

••• ESTRATEGIA Y NORMATIVA RH

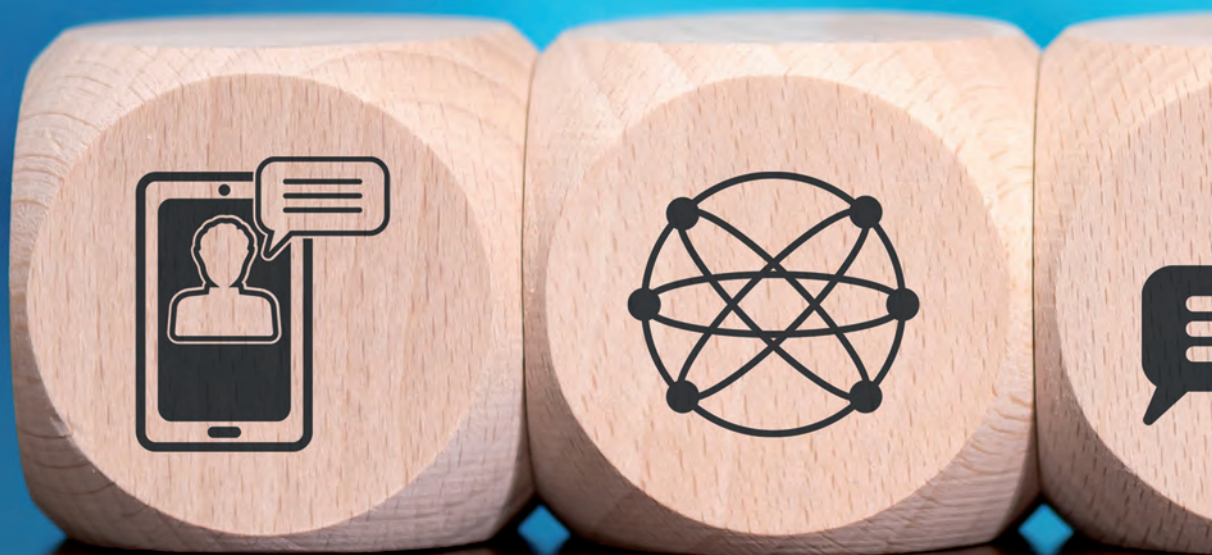
La llamada “Ley del Teletrabajo”, promulgada propiamente como Ley de Trabajo a Distancia el pasado 9 de julio de 2021, acaba de cumplir un año y sigue sin tener todos sus detalles pulidos. Su aplicación genera dudas importantes en las empresas, para las que, no olvidemos, supone un coste en términos directos, y a fecha de hoy la normativa no es clara en cuanto al mantenimiento del teletrabajo por causas Covid. Tampoco lo es en cuanto a su utilización como medida de conciliación y ya son numerosos las judicializaciones de este tipo de supuestos.

PRINCIPALES CONTROVERSIAS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE TRABAJO A DISTANCIA:

Teletrabajo Covid y teletrabajo como medida de conciliación

JAIME SILVA, socio en Labormatters.

VICTORIA GISMERA, socia en Peplematters.



Sabido es que la pandemia sufrida en los últimos tiempos -más de dos años han pasado ya desde su inicio sin que nadie se atreva a darla por finalizada- ha cambiado costumbres, hábitos y usos sociales en todos los ámbitos de nuestras vidas.

Se ha hecho habitual el saludo con una leve sonrisa y levantamiento de cejas, las mascarillas se han convertido en una prenda habitual de la indumentaria diaria que no se escapa de tendencias y modas y se echan de menos las reuniones y cenas multitudinarias sin observar ciertas precauciones, por otra parte, justificadas por el drama vivido a nivel mundial.

Y no cabe duda de que el trabajo a distancia o más comúnmente conocido como "teletrabajo" ha sido una de las grandes novedades que nos ha traído la enfermedad. La COVID 19 ha actuado como auténtico acelerador del fenómeno, como cerilla a la gasolina. La proyección de esta forma de organizar el trabajo que se esperaba tuviese desarrollo en los próximos 10 años se precipitó de forma súbita en apenas unos pocos meses.

Y es que los trabajadores -y no trabajadores- nos vimos obligados a hacer un máster intensivo sobre como relacionarse a través de

videoconferencias, organizar webinars, compartir documentos telemáticamente, y, en fin, vivir aquel confinamiento utilizando los medios tecnológicos para relacionarse a través de una pantalla tanto con compañeros de trabajo, como con familiares y otros seres queridos.

