



Reflexiones sobre el nuevo contexto de aplicación del teletrabajo

por José Eduardo López Ahumada

1. INTRODUCCIÓN

El teletrabajo es un régimen de actividad laboral que permite que las empresas puedan adelantarse a situaciones futuras e imprevisibles. El teletrabajo puede dar respuesta a posibles situaciones de futuro, que podrían impedir el desarrollo de las actividades empresariales, como puede suceder con la posibilidad de producirse fenómenos meteorológicos extremos, situaciones de inseguridad, por ejemplo, ligadas al terrorismo, o incluso la posibilidad de prever nuevas y futuras situaciones de pandemia de las que no estamos exentos en el futuro. Es decir, se trata de un modelo de flexibilidad que hace que las empresas sean mucho más dinámicas y que se pueda contrarrestar el riesgo de una imposibilidad de los empleados de poder a trabajar en sus oficinas o lugares habituales de prestación de servicios. En este sentido, la posibilidad de combinar trabajo a distancia con el trabajo presencial es sumamente interesante y versátil, en la medida que dicho modelo permite teletrabajar y realizar labores fuera del lugar de trabajo, sin que se resienta el funcionamiento de las actividades laborales de las empresas y su propia organización.

2. UN NUEVO TIEMPO PARA EL DESARROLLO DEL TELETRABAJO

Sin duda, nos encontramos ante un nuevo tiempo para el teletrabajo. Con carácter general, se ha venido a calificar como una nueva era del teletrabajo. Con carácter previo a la pandemia, el recurso al teletrabajo afectaba a una fracción de la población reducida, siendo el trabajo a distancia una modalidad residual en el modelo de relaciones laborales. Sin embargo, este modelo está produciendo un cambio y el régimen de trabajo a distancia está llamado a ocupar nuevos márgenes de aplicación y a tener una cuota de desarrollo del mercado de trabajo mucho más intensa. De igual modo, está constatado que el desarrollo del trabajo a distancia puede suponer una mayor generación de empleo y más riqueza. A su vez, el trabajo a distancia aumenta en sí mismo con el nivel de desarrollo económico de los países o de las regiones. Se trata de un modelo que puede asegurar bienestar para los trabajadores y conjugar con ello la continuidad de la productividad en virtud del trabajo no presencial.

Actualmente, las nuevas legislaciones especiales relativas al teletrabajo han nacido intensamente influenciadas por el contexto de la pandemia, aunque la clave ahora va a ser si dicho modelo va a aguantar los requerimientos y las necesidades del período de postpandemia. La pandemia ha influido intensamente en la elaboración de las nuevas leyes de teletrabajo, introduciendo grandes dosis de flexibilidad para empresarios y trabajadores, aprovechando esta variable para propiciar la aplicación y el desarrollo del trabajo a distancia. Se intenta presentar un régimen legal a los sujetos de las relaciones laborales como un mecanismo de empleo atractivo, que se manifieste en el aumento de las contrataciones laborales.

Dicho tipo de normas nacidas con un evidente carácter contingente están llamadas a la caducidad. Se necesita una regulación más estable y más coordinada con la legislación general de trabajo. En este sentido, se demanda una mayor coherencia y una conexión con la legislación laboral, como presupuesto para garantizar su propia viabilidad. Con todo, era preciso no postergar por más tiempo la aprobación de estas nuevas leyes de teletrabajo, que han venido a permitir el mantenimiento de ese tipo de trabajo a distancia, en clave de asegurar su desarrollo para garantizar más empleo. Se intenta proseguir con la buena experiencia de la pandemia, en la que la continuidad del trabajo durante los períodos de restricción de la libertad de tránsito, y gracias al desarrollo de las distintas plataformas, permitió la continuidad de las actividades en tiempo real. Todo ello ha demostrado que este modelo de trabajo puede seguir desarrollándose de forma efectiva en la postpandemia. Esto significa que en cualquier contexto, y aprovechando la tecnología, resulta efectiva la aplicación de las nuevas modalidades de trabajo no presencial, con el uso intenso de las tecnologías de la información y de la comunicación aplicadas a los procesos productivos.

