

IUSLabor 2/2017

EL TRABAJO A DISTANCIA COMO MEDIDA DE FLEXIBILIDAD Y CONCILIACIÓN LABORAL

Lourdes Mella Méndez
Profesora Titular (Catedrática Acreditada) de
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela

Siempre se ha dicho, incluso desde el Acuerdo Marco europeo de teletrabajo de 16 de julio de 2002, que el trabajo a distancia, y, en concreto su modalidad tecnológica, el teletrabajo (que se realiza en el domicilio del trabajador u otro lugar de su disponibilidad) ofrece la gran ventaja de actuar como medida de flexibilidad laboral para ambas partes de la relación laboral. Para el trabajador, dicha flexibilidad se relaciona, de modo principal, con la posibilidad de conciliar mejor su vida laboral y privada (personal y familiar), pues el hecho de poder trasladar el puesto de trabajo al hogar familiar posibilita la combinación del cuidado simultáneo (o, mejor, alternativo) de las responsabilidades familiares (cuidado de menores, mayores o dependientes). Sin duda, si queremos atender a ambos aspectos de la vida a lo largo de la jornada laboral, parece más sencillo y factible llevar el trabajo al domicilio que los familiares al centro de trabajo (aunque alguna fórmula de éxito ya se ha ensayado con las guarderías infantiles). Curiosamente, por esta línea de conciliación sigue apostando la Comisión Europea en su reciente propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 26 de abril de 2017 [COM(2017) 253 final].

Según el art. 9.1 de dicha propuesta, “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores con hijos de hasta una edad determinada, que será como mínimo de doce años, y los cuidadores tengan derecho a solicitar fórmulas de trabajo flexible para ocuparse de sus obligaciones familiares”, y cuya vigencia podrá supeditarse a un límite temporal razonable. Como se aprecia, la idea es aumentar la flexibilidad en el trabajo para los progenitores que se reincorporan tras un permiso parental, y aunque la Directiva sobre el mencionado permiso ya contempla la posibilidad de solicitar dos tipos de fórmulas de trabajo flexible (calendarios laborales flexibles y reducción del horario laboral), la propuesta en curso añade una tercera (el trabajo a distancia), a la vez que amplía el ámbito de aplicación personal de estos derechos a todos los cuidadores, así como a los trabajadores con hijos de hasta una determinada edad mínima, aquella que marca la separación entre la niñez y la adolescencia. Ahora bien, en cuanto mínima, la edad del menor parece que podría elevarse por los diferentes Estados, bien directamente en la normativa interna de transposición, bien dejando tal posibilidad a la negociación colectiva. De acuerdo con el número 2 de dicho precepto, estas fórmulas

de trabajo flexible, incluida la del trabajo a distancia, no parecen configurarse como un derecho automático y absoluto para el trabajador, pues, aunque “los empleadores estudiarán y atenderán estas peticiones de acogerse” a tales fórmulas, aquellos lo harán teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los solicitantes. Esto parece dar a entender que la empresa podrá atender a situaciones objetivas relativas al proceso productivo o a la organización de la plantilla para no conceder la medida pedida. Con todo, para evitar denegaciones arbitrarias o discriminatorias, los empleadores deberán justificar cualquier denegación de aquella. Cabe señalar que esta configuración potestativa y equilibrada de la petición realizada, en cuanto repara en los intereses de ambas partes, es también la adoptada ya en el art. 3 AMET, según el que, “si es el trabajador quien expresa su deseo de teletrabajar”, el empresario puede aceptar o rechazar aquella. No hay, pues, intención del legislador europeo de crear un régimen específico y privilegiado para la solicitud del trabajador, cuando el trabajo a distancia tiene una finalidad claramente conciliatoria de la vida familiar, como podría suceder si el acceso a aquel se previese como derecho automático para el solicitante.

La configuración de la opción por el trabajo a distancia elegida por la propuesta de Directiva ya se recoge, actualmente, en varios convenios o acuerdos colectivos específicos que en los últimos años han regulado el teletrabajo en nuestro país o, más ampliamente, el trabajo a distancia. Destaca entre ellos, el de la empresa Repsol, que específicamente abordó la regulación del teletrabajo como medida de conciliación de la vida familiar y, más ampliamente, personal (para trabajadores con y sin responsabilidades de cuidado familiar). De igual manera, muchos de los Decretos específicos sobre la implantación del teletrabajo en la Administración pública autonómica (aprobados a partir de 2011) centran la medida desde el punto de vista de la conciliación para los empleados públicos con responsabilidades familiares¹. En estos casos, se atiende a circunstancias como la existencia de hijos menores, generalmente de hasta 3 o 6 años, o familiares dependientes. Frente a esa normativa, resulta llamativa la ausencia de mención alguna a la finalidad conciliatoria en la relativamente reciente reforma del art. 13 Estatuto de los Trabajadores (por la Ley 3/2012, de 6 julio), que da una nueva denominación y redacción a la vieja figura del “contrato de trabajo a domicilio”, que ahora pasa a ser la del genérico “trabajo a distancia”. Dicho silencio es especialmente criticable tras haberse hecho una previa referencia expresa, en la Exposición de motivos, a la utilidad del teletrabajo como instrumento de flexibilidad laboral, en cuanto a la organización del trabajo y a la optimización de “la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar”.

