



## TRIBUNA

# ¿Se mantiene el carácter preferente del trabajo a distancia en su nueva regulación?\*

**Esperanza Macarena Sierra Benítez**

Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla

[emsierra@us.es](mailto:emsierra@us.es)  0000-0001-5335-0360

Recibido: 05.12.2020 | Aceptado: 11.12.2020

En la asamblea anual de la Asociación de Mujeres Laboralistas de Andalucía, de la que me honro en ser Secretaria General, se debatió sobre el carácter preferente del trabajo a distancia en su reciente regulación. En esta tribuna voy a compartir los puntos más relevantes de mi intervención en dicho acto.

El RD-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (convalidado por Resolución de 15 de octubre de 2020) entra en vigor –con la salvedad indicada en la disposición final 14<sup>a</sup>– el 13 de octubre, y prorroga hasta el 31 de enero de 2021 la vigencia del artículo 6 del RD-ley 8/2020, de 17 de marzo (Plan MECUIDA) por RD-ley 28/2020, de 22 de septiembre, con efectos desde el 23 de septiembre de 2020. El Plan MECUIDA reconoce el derecho a la adaptación de la jornada por deberes de cuidado por circunstancias excepcionales relacionadas con la COVID-19, contemplando el cambio en la forma de prestación del trabajo, incluyendo el trabajo a distancia. Por lo tanto, reconoce la posibilidad de realizar la prestación de trabajo a distancia por deberes de cuidado hasta el 31 de enero de 2021, aunque lo más probable es que se prorrogue, al menos, hasta la finalización del estado de alarma o mientras sean necesarios los deberes de cuidado por circunstancias excepcionales relacionadas con la COVID-19.

Se trata de una medida provisional y excepcional, diferente al derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral de la que son también titulares las personas trabajadoras y, en concreto, respecto a los cuidados de hijos o hijas hasta el cumplimiento de los doce años (art. 34.8 ET). En el caso del Plan MECUIDA, la prestación a distancia es posible si se puede implantar “de modo razonable y proporcionado, teniendo en cuenta el carácter temporal

---

\* Trabajo realizado en el marco de la red de investigación de excelencia “La protección social y la coordinación de sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea e Iberoamérica: los desafíos del Brexit y el pilar Europeo de Derechos Sociales” (RED2018-102508-T).

y excepcional de las medidas”, y se limita al período excepcional de duración de la COVID-19. En el otro supuesto, el del artículo 34.8 ET, en el caso de que la negociación colectiva no acuerde en qué términos se puede ejercitar el derecho a solicitar la adaptación de jornada y, en concreto, a realizar la prestación del trabajo a distancia, cabe la negativa por parte del empresario si existen “razones objetivas en las que se sustenta la decisión”. Es decir, prevalece el carácter voluntario del trabajo a distancia en los términos contemplados en la actual regulación y, por lo tanto, en ambos casos el trabajo a distancia no se puede imponer ni la persona trabajadora puede exigir su implantación, porque en ambos casos caben las razonables excepciones: a) en el caso del Plan MECUIDA si el cambio de condiciones “pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado”; y b) artículo 34.8 ET, si existen razones objetivas en la que se sustenta la negativa del empresario cuando no haya acuerdo o negociación colectiva que regule el ejercicio del derecho en cuestión. Por otro lado, tengo serias dudas sobre si el carácter preferente del trabajo a distancia contemplado en el artículo 5 del RD-ley 8/2020 sigue manteniéndose con la entrada en vigor de la nueva regulación.

En primer lugar, porque expresamente no se ha declarado su vigencia hasta el 31 de enero de 2021, como la disposición adicional tercera del RD-ley 28/2020 establece con el Plan MECUIDA (art. 6); y, en segundo lugar, porque la disposición transitoria tercera remite a la aplicación de la normativa laboral ordinaria: el “trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del RD-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras éstas se mantengan”. En este caso el legislador obvia el término “preferente”, es decir, el trabajo a distancia deja de ser preferente porque no puede perpetuarse en el tiempo el denominado “teletrabajo de la emergencia”, o sea, el trabajo a distancia sin garantías implantado durante los duros meses del primer estado de alarma. En el caso de que en una empresa siguiera existente el “teletrabajo de la emergencia”, el legislador contempla la obligación de un pacto, al menos en cuanto a la dotación “de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario”. Como consecuencia de ello, es obvio que el trabajo a distancia deja de ser preferente, y se sustituye por uno pactado y negociado, en el caso de que inicialmente no fuese así.

No obstante, ésta no es la única excepción que impide que se aplique el trabajo a distancia en los términos del RD-ley 28/2020, puesto que siguen vigentes otras situaciones de trabajo a distancia existentes con anterioridad a la entrada en vigor del RD-ley (disposición transitoria primera). Pero éste es un problema que queda para otro momento en que seguiremos debatiendo sobre la incompleta regulación del trabajo a distancia en España.

En estos momentos se están negociando acuerdos de trabajo a distancia en muchas empresas, y prueba de ello es la reciente publicación del convenio colectivo de las cajas y entidades financieras de ahorro. Pero esta regulación del trabajo a distancia no es consecuencia de la actual pandemia sino de la disrupción que hace unos años se inició en el sector financiero ante la aparición de las *big techs*. En el resto de los sectores productivos estos cambios tienen una intensidad variable y por ahora no

sabemos con certeza si son consecuencia de la revolución digital y de la introducción de la inteligencia artificial en el trabajo o de las medidas excepcionales de aislamiento debidas a la pandemia COVID-19. En cualquier caso, lo importante de esta nueva normalidad es que se ha producido una gran transformación en el trabajo y que el trabajo a distancia, de una u otra manera, se está implementando rápidamente en la sociedad. No sabemos con qué intensidad ni qué variedad de trabajo a distancia se impondrá, aunque puede ser que esa variante no tenga carácter voluntario, sino que esté plenamente consolidado como un instrumento de la sociedad digital en donde el centro de atención no será la prestación de servicios, sino los datos.

Lamentablemente, como en tantas ocasiones anteriores, hemos perdido la oportunidad de regular un marco general del trabajo a distancia que facilite de forma efectiva el tránsito normativo de la dependencia industrial a la dependencia digital. Como anunciaban en las antiguas series de TV, el debate “continuará”.