

Reproducido en www.relats.org

DOS NORMATIVAS EN ESPAÑA SOBRE TRABAJO A DISTANCIA

Francisco Trillo

**Publicado en el blogspot de Antonio Baylos,
septiembre 2020**

I. REAL DECRETO-LEY 28/2020, DE TRABAJO A DISTANCIA: UNA NORMA DESDE LA QUE PENSAR EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES DEL SIGLO XXI

Con fecha de 23 de septiembre de 2020 ha aparecido publicado en el Boletín Oficial del Estado el RD-Ley 28/2020, de trabajo a distancia. Se trata de una normativa de sumo interés que aparece en un momento muy oportuno. La evolución de la pandemia en los últimos dos meses y el efecto que sobre la actividad económica y el empleo pueda proyectar el incremento de contagios, así como la posible adopción de nuevas medidas sanitarias, pueden encontrar en el trabajo a distancia, mayormente en el teletrabajo, una herramienta muy útil para garantizar de un modo eficaz la

salud pública sin que ello incida negativamente en la actividad económica.

Además, la entrada en vigor de esta norma, en el contexto actual, impide, aunque con los matices que se apuntarán más adelante, la imprevisión y desprotección a la que se vieron expuestas las personas trabajadoras a partir del mes de marzo de este año cuando, a propuesta de la Ministra de Trabajo, se aprobó el RD-Ley 8/2020, cuyo art. 5 establecía la preferencia por el trabajo a distancia, localizada mayoritariamente en la modalidad de teletrabajo. La falta de experiencia en la implantación del teletrabajo antes de marzo jugó en detrimento de muchos derechos de ciudadanía, la mayoría de ellos relacionados con el trabajo. La seguridad y salud en el trabajo y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral han sido los más afectados por tal situación, pese a los esfuerzos adoptados en relación con estos mismos derechos en otros ámbitos de la normativa laboral. La presencia del RD-Ley 28/2020 en el ordenamiento jurídico español introduce, por tanto, ofrece seguridad jurídica a las personas trabajadoras que, por un motivo u otro, realicen su prestación de trabajo bajo la modalidad del trabajo a distancia. Una reivindicación de las personas trabajadoras y de las organizaciones sindicales que las representan que consigue alcanzar el oportuno reconocimiento político y jurídico.

Con carácter previo al análisis más detallado de la norma que regula el trabajo a distancia, se deben advertir algunas cuestiones generales que nos resultan importantes.

Trabajo a distancia y pandemia

La primera de ellas, el sentido casi premonitorio del RD-Ley 28/2020 sobre la necesidad y funcionalidad del trabajo a distancia en un contexto de incremento progresivo de contagios, donde como ya sucediera a partir de marzo hace compatible, “donde sea técnica y razonablemente posible”, el derecho a la salud pública con el mantenimiento de la actividad económica y del empleo. Cuestión distinta es el uso que se haga de esta normativa en los diferentes sectores económicos y empresas, así como el desigual impulso político que pueda obtener esta imprescindible medida laboral en las diferentes CCAA con ocasión de la compleja coyuntura política en la que nos encontramos.

Permanece la incógnita, sin embargo, de si el trabajo a distancia, más concretamente el teletrabajo, tendrá un desarrollo que trascienda los momentos sanitarios **más críticos**. Y ello, pese a que como bien señala la Exposición de Motivos del RD-Ley 28/2020 existen muy buenas razones para que la implantación generalizada del teletrabajo, con las cautelas suficientes, sea haga realidad más allá de los tiempos pandémicos. Desde el favorecimiento de necesidades y derechos propiamente laborales como “la flexibilidad de las empresas en la organización el trabajo”, “las oportunidades de empleo” u “optimizar de la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar”, hasta el impulso de derechos de ciudadanía, que aunque ligados al trabajo no tienen lugar propiamente durante el desarrollo de la producción de bienes y servicios, como ocurre con el derecho a una ciudad o pueblo saludable (“Esta norma ha de servir

para hacer factible la oportunidad de revertir la despoblación, de acuerdo con las características de los territorios que sufren el declive demográfico, como zonas rurales y remotas, o pequeños municipios”). Objetivo este último, evitar la superpoblación de urbes, que los científicos han señalado como uno de los desencadenantes más importantes del (des)control de la pandemia.