La situación demanda un régimen de trabajo remoto más flexible, con menos restricciones y elaborado en clave de fomento del empleo, aunque con las garantías jurídicas y derechos laborales básicos reconocidos con carácter general por la legislación laboral. En clave de protección jurídico-laboral, es preciso insistir en la necesidad de que los teletrabajadores se beneficien de la misma protección jurídica que tienen los empleados que prestan servicios en los locales de las empresas. Este equilibrio entre flexibilidad y seguridad es necesario para el buen desarrollo de las leyes de teletrabajo. El gran reto es si este nuevo modelo va a permitir mejorar los datos de empleabilidad que registraban las anteriores regulaciones del teletrabajo. La pasada normativa no tuvo un fuerte impacto desde el punto de vista del empleo generado. Las nuevas leyes están llamadas a ser utilizadas con mayor intensidad, buscando tener un mayor impacto en su recurso desde el punto de vista de las contrataciones laborales.

Conviene destacar que el contexto de referencia también fomenta el trabajo a distancia. Desde el comienzo de la pandemia y hasta la situación actual de superación de la situación de emergencia sanitaria se ha incrementado el ritmo de digitalización en las empresas. El recurso masivo de las empresas a las innovaciones tecnológicas ha dado lugar a un aumento de las posibilidades de localización de la actividad laboral. Con todo, como ocurre en algunas regiones del mundo, la digitalización no se ha extendido uniformemente. En algunas regiones existen problema del acceso a internet. Sin duda, esas dificultades de conexión a internet y de uso de las herramientas de la información y de la comunicación son evidentemente un freno al recurso al teletrabajo. Por tanto, el desarrollo y el buen éxito de la propia legislación requiere de las inversiones consiguientes para garantizar el derecho esencial de acceso a internet y con ello al mercado laboral en condiciones de trabajo remoto. Evidentemente, el teletrabajo unido a la digitalización ofrece muchísimas oportunidades para las empresas, pero también es preciso advertir de que dicho modelo de gestión conlleva importantes riesgos. Desde esta perspectiva, es importante destacar que las empresas deben sopesar los pros y los contras de la actividad laboral a distancia. Las empresas tienen que evaluar los riesgos y las posibilidades de desarrollo del trabajo a distancia antes de invertir y de desarrollar este régimen de trabajo en sus plantillas.

A su vez, el nuevo modelo de trabajo a distancia tiene una importancia que trasciende el puro ámbito laboral y al propio contrato de trabajo, en la medida en que puede ser un mecanismo de descongestión de los problemas de movilidad y circulatorios que tienen las grandes ciudades. En América Latina, por ejemplo, se ha venido produciendo un importante proceso de concentración urbana, asimilando grandes capas de población en los núcleos urbanos. El sistema de trabajo presencial genera problemas de tránsito, ligados a la gran afluencia de personas sin contar con una red de transportes moderna y adecuada. Desde esta perspectiva, no cabe duda de que el desarrollo del trabajo a distancia es un aspecto francamente positivo. El trabajo a distancia puede dar lugar a que la prestación de trabajo no presencial venga a reducir los tiempos de traslados a la oficina e incluso contribuir a la mejora de las condiciones ambientales de las ciudades, reduciendo los índices de contaminación medioambiental. Por otro lado, el ahorro de los traslados tiene un impacto directo

en las energías consumidas, así como en la pérdida de las horas de desplazamiento que los trabajadores invierten a diario en sus desplazamientos a los centros de trabajo.

La orientación de la leyes de trabajo a distancia se formulaba como una medida para seguir creando empleo. Con todo, se puede utilizar esta modalidad de trabajo para otros intereses o inquietudes, como puede ser la posibilidad de externalizar la actividad de las empresas situadas en centros neurálgicos urbanos. Ello permite trasladar el empleo y aumentar las contrataciones a otras regiones de los países, que se encuentran desconectadas y que carecen de los medios de comunicación adecuados para poder acceder a un mercado de trabajo, que en muchas ocasiones se desarrolla en las grandes ciudades. Por tanto, desde esta perspectiva, también el teletrabajo puede ser utilizado como un mecanismo de garantía del empleo para la población vulnerable. Inevitablemente, este planteamiento también nos reconduce a la posibilidad que tiene el trabajo a distancia de asegurar empleo a los llamados colectivos especialmente vulnerables, que se reflejan especialmente en las personas con discapacidad y en aquellas personas que tienen problemas transitorios de salud, que les condiciona su capacidad plena para el trabajo. Tampoco podemos olvidar, por supuesto, las grandes ventajas que tiene el trabajo a distancia desde el punto de vista de asegurar a los trabajadores sus intereses de conciliación de la vida familiar y personal con la vida laboral, a los que nos referiremos posteriormente.