El aprendizaje ha sido forzado y hasta traumático, pero ha sido. Todos estamos relacionados con una terminología que hace muy poco tiempo era inexistente en nuestros vocabularios y quien más, quien menos, se maneja para *"montar un teams"*, *"compartir pantalla"* o *"tomar un café virtual"*.

Inevitablemente, tras la experiencia del teletrabajo en régimen de confinamiento al que la sociedad se vio sometida, se ha evidenciado que es posible utilizar esta forma de trabajo de forma recurrente. Como consecuencia de esta realidad sobrevenida se publicó el pasado 9 de julio de 2021 la Ley de Trabajo a Distancia (LTD), que, sin perjuicio de regímenes transitorios derivados de la pandemia, determina las reglas que deben regir esta forma de trabajar.

Habiéndose cumplido ya el año desde su publicación, son múltiples las controversias que se suscitan con motivo de su aplicación, así como de la doctrina judicial que aplica en la materia.



Para poder mantener el trabajo distancia COVID (regulado por la legislación laboral ordinaria y no la LTD) la cuestión clave reside en el mantenimiento de la aplicación de las medidas de contención sanitaria derivadas de la pandemia ●

¿TELETRABAJO COVID?]

En primer lugar, cabe preguntarse, ¿nos encontramos aun en aplicación del denominado Teletrabajo Covid? La cuestión no es baladí pues, en caso de que la respuesta sea afirmativa, esa regulación y organización del trabajo quedará fuera de la aplicación de la LTD y por tanto de las obligaciones en ella recogidas. Recordemos que el trabajo a distancia por causas COVID, se trata de una situación excepcional que ha permitido a las empresas adoptar, como medida de prevención y seguridad de las personas trabajadoras, el trabajo a distancia, bajo el amparo normativo del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

Al hilo de lo anterior, la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 10/2021 dispuso que al trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan, le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria y no la LTD. Por otra parte, la Resolución de Dirección General de Trabajo de 14 de mayo de 2021, razona que *“se considera que dicho régimen transitorio especial seguirá siendo de aplicación al teletrabajo implantado excepcionalmente por la COVID19, siempre y cuando se mantenga la aplicación de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19 sobre el ámbito territorial donde se debe desarrollar la actividad laboral de carácter presencial”*.

Es decir, del conjunto de normativa referida se extrae que para poder mantener el trabajo distancia COVID (regulado por la legislación laboral ordinaria y no la LTD) la cuestión clave reside en el mantenimiento de la aplicación de las medidas de contención sanitaria derivadas de la pandemia.

Pues bien, a pesar de que la *“vuelta a la normalidad”* parece cada vez más una realidad, lo cierto y verdad es que la Ley 2/2021 de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención,

contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en su artículo 7 mantiene vigente la potenciación del uso del teletrabajo como medida organizativa de prevención. Por tanto, desde un punto de vista normativo, se podría mantener que existe un paraguas legal al amparo del cual se justifica el mantenimiento del trabajo a distancia como medida de prevención excepcional.

No obstante, no podemos obviar que la realidad que se vive hoy en día es muy distinta a la existente hace uno o dos años. Bares, cafeterías, espectáculos públicos, etcétera, parecen haber recobrado el pulso normal de la actividad. En buena lógica, se ha abierto el debate en diversos foros sobre si tiene sentido mantener el trabajo a distancia COVID como medida excepcional y extraordinaria de prevención. Y lo cierto es que el paso del tiempo dota de fuerza a aquellos que consideran que la situación excepcional ha dejado de serlo.

En cualquier caso, la controversia está servida. No obstante, las organizaciones empresariales que sigan manteniendo el trabajo a distancia como medida excepcional deberían revisar y valorar la transición a un teletrabajo legal (entiéndase al amparo de la LTD), máxime si durante los más de dos años de pandemia se ha demostrado que esta forma de organizar el trabajo a distancia es viable, útil y productiva en su propia estructura.

¿EL TELETRABAJO COMO MEDIDA DE CONCILIACIÓN?]