La producción normativa y el Diálogo Social

La segunda cuestión de carácter general tiene que ver con el proceso novedoso de creación de la normativa laboral en el que el Diálogo Social resulta el encargado de elaborar y elevar un texto normativo, una vez aprobado en Consejo de Ministros despliega sus efectos jurídicos, al Parlamento para desarrollar el correspondiente debate político y, en su caso, convalidar en Ley la norma de urgencia. Se trata, sin dudas, de una etapa donde se depositan grandes expectativas -y confianza- en la capacidad de creación normativa por parte de los agentes sociales, donde el Parlamento debate la convalidación de la norma de urgencia sobre la base de la propuesta en vigor, en nuestro caso, del trabajo a distancia.

Un enérgico cambio de rumbo en la forma con la que históricamente se ha legislado en tiempos de crisis, donde el Real Decreto-Ley no se presenta más a las personas trabajadoras como un cauce normativo autoritario y extremadamente agresivo de sus derechos laborales individuales y colectivos, sino por el contrario como el vehículo que expresa el consenso alcanzado entre los agentes sociales con la mediación del Gobierno. Con ello, se carga al sindicalismo confederal y a las organizaciones empresariales de la responsabilidad de intervenir directamente desde el punto de vista normativo más allá de

acción de la negociación colectiva, reforzando el *jibarizado* principio democrático en el proceso de creación de la normativa laboral cuyo origen sea la extraordinaria y urgente necesidad. En el recuerdo, por contraste, la duración del debate en sede parlamentaria de las más de seiscientas enmiendas presentadas a la reforma del mercado de trabajo de 2012, introducida por el rodillo del Gobierno del Partido Popular

(http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/A_004-06.PDF).

El ámbito de aplicación del trabajo a distancia

La normativa del trabajo a distancia encuentra como destinataria las relaciones de trabajo subordinado, en las que concurren los requisitos constitutivos del art. 1.1 Estatuto de los Trabajadores, siempre que esta forma de llevar a cabo la prestación se desarrolle en un 30% al menos de forma no presencial en el lugar habitual de trabajo, en el lugar elegido por la persona trabajadora, domicilio o cualquier otro lugar, y que, en el caso del teletrabajo se realice mediante “el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de comunicación”. Porcentaje que la norma computa en un periodo de referencia de tres meses o “el proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo”, dando respuesta a situaciones conflictivas que pudieran producirse en relación con las personas trabajadoras cuyo contrato sea de carácter temporal y de corta duración, como señaladamente sucede en materia de duración de la jornada de trabajo. A diferencia de lo contenido en los textos anteriores al que ahora se comenta, la normativa permite que los menores de edad puedan también desarrollar trabajo a distancia, siempre que “se garantice,

como mínimo un porcentaje del cincuenta por ciento de prestación de servicios presencial”.

Voluntariedad y reversibilidad: el acuerdo individual de trabajo a distancia

Esta normativa de trabajo a distancia resulta muy respetuosa al reforzar el principio de voluntariedad bilateral y recíproca del acuerdo en esta materia, sustrayendo de la voluntad unilateral del empresario la imposición del trabajo a distancia o, en su caso, de la reversibilidad a través del recurso de la modificación sustancial del lugar de trabajo contenida en el art. 41 ET. En este mismo sentido, se ha previsto que “la negativa de la persona trabajadora a trabajar a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo presencial y las dificultades para el desarrollo adecuado de la actividad laboral a distancia que estén exclusivamente relacionadas con el cambio de una prestación presencial a otra que incluya trabajo a distancia, no serán causas justificativas de la extinción de la relación laboral ni de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo”. Al respecto, la reversibilidad del trabajo a distancia, a petición de la persona trabajadora o del empresario, se operará en los términos establecidos en la negociación colectiva, o en su defecto, en los previstos en el acuerdo individual de trabajo a distancia.

En este último supuesto, el acuerdo ha de revestir forma escrita y ha de ser formalizado en el contrato de trabajo inicial o incorporado posteriormente, siempre que el mismo se realice con carácter previo al inicio de la prestación laboral en modalidad a distancia. Además de proporcionar una copia del acuerdo a las personas trabajadoras, a los representantes de los trabajadores y a la oficina de empleo. Ahora bien, no resulta inmodificable el acuerdo de trabajo a distancia

individual. Por el contrario, se permite que las partes del contrato de trabajo puedan modificarlo, incluido el porcentaje de presencialidad, para adaptar las necesidades de trabajadores y empresarios a las circunstancias concretas. A este respecto, resultará definitiva la intervención de la negociación colectiva, que tiene la potestad de introducir criterios de reversibilidad distintos al previsto por el art. 8 RD-Ley 28/2020, consistente en una preferencia para la reversibilidad del trabajo a distancia para las personas trabajadoras que desde el inicio de su relación laboral hubieran prestado el trabajo en modalidad a distancia.