3. LAS NUEVAS POSIBILIDADES DEL TELETRABAJO DESDE LA PERSPECTIVA DEL EMPLEO Y DE LA ORGANIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD LABORAL

Sin duda, la clave está en conseguir que las nuevas leyes del teletrabajo puedan consolidar un régimen jurídico laboral que recoja las ventajas y las dosis de flexibilidad del trabajo remoto, pero aunando las garantías jurídicas y los derechos reconocidos, que en muchos casos ya se encontraban en los anteriores marcos normativos de referencia. Efectivamente, se va a evaluar la virtualidad de esta nueva legislación, teniendo en cuenta si la nueva legislación tiene realmente la capacidad de adaptación a los cambios que se están produciendo en la prestación de servicios. El gran desafío consiste en saber si las nuevas leyes serán un recurso al que realmente se puedan acoger empleadores y trabajadores.

Otra de las fortalezas, que está pendiente de constatar con la aplicación de las leyes de teletrabajo, se refiere a si dicho modelo de trabajo remoto puede ser aplicado efectivamente tanto a trabajadores que se encuentran en el territorio nacional, como a quienes puedan prestar servicios en el extranjero. Este aspecto ha sido especialmente valorado, puesto que es una posibilidad, en definitiva, de estímulo al empleo. Se puede orientar dicha modalidad de trabajo especialmente a la captación de personal altamente cualificado. Este recurso se vislumbra especialmente potente en las áreas relativas a la tecnología de la información y de la comunicación, conjuntamente con los procesos de innovación tecnológica aplicados a los procesos productivos. Unido a esta flexibilidad en la aplicación del lugar de trabajo, tiene que destacar especialmente la propia flexibilidad y la libertad de las partes a la hora de aplicar la jornada de trabajo. Nos estamos refiriendo a la posibilidad de distribución irregular y flexible de la jornada de trabajo, sin que la jornada se desarrolle en otro momento en el que el trabajador se encuentre disponible durante el horario laboral acordado con la empresa y ésta respete el derecho efectivo a la desconexión digital de los trabajadores. Con carácter general, conviene destacar que existe el riesgo relativo a que la jornada laboral en el teletrabajo de lugar a un horario de labor más prolongado y que aumente la carga de trabajo, pudiendo invadir incluso las noches y los fines de semana.

La propia evolución del teletrabajo ha cambiado igualmente la gestión del desempeño laboral de los trabajadores. En ese sentido, se ha indicado que la mejor fórmula para gestionar el trabajo del personal a distancia se consigue a través de los denominados procesos de gestión por resultados. Ello supone, con carácter general, que tanto el equipo directivo, como los trabajadores a distancia, se pongan de acuerdo sobre el mecanismo común de evaluación de la productividad, más que orientar el desarrollo del teletrabajo al cumplimiento de un mínimo de horas de trabajo. Con todo,

dicha productividad tiene que ser respetuosa con la limitación del tiempo de trabajo, la garantía de los descansos laborales y el derecho a la desconexión digital. Esta gestión del desempeño laboral supone identificar los objetivos, las tareas y la supervisión y, todo ello, supone la necesidad de discutir sobre el cumplimiento del trabajo.