¹ Cfr., por ejemplo, MELLA MÉNDEZ, L. (Directora): *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, La Ley (Madrid, 2016), pp. 30 y ss.; SIERRA BENÍTEZ, E.M.: “Valoración crítica y propuestas de mejora de la regulación del trabajo a distancia en la normativa estatal y autonómica”, *Trabajo y Derecho*, 2017, núm. 29, pp. 56 y ss.

Más en la línea de la propuesta de la Directiva comentada, cabe hacer breve referencia a otros derechos más avanzados, como el portugués o el polaco. En el país vecino, la Ley 120/2015, de 1 de septiembre, pretende reforzar los derechos de los padres trabajadores a conciliar su vida laboral y familiar por la vía del teletrabajo. Así, dicha Ley da nueva redacción al art. 166.3 *Código de Trabalho*, que pasa a establecer que, “aparte de las situaciones referidas en el número anterior (ser víctima de violencia doméstica), el trabajador con hijo de edad hasta 3 años tiene derecho a ejercer la actividad en régimen de teletrabajo, cuando este sea compatible con la actividad desempeñada y la entidad patronal disponga de recursos y medios para tal efecto”. Como se aprecia, se crea un derecho para el trabajador, hombre o mujer, a prestar servicios fuera de la empresa, en orden a facilitar el cuidado de un hijo menor de tres años, lo que sin duda se valora como una medida de conciliación útil y efectiva en orden al ajuste de los intereses familiares y laborales. Para estos trabajadores, la medida prevista actúa a modo de prolongación de la licencia por maternidad o paternidad, pero sin cargas para el sistema de seguridad social y sin pérdida de salario para aquellos. Los presupuestos objetivos exigidos para el ejercicio de tal derecho por parte del trabajador son dos: uno, la compatibilidad de la actividad laboral de aquel con el nuevo modo de trabajar a distancia, pues, en caso contrario, la medida no tiene sentido, en cuanto el trabajador debe seguir siendo productivo para la empresa; el otro, que esta última disponga de recursos y medios para el desarrollo del teletrabajo. En todo caso, de denegarse la medida, en orden a constatar la certeza de las alegaciones de la empresa, sería conveniente que se pactase la intervención de alguna entidad de control ajena (v. gr., una comisión paritaria) para verificar la realidad de aquellas². De otro lado, en el ordenamiento polaco, se introduce una importante novedad en 2014 (en la Ley de 20 de abril de 2004, sobre promoción del empleo e instituciones del mercado de trabajo) dirigida a reincorporar al mercado de trabajo, a través del teletrabajo, a un desempleado que dejó su puesto por tener que cuidar de, al menos, un hijo menor de seis años u otro familiar dependiente. La medida consiste en la concesión de una subvención económica para el empresario que ofrezca un puesto de teletrabajo a ese desempleado. Sin duda, este tipo de medidas ayudan al ejercicio de la conciliación.

Volviendo a la propuesta de Directiva, el apartado 3 del artículo citado concluye la regulación propuesta indicando que, cuando la duración de las fórmulas de trabajo flexible a las que se hace referencia esté limitada en el tiempo, el trabajador tendrá derecho a volver a su modelo de trabajo original al término del período acordado. El trabajador también tendrá derecho a solicitar volver a su modelo de trabajo original siempre que un cambio en las circunstancias lo justifique. Los empleadores estarán

² MELLA MÉNDEZ, L.: *La configuración del teletrabajo en el Derecho Portugués: algunas reflexiones al hilo del ordenamiento español*, en el volumen AAVV “Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo”, Peter Lang (Suiza, 2017), p. 317.

obligados a estudiar y atender estas peticiones, teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores. En mi opinión, aquí se intenta garantizar el derecho a la reversión o la reversibilidad del trabajo a distancia, si bien entiendo que tienen matices distintos el primer y el segundo supuestos. En aquel, lo que el legislador europeo quiere garantizar es la continuidad de la relación laboral, una vez concluida la duración de la medida conciliatoria del trabajo a distancia, de manera que no se aproveche ese momento para poner fin a aquella; en este, aunque dicha duración no ha acabado, puede que las circunstancias aconsejen la vuelta al trabajo presencial, como podría ser cuando surgen problemas de adaptación o productividad. Desde luego, esta última idea apunta a la necesidad de supervisar y estar vigilantes ante la evolución de esta nueva manera de trabajar a distancia, para evitar que surjan problemas que impidan alcanzar el objetivo último de lograr una armoniosa y exitosa combinación de actividad laboral y cuidado familiar, no siempre fácil.

En fin, si la propuesta de Directiva sale adelante, el trabajo a distancia se verá reforzado como medida estrella para la conciliación de la vida privada y, quizás, a partir de ahí, adquiera un nuevo y definitivo protagonismo en nuestro país.