El acuerdo de trabajo a distancia debe incorporar una serie de contenidos mínimos, sin perjuicio de los que pudieran ampliarse a través de la negociación colectiva, relacionados con elementos esenciales de la relación de trabajo, como señaladamente ocurre con los equipos y herramientas adecuados para desarrollar la prestación, la cantidad y distribución de la jornada de trabajo y del horario (a distancia y presencial), centro de trabajo de adscripción, lugar de prestación en la modalidad de trabajo a distancia, duración de los plazos de preaviso para operar la reversibilidad o, por mencionar una más, la duración del acuerdo del trabajo a distancia. El contenido mínimo del acuerdo de trabajo a distancia aparece relacionado inmediatamente con el haz de derechos, individuales y colectivos, recogidos por la norma, de los que cabe destacar, en primer lugar, la dotación adecuada de equipos de trabajo y la compensación de gastos; en segundo lugar, el derecho a un horario flexible decidido por la persona trabajadora y al registro horario adecuado; en tercer lugar, la evaluación de riesgos y la planificación de la acción preventiva, así como el derecho a la desconexión digital; en último lugar, los derechos colectivos

de las personas trabajadoras a distancia. Todos estos derechos, así como cualesquiera otros atribuidos a la persona trabajadora mediante la negociación colectiva o el acuerdo de trabajo a distancia se encuentran amparados por la protección de los principios de igualdad y de no discriminación, como bien se encarga de recalcar la norma. De este modo, se incorpora el espíritu del Acuerdo Marco Europeo en la materia, dirigido especialmente a evitar que el trabajo a distancia pudiera resultar un acicate de perpetuación de roles entre mujeres y hombres en el reparto entre trabajo productivo y reproductivo.

Negociación colectiva y trabajo a distancia

Con independencia del contenido concreto de los derechos recogidos por la norma, imposible de detallar en este comentario por motivos obvios, se llama la atención al protagonismo que se otorga a la negociación colectiva, tanto en el momento de la determinación de los criterios de reversibilidad, en la fijación de los contenidos del acuerdo de trabajo a distancia, como en la determinación de los derechos de las personas trabajadoras a distancia. La llamada a la negociación colectiva resulta genérica, sin expresar una preferencia por un determinado ámbito de ésta. Sin embargo, puede resultar banal recordarlo, pero no por ello menos importante, el art. 84 ET continúa vigente según la redacción que introdujera la ley 3/2012. Este hecho resulta decisivo a nuestro juicio, al menos por dos motivos. El primero tiene que ver con la pervivencia o continuismo de un modelo normativo laboral que contribuye sensiblemente a la degradación de condiciones de vida y de trabajo, vía *dumping social*, que favorece un sistema económico-empresarial que se basa en la precariedad como elemento fundamental de obtención del beneficio empresarial sin que existan suficientes correctores

de la distribución de la riqueza que aseguren niveles de igualdad material propios de sociedades democráticas avanzadas. El segundo motivo se relaciona con la posible fuga de las garantías establecidas en el RD-Ley 28/2020 dirigidas a impedir el unilateralismo empresarial en el ámbito del trabajo a distancia. Si pervive en este ámbito la preferencia aplicativa del convenio colectivo de ámbito empresarial, podríamos encontrar con situaciones en las que, aunque no sea posible acudir a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, se esté operando una alteración unilateral o, al menos, muy descompensada del contenido del acuerdo de trabajo a distancia en aquellos extremos en los que se haya establecido una coordinación entre los niveles sectorial y empresarial de la negociación colectiva.

Se cierra este comentario de urgencia con la reflexión que se propone en el título: ¿podría ser tomada esta norma como premisa a través de la cual pensar un Estatuto de los Trabajadores para el siglo XXI? Sea por el proceso de creación normativo, que por el modo de regulación establecido, a caballo entre la norma heterónoma el acuerdo de trabajo a distancia y la negociación colectiva, como por los contenidos pareciera, en nuestra opinión, que la respuesta debiera ser afirmativa.

Comentario introductorio, Antonio Baylos

La publicación del RDL 28/2020 ha incorporado – además de una serie de medidas adicionales , algunas de ellas de importante relieve práctico en materia social, como la consideración de accidente laboral las enfermedades del personal sanitario o socio-sanitario como consecuencia del

COVID, o la simplificación de los trámites para el Ingreso Mínimo Vital– la regulación del trabajo a distancia, una modalidad de trabajo que la pandemia ha situado en el primer plano en el contexto de la adaptación de las relaciones de trabajo a la prevención ante la misma.