Ligado al anterior debate se suscita otra cuestión de gran calado y que, sin duda, está generando una abundantísima litigiosidad y gran problemática en las empresas: ¿Se puede solicitar el teletrabajo como medida de conciliación? La respuesta es necesariamente afirmativa pues así lo prevé el artículo 34.8 del ET. Según su redacción se faculta a las personas trabajadoras a solicitar el trabajo a distancia como medida de conciliación. Ahora bien, la norma no define dicha facultad como

omnímoda y absoluta, habría que tener en cuenta que no es un derecho ilimitado, sino sometido a los límites intrínsecos derivados de la necesidad de conciliación, así como a los límites extrínsecos derivados de la organización de la empresa. Por tanto, deberán conjugarse los intereses personales del trabajador y los organizativos y productivos del empresario para tratar de, en primer lugar alcanzar un acuerdo que trate de satisfacer ambas posturas.

Y es que el acuerdo parece una solución razonable ante un derecho que podemos calificar como expectante pues se regula y trata de un “derecho a solicitar” y no un “derecho a adaptar”. El consenso entre las partes parece la mejor solución a la alternativa de que un tercero ajeno al conflicto – el juez- entre a decidir por las partes, y es que *más vale dos heridas que un muerto*.

Ahora bien, no cabe duda de que será preciso que la persona trabajadora exprese y manifieste sus necesidades personales. La solicitud no debe responder a un mero capricho o conveniencia, sino que la norma exige que concurren necesidades personales y, por tanto, el empresario debe conocer cuáles son para acceder o no a su solicitud y, en su caso, valorar hasta qué punto (horarios, duración, etc.) es posible satisfacer la petición del trabajador. De igual manera, si el empresario no concede el régimen de trabajo a distancia (ya sea total o parcial), debería explicar cuáles son los motivos y razones que justifican la negativa.

Y es en este intercambio de pareceres donde puede surgir el acuerdo. No obstante, si no se alcanza, el conflicto puede judicializarse. Y las sentencias dictadas sobre la materia valoran todos los intereses en juego y no sólo eso, sino también la buena o mala fe demostrada --y documentada- durante la negociación.

En este punto no es infrecuente que se valore el hecho de que el trabajador haya teletrabajado durante la pandemia con normalidad. Habrá de prestar especial atención y conocer en detalle el elenco de motivos objetivos que se son valorados por la doctrina judicial para validar la oposición empresarial a las peticiones

abusivas o simplemente inconvenientes para la organización, así como la normativa específica (convenio colectivo, acuerdos empresariales, etc.) que apliquen pues la valoración jurídica de cada caso concreto se presenta imprescindible.

Y es que esta forma de organizar el trabajo tiene consecuencias económicas relevantes para la empresa, que se ve en la obligación de compensar unos gastos -sobre lo que por cierto existe polémica en cuanto a su cotización y tributación- con lo que no contaba en sus presupuestos. Mientras, por parte del trabajador puede suponer un ahorro relevante (piénsese en el ahorro de gasolina ahora que los precios están disparados) comida y tiempos.

La relevancia y trascendencia de este tipo de cuestiones podrían ser tratadas en el ámbito de la negociación colectiva. No obstante, no existe una obligación legal de negociar con la representación legal de los trabajadores la implantación de una política, aunque si existe un llamamiento a informar, participar y colaborar en materias relacionadas como la protección de datos, seguridad de la información, etc.

El éxito de esta organización del trabajo pasa por una cuestión de voluntad y convencimiento. Si la alta dirección o un trabajador no están convencidos de que el trabajo a distancia puede funcionar, ser útil, productivo, eficiente, resultará imposible su aplicación.

LA ESTRATEGIA DE TRABAJO A DISTANCIA Y SU IMPACTO EN LA CULTURA]

Las controversias legales, el incremento de costes, las dudas en cuanto a la productividad suscitan grandes reticencias a la hora de aplicar el teletrabajo. Y lo cierto es que todas las cuestiones más jurídicas llevan a preguntarse cómo es percibido el teletrabajo entre trabajadores y empresarios, cuál es el efecto que estas nuevas formas de trabajar está teniendo en la gestión de las personas en las organizaciones. ¿Existe aceptación real por parte de unos y otros? ¿Su valoración es positiva? ¿Puede funcionar como herramienta de retención del talento?

Las organizaciones que sigan manteniendo el trabajo a distancia como medida excepcional deberían revisar y valorar la transición a un teletrabajo legal, máxime si que esta forma de organizar el trabajo a distancia es viable, útil y productiva en su propia estructura ●

El 41% de los primeros niveles directivos piensa que la pandemia les obligó a reinventarse y realizar un reinicio completo del entorno al trabajo, del lugar de trabajo y de la forma de gestionar a sus profesionales, y una de las palancas facilitadoras ha sido la necesidad y al tiempo la posibilidad de trabajar a distancia.