Como no puede ser de otra forma, el propio desarrollo justo del trabajo remoto se basa en la compensación económica al trabajador de los gastos derivados de la actividad laboral. Con carácter general, las nuevas leyes de teletrabajo contemplan la necesidad de proveer al trabajador de los equipos y las herramientas adecuadas para el desarrollo de su actividad laboral. Dichos costes no pueden ser de cuenta del empleado, sino que tendrá que atenderlos el propio empleador. Incluso en los supuestos en los que se acuerde que el teletrabajador preste servicios aportando sus propios equipos o incluso el acceso al servicio de internet, dichos gastos tendrán que ser compensados económicamente por las empresas, incluyéndose asimismo el coste de la energía eléctrica, salvo pacto en contrario. Ello se puede producir cuando se pacte que el trabajador aporte sus propios equipos y acceso a internet y venga a asumir todos los gastos. En estos casos, presuponemos que dichos gastos serán a cuenta de un incremento del salario, como fórmula para hacer efectivo el consenso en esta materia. Desde esa perspectiva, no cabe duda de que esta flexibilidad permiten una negociación individual y puede permitir en determinadas circunstancias la posibilidad de imposición de pacto en perjuicio del trabajador. Sin duda, este sería uno de los aspectos a vigilar en la propia aplicación de las leyes especiales de teletrabajo.

4. LA RELEVANCIA DEL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD Y LOS ACUERDOS DE TELETRABAJO

Otro de los aspectos esenciales se refiere al carácter voluntario del recurso al teletrabajo. Estamos ante un principio básico, que se debe de mantener en cualquier legislación especializada en la materia. Por ello, en esta materia ambas legislaciones, la anterior y la vigente, vienen a coincidir en términos generales. Sin embargo, una de las cuestiones más importantes se refiere a las posibles novaciones o revocaciones del pacto inicialmente alcanzado. Esta situación es especialmente importante cuando el trabajo se desarrolla en una relación laboral de tracto sucesivo y de carácter indefinido. Ello se une a un contexto presidido por la innovación tecnológica y, por tanto, a los cambios reiterados y periódicos que se producen en el desarrollo de la relación laboral. Cabe preguntarse si excepcionalmente, y por razones debidamente motivadas, el empleador puede desistir o no del pacto inicialmente alcanzado, esto es, si la empresa tiene la facultad de seguir aplicando el pacto originario o si puede revertirlo de forma unilateral. Esa circunstancia se puede producir especialmente en los casos en los que exista un interés en retornar a la situación de trabajo presencial desde el trabajo remoto. Entiendo que las posiciones de empresario y de trabajador son distintas. Creo que se debería de mantener la aplicación del acuerdo y que las facultades de la empresa de revertir el pacto tendrían que ser excepcionales y basadas en un presupuesto de causalidad. En cambio, normalmente las leyes de trabajo a distancia vienen reconociendo cierta flexibilidad a la hora de que el trabajador opte por volver a la modalidad de trabajo presencial. Cuando se produzca una solicitud de cambio de modalidad de trabajo a distancia a trabajo presencial por parte del empleado, la empresa deberá evaluar de forma objetiva dichas solicitudes. Las empresas deben sustentar sus razones de denegación en causas técnicas u organizativas, puesto que no cabría una negativa genérica e injustificada a la solicitud del trabajador.

En los acuerdos de teletrabajo se debe aclarar, especialmente por parte de los empleadores, las condiciones básicas de empleo durante el teletrabajo. Es preciso hacer especial referencia a las cuestiones ligadas a la compensación económica, el contenido de la prestación laboral y las asignaciones de los trabajadores. Igualmente, se deberán de constatar las posibilidades de revisión y los posibles ajustes que se puedan producir durante la dinámica del régimen de trabajo remoto. De igual modo, y de forma complementaria, sería sumamente interesante constatar algunas otras cuestiones relativas a posibles seguros sobre el equipamiento, así como predeterminar las

consecuencias jurídicas relativas al uso del material o del mantenimiento y actualización de los programas informáticos utilizados durante el régimen de teletrabajo. Evidentemente, el interés por la compensación económica de todos los gastos que conlleva el teletrabajo para el trabajador es un principio esencial. Esta máxima está ligada a la necesidad de garantizar que las condiciones de empleo que disfrutaban los teletrabajadores sean las mismas que disfrutaban cuando prestaban servicio en las instalaciones de la empresa, que no tenían que soportar ningún coste derivado del ejercicio de su actividad laboral. De este modo, las empresas tendrán que informar adicionalmente a los trabajadores acerca de la política de la organización en materia del uso de los instrumentos de trabajo.