Es importante destacar que este texto legal es el resultado de un nuevo acuerdo social entre las organizaciones empresariales, los sindicatos más representativos y el gobierno a través del Ministerio de Trabajo y Economía Social, el quinto de los acuerdos efectuados hasta el momento en el seno del diálogo social que se está revelando como un instrumento de gobernanza en la crisis extraordinariamente efectivo.

El alcance de esta regulación es muy amplia, ensaya una suerte de reconstrucción del ámbito de aplicación del derecho del trabajo sin la base espacial que le caracteriza, el centro de trabajo, y por tanto supone un esfuerzo importante de estabilización a partir de la ley de condiciones de trabajo concretas, ajustadas a los tratamientos normativos y convencionales, y precisadas a nivel individual a través del llamado acuerdo de trabajo a distancia, con un contenido predeterminado por la ley que a su vez tiene que ser desarrollado por la negociación colectiva. Como un juego de muñecas rusas, ley, acuerdo individual – vinculado normativamente a un contenido mínimo - y convenio colectivo juegan una función esencial de información y estructuración de los contenidos del trabajo efectivamente prestado a distancia de los lugares ordinarios de prestación del trabajo.

*Seguramente habrá tiempo para seguir el desarrollo concreto de esta norma y su aplicación. **Francisco Trillo** ha elaborado*

en exclusiva para este blog unas primeras impresiones sobre la norma que se reproducen a continuación, no sin agradecer como siempre la rápida intervención de nuestro invitado en la presentación del texto legal a la ávida audiencia de este blog.

//.ACUERDO EN MATERIA DE TELETRABAJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: LA CRISIS SANITARIA COMO OPORTUNIDAD DE MEJORA DEL ESPACIO PÚBLICO.

Trabajar a distancia bajo la modalidad de teletrabajo constituye una realidad allí donde ello resulta posible. A la regulación sobre el trabajo a distancia, plasmada en el RDL 28/2020, se une el texto sobre el Acuerdo en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas, aprobado por el Consejo de Ministros ayer martes. Sin duda, un texto normativo fundamental para el presente simple y continuo de las relaciones laborales en el empleo público, pero sobre todo para la mejora de la prestación de los distintos servicios públicos. La Exposición de Motivos del RDL 29/2020 resulta al respecto sumamente esclarecedora.

En el presente simple, el Acuerdo se dirige a asegurar el normal funcionamiento de las Administraciones Públicas en el contexto de crisis sanitaria, consciente el Gobierno de que “el uso del teletrabajo ofrece importantes ventajas con potencial para reducir la expansión de la COVID-19, al posibilitar el uso de medios tecnológicos para realizar tareas a distancia o de manera virtual, sin necesidad de la presencia física en las dependencias durante la jornada laboral. La crisis

epidemiológica ha mostrado el teletrabajo como el instrumento organizativo más eficaz para mantener la actividad y prestación de servicios públicos, garantizando a la vez la prevención frente al contagio”.

A este objetivo se ha de sumar, en el presente continuo, la necesidad de integrar las tecnologías digitales en el ámbito de las Administraciones Públicas con un sentido claro que no implique sin más la mera presencia de estas herramientas de trabajo. Esto es, el teletrabajo “constituye una oportunidad para la introducción de cambios en las formas de organización del trabajo que redunden en la mejora de la prestación de los servicios públicos, en el bienestar de las empleadas y los empleados públicos, en los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030 y en una administración más abierta y participativa. Supone el fomento del uso de las nuevas tecnologías de la información y el desarrollo de la administración digital, con las consiguientes ventajas tanto para las empleadas y empleados públicos, como para la administración y la sociedad en general”.

Los objetivos anteriores, dentro del presente simple y continuo, albergan el potencial de un cambio cultural civilizatorio en el ámbito de las relaciones de trabajo en el sector público consistente en la consolidación de la relación entre mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los y las empleadas y la prestación del servicio público, cuyas implicaciones pueden -y deben- alcanzar en el mismo sentido al sector privado. Con ello, además, se procede a una acotación del impacto y sentido de las tecnologías digitales relacionadas con la satisfacción de las necesidades de la sociedad en general, radicalmente contraria a la lectura que nos propone el sector privado a través de la experiencia de la economía de plataformas digitales.

En última instancia, cabe indicar el conjunto de beneficios señalados por la EM que, como viene siendo habitual en la normativa laboral emanada a partir de marzo de este año, trasciende las fronteras clásicas del Derecho del Trabajo para adentrarse en la construcción de un Derecho Social de la Ciudadanía del que aquél forma contenido esencial de éste. Al respecto, cabe destacar aspectos tales como “la reducción del tiempo en desplazamientos, la sostenibilidad ambiental o la mejora de la conciliación del desarrollo profesional con la vida personal y familiar, respetando en todo caso los principios de transparencia, igualdad entre mujeres y hombres y la corresponsabilidad y manteniéndose los derechos correspondientes, tales como el derecho a la intimidad o la desconexión digital y prestando una especial atención a los deberes en materia de confidencialidad y protección de datos”.