Algunas empresas antes de marzo 2020 ya tenían implantadas tímidas políticas de flexibilidad, pero un abrumador 74,5% de los trabajadores nunca o casi nunca trabajaba desde casa. Las tornas ahora han cambiado drásticamente y aunque estamos “volviendo a la oficina” (o justo por ese motivo), las políticas de flexibilidad espacial deben estar bien claras. Mucho más si la situación no puede ser tan sencilla como “todos en casa o todos en la oficina”, sino que es “para unos sí, para otros no puede ser”, y además en un formato híbrido de “a veces en casa, a veces en la oficina”. Nuestra estrategia de trabajo a distancia impacta directamente en las condiciones de trabajo, en la conciliación, en la atracción y retención del talento, en las habilidades de gestión de los responsables de equipos, en la retribución, en la evaluación del desempeño, en el desarrollo y el aprendizaje..., en definitiva, en nuestra cultura como organización.

Así, una de las principales prioridades de los responsables de gestión de personas para este año es la retención y atracción del talento que se necesita y en el desarrollo de este reto, tendrán que tener en cuenta que las compañías con posibilidad de trabajar en remoto son más efectivas en captar, retener y en mantener el compromiso y la motivación de sus profesionales (SHRM “State of the Work place study. 2021-2022”).

Y ante las dificultades para encontrar el talento que necesitamos, la buena noticia es que gracias a las posibilidades de trabajar en remoto, el mundo se ha hecho más grande. Podemos buscar en caladeros más allá de nuestra localidad, de nuestra región, de nuestras fronteras, pero como decimos, esto exigirá al tiempo seguir cuidando la equidad interna y adaptar nuestros procesos y políticas de capital humano a esta nueva diversidad.

En este proceso de adaptación la escucha y el entendimiento serán clave. Las percepciones y los puntos de vista sobre el trabajo en remoto que tiene la alta dirección vs. los empleados muchas veces están muy alejados. A los primeros les preocupa la distancia porque se aprende menos o más lento si no se está “codo con codo”, por el impacto que

la distancia puede tener en las posibilidades de promoción o en la cultura organizativa; los segundos sin embargo, están convencidos de que sus jefes apoyan la flexibilidad, de que el trabajo en remoto no influye en su desarrollo profesional o que los formatos híbridos o remotos hacen más exitosas a las organizaciones. En lo que sí están de acuerdo ambos colectivos es en que el trabajo remoto puede causar problemas para desarrollar relaciones de trabajo sólidas.

La decisión sobre nuestra práctica de trabajo en remoto trasciende la ubicación y el espacio físico. Exige reflexionar y entender cuáles son ahora las necesidades y los retos de negocio, las necesidades de talento, cuál es el punto de partida en cuanto a habilidades, autonomía, flexibilidad, tecnología, colaboración, exigencias normativas..., para redefinir o aclarar la cultura y la propuesta de valor al empleado y al futuro empleado. Para ello habrá que:

- Considerar las posibilidades reales de trabajo en remoto.
- Conocer y valorar las expectativas sobre flexibilidad contando con la certeza de que ahora los empleados tienen una visión distinta sobre el trabajo y la vida. Las prioridades han cambiado del interés por el *work-life balance*, al *life-work balance*.
- Asegurar que la vuelta a la oficina o el tiempo en oficina tenga sentido, valga la pena.
- Garantizar que trabajar en remoto no signifique estar conectado siempre.
- Reforzar los momentos y espacios de encuentro, de intercambio, de colaboración y trabajo en equipo.
- Desarrollar las habilidades de liderazgo adecuadas.
- Medir, evaluar, reconocer.
- Revisar su política de retribución para mantener los adecuados niveles de equidad interna, competitividad externa y simplicidad.
- Ejecutar las nuevas políticas paso a paso, planificando las acciones necesarias en el corto, el medio y el largo plazo.
- Y sobre todo, contar, explicar, escuchar, preguntar, comunicar, comunicar, comunicar... ser transparentes.

Sin duda, una vez más, las áreas de Recursos Humanos se enfrentan a un gran reto, puesto que, ante la disparidad de opiniones y percepción de la dirección y de los equipos, la solución no es fácil y tendrá que actuar como facilitador y mediador, sin olvidar trabajar en la construcción de una propuesta de valor consistente tanto para el negocio como para sus personas. ¡Casi nada!]