5. LA NECESARIA SALVAGUARDA DE LA SALUD EN EL TELETRABAJO

No podemos tampoco olvidarnos de la gran importancia que tiene la observancia del derecho a la salud en el trabajo. Podríamos entender equivocadamente que por el desarrollo del trabajo a distancia la empresa se liberaría de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Está demostrado científicamente que igualmente en el ámbito del trabajo remoto se producen riesgos laborales propios, de distinta naturaleza e intensidad, a los que se pueden desarrollar en el trabajo presencial. El propio teletrabajo aconseja el desarrollo de las medidas preventivas específicas por parte de las empresas. Es decir, incluso en el modelo de trabajo a distancia las empresas continúan obligadas a garantizar las condiciones de seguridad y salud en el trabajo respecto de los empleados en régimen de teletrabajo. Evidentemente, en este caso es especialmente importante la garantía y la observancia de las medidas preventivas relativas a la carga de trabajo, al estrés laboral y a los posibles riesgos ligados a la desconexión locativa con el centro de trabajo. De igual modo, es preciso constatar y evaluar los riesgos ligados a los puestos de trabajo, especialmente los riesgos relativos a la ergonomía de las características y condiciones de disposición del trabajador a los equipos informáticos. Por todo ello, también las empresas tienen que tener garantizado su interés a tener acceso al lugar de trabajo en el que se desarrolla la prestación de servicios. De este modo, las empresas podrán verificar el cumplimiento por parte de los teletrabajadores de las condiciones de empleo y con ello podrán cumplir, en definitiva, con su deuda de seguridad y salud laboral en el trabajo.

Desde la perspectiva del derecho a la salud laboral, es preciso destacar que no deben de producirse los mismos errores cometidos durante la fase de pandemia en relación a la gestión de la seguridad y salud en el trabajo. En su momento, el cambio abrupto producido durante la pandemia en relación al recurso del teletrabajo se realizó sin tener en cuenta los requisitos básicos en materia de garantía del derecho a la salud y la seguridad en el trabajo. Con carácter general, conviene decir que la mayoría de las leyes y de los convenios colectivos, desde el punto de vista internacional, aseguran que el empleador sigue siendo responsable de la protección de la salud y de la seguridad en el trabajo. Ello significa que los empresarios tienen las mismas responsabilidades en relación a la salud y seguridad en el trabajo de los trabajadores, estando presente el mismo interés que tienen los trabajadores presenciales en la empresa a la prevención de riesgos laborales. Por ello, en aplicación de esta obligación las empresas tienen que identificar y gestionar los riesgos laborales de los trabajadores que prestan servicios a distancia.

En relación a estas cuestiones ligadas a la salud y seguridad en el trabajo de los teletrabajadores, si bien es cierto que se producen beneficios en el bienestar de los empleados, existen dos riesgos especialmente potenciales que se convierten en auténticos desafíos para la organización del trabajo remoto por parte de las empresas. Nos estamos refiriendo a los riesgos psicosociales y al interés por asegurar una correcta ergonomía en los puestos de trabajo. También es preciso trasladar la idea de que trabajar a distancia no es igual que trabajar como se trabajó durante la pandemia del Covid-19. Desde el punto de vista de la salud laboral, es preciso decir que el teletrabajo en condiciones normales requiere de una mejor planificación y de la observancia de unas adecuadas garantías de salud laboral. Conviene destacar que trabajar a distancia supone en muchas ocasiones trabajar en

circunstancias difíciles, donde está presente el aislamiento y existen elevadas dosis de ansiedad. Estos índices de ansiedad laboral son mucho más altos que los que se identifican habitualmente en el trabajo presencial, produciéndose consecuencias sanitarias sociales y económicas derivadas de una mala gestión del trabajo remoto. Sin duda, el estrés laboral es una de las dimensiones del trabajo a distancia que afectan directamente a la salud mental. Una mala gestión del trabajo puede llevar a que ese estrés se canalice en situaciones de depresión, de insomnio o de agotamiento, repercutiendo de forma especial en el estado de salud de los trabajadores.