El teletrabajo en las AAPP no puede ser la modalidad ordinaria de prestación de los servicios públicos

Todo lo anterior, se pretende implantar con la prudencia que aconsejan los tiempos actuales. Esto es, bajo la consideración que, en el momento actual, el teletrabajo en las Administraciones Públicas no puede ser la modalidad ordinaria de prestación de los servicios públicos. Prudencia que se ha de incardinar en el origen del Acuerdo, basado en el consenso entre los Agentes Sociales una vez más.

El art. 1 del RDL 29/2020 procede a modificar el texto refundido de la Ley del Empleado Público, introduciendo un nuevo art. 47 bis, referido al teletrabajo. Llama la atención, en primer lugar, el concepto sobre teletrabajo en el ámbito de las Administraciones Públicas, definida como modalidad de prestación de servicios a distancia en la que el contenido de

ésta resulta posible desarrollarse fuera de las dependencias de la Administración de la que se trate, mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicación. El uso de las tecnologías de la información y comunicación implica la deslocalización de la prestación de trabajo a un lugar distinto al de las dependencias de la Administración, siempre que ello resulte posible, pendiente de determinación por el desarrollo reglamentario y/o la acción de la negociación colectiva, donde cabe imaginar que de nuevo el domicilio de la empleada o empleado público será el lugar de trabajo.

Autorización para teletrabajar

En segundo lugar, se llama la atención sobre el requisito de la necesaria autorización para poder teletrabajar, que dista sensiblemente del acuerdo de trabajo a distancia contenido en el RDL 28/2020. Esta diferencia ha de entenderse en el marco de la adecuación de las necesidades organizativas derivadas de la prestación del servicio público que, lógicamente, no pueden dejarse al albur de un acuerdo individual entre la Administración y la empleada o empleado público. No obstante, la decisión de autorizar -o no- el teletrabajo se ha de mover y justificar en base estrictamente a las necesidades organizativas del servicio público en cuestión, aunque no haya quedado expresamente plasmado en la norma. Ampliar los supuestos que justifican, más allá de las necesidades organizacionales del servicio público, constituiría un comportamiento que podría deslizarse hacia el terreno de la arbitrariedad. Repárese en que las posibles solicitudes de teletrabajo en la Administración Pública en el momento actual van a tener como base justificativa derechos fundamentales tales como la vida e integridad física (contagio de COVID-19) y la igualdad a través del ejercicio de la conciliación corresponsable de la vida profesional, personal y

familiar (imposibilidad de continuidad de instituciones educativas o de cuidados para personas que lo necesiten).

Instrumento para la mejora en la calidad de la prestación del servicio público

En tercer lugar, la norma prevé que “el teletrabajo deberá contribuir a una mejor organización del trabajo a través de la identificación de objetivos y la evaluación de su cumplimiento”. Requisito constitutivo éste que ha de funcionar a modo de palanca de cambio que promocióne una mejora de la prestación de servicios públicos, así como un funcionamiento más ágil y transparente de las Administraciones. Hecho éste que incidirá ineludiblemente en la concreción de una Relación de Puestos de Trabajo que integre de forma orgánica al teletrabajo, tanto desde el punto de vista de los puestos de trabajo necesarios para el desarrollo de los servicios públicos como de su contenido concreto. Quiere ello decir, entonces, que la negociación colectiva en el ámbito del empleo público adquiere un sensible protagonismo, que dista mucho del tratamiento recibido durante la década de la normativa de la austeridad dirigida a la regulación de las relaciones laborales en el empleo público. Lo que, de operarse con cierto éxito, impulsaría una suerte de gobierno más participativo de las Administraciones Públicas, extremadamente refractaria hasta el momento a la acción de la negociación colectiva.

Como cierre de este comentario de urgencia, se propone una reflexión final sobre la necesidad, ya existente con carácter previo a la actual crisis sanitaria, de avanzar hacia una Administración digital respetuosa con la mejora de la prestación de los servicios públicos, de los derechos y bienestar de las empleadas y empleados públicos, donde se

asista a un proceso de democratización participativa del gobierno de las distintas Administraciones Públicas de la mano del refuerzo del papel de la negociación colectiva. La oportunidad de este cambio se abre camino en el momento presente y continuo, de la mano de una acción legislativa del Gobierno con la legitimación democrática que otorga el consenso de los Agentes Sociales.