La desconexión digital es otro de los aspectos centrales, que precisamente está muy ligado al tema de la evaluación y discriminación de la aplicación del tiempo de trabajo en el ámbito de la economía digital. Con carácter general, todas las leyes de trabajo a distancia son propensas a admitir grandes dosis de distribución flexible y libre de la jornada de trabajo, buscando una mejor adaptación a las necesidades del trabajador, conciliando dicho interés con las necesidades organizativas de las empresas. En todo caso, debe respetarse como principio inquebrantable los límites máximos a la jornada de trabajo, así como los períodos de descanso laboral previstos legalmente. Ciertamente, este es un aspecto sumamente importante de blindaje de los derechos laborales en materia de tiempo de trabajo, que entiendo supone un avance respecto de la anterior regulación en materia de teletrabajo. La anterior legislación se redactaba de forma genérica, entendiéndose la aplicación de la jornada ordinaria en virtud del pacto acordado por las partes. Una vez más, es preciso insistir en la necesidad de prestar especial cautela a ese tipo de pactos en un tipo de negociación individual. En determinadas circunstancias puede prevalecer la voluntad de la empresa frente a la del teletrabajador, ante la presencia del trabajo como un bien escaso en los actuales mercados laborales.

Por otro lado, también es necesario distinguir las categorías de trabajadores y sus status laborales, puesto que no es igual un trabajador estándar u ordinario, que un trabajador altamente cualificado o incluso que realiza labores de dirección. Actualmente, los avances tecnológicos han permitido que también el teletrabajo penetre con mayor intensidad en el ámbito de la alta dirección de las empresas y, por tanto, que exista un mayor avance del trabajo remoto en los trabajadores en labores de dirección. Ese tipo de trabajadores tradicionalmente ha sido caracterizado como un colectivo no sometido a jornada de trabajo, precisamente por la naturaleza de la actividad que desarrollan, que no está sujeta a control o fiscalización. Estos directivos con contrato de trabajo son los que realmente ejercen este rol empresarial de fiscalización de la plantilla. Además, se da la circunstancia de que en muchas ocasiones prestan labores intermitentes o desarrollan servicios en distintos ámbitos donde este control es difícilmente alcanzable. En cualquier caso, es preciso reconocer que, al igual que el resto de los trabajadores, dichos empleados especiales tienen también derecho a interrumpir sus jornadas de trabajo en virtud del derecho a la desconexión digital. Tienen derecho, al menos, al descanso ininterrumpido entre jornadas de trabajo. De este modo, se enfatiza el derecho a la desconexión digital en los períodos diarios de veinticuatro horas. Por ello, aunque estos trabajadores realicen labores de alta dirección y no se encuentren sujetos a control, y que sea difícil la aplicación de la jornada máxima de trabajo, ello no significa que no tengan garantizado su derecho a la desconexión digital.

Finalmente, es preciso referirnos a la necesaria consecución del equilibrio entre el trabajo y la vida privada, que es uno de los objetivos más importantes desde la perspectiva de la aplicación del trabajo a distancia. Ciertamente, la aplicación del teletrabajo en la etapa del Covid-19 dio lugar a importantes manifestaciones de invasión de los espacios relativos a la privacidad de las personas y a la desatención de los asuntos personales y familiares. Con todo, la aplicación de este modelo de trabajo en la etapa de pandemia vislumbró que, junto a esos riesgos, también el trabajo en casa tenía aspectos positivos y que bien gestionado el trabajo a distancia puede ayudar a conseguir el equilibrio entre la vida laboral y personal. Evidentemente, se trata de una cuestión ligada a la gestión del teletrabajo y al entendimiento en la dinámica de la relación laboral. Además, el presupuesto ahora de aplicación es totalmente diferente. Nos encontramos ante un régimen de teletrabajo en circunstancias normales y no como en la época de la pandemia, cuya gestión era

mucho más difícil, porque en esencia se trataba de un sistema de trabajo a distancia obligatorio y a tiempo completo. Este modelo es diametralmente diferente al trabajo a distancia voluntario, que puede ser gestionando de forma híbrida con el trabajo personal y que incluso se puede recurrir al mismo de forma ocasional o en régimen de jornada a tiempo parcial.

José Eduardo López Ahumada

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Alcalá
Investigador principal de la línea de investigación en Relaciones Laborales y Protección Social
del Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos
de la Universidad de Alcalá (IELAT)