

Dictamen 2 2020

SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO
22 DE JULIO DE 2020

Sobre el Anteproyecto de Ley de Trabajo a distancia



CONSEJO
ECONÓMICO
Y SOCIAL
ESPAÑA

**CONSEJO ECONÓMICO
Y SOCIAL ESPAÑA**

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES
NICES: 785-2020

Colección Dictámenes

Número 2/2020

La reproducción de este dictamen
está permitida citando su procedencia.

Primera edición, julio de 2020

Edita y distribuye

Consejo Económico y Social

Huertas, 73

28014 Madrid. España

T 91 429 00 18

F 91 429 42 57

publicaciones@ces.es

www.ces.es

ISSN 1134-5152

D.L. M-20.644-2020

Imprime

Palgraphic, S. A.

Sobre el Anteproyecto de Ley de Trabajo a distancia

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de organización y funcionamiento interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 22 de julio de 2020 el siguiente dictamen:

1. Antecedentes

El 10 de julio de 2020 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social un escrito del Ministerio de Trabajo y Economía Social en el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, que el CES emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Trabajo a distancia. Dicha solicitud fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social para la elaboración de una propuesta de dictamen. El plazo fijado para su emisión fue el de urgencia, que de acuerdo con el artículo 7.3.b de dicha Ley, no puede ser inferior a diez días.

El objetivo del Anteproyecto, según su Memoria de análisis de impacto normativo, es proporcionar una regulación suficiente, transversal y contenida en una norma propia que dé repuestas a las diversas necesidades que plantea esta forma de prestación del trabajo por cuenta ajena, estableciendo un conjunto de derechos y garantías.

El Anteproyecto viene acompañado de la preceptiva Memoria de análisis de impacto normativo, regulada por el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, que consta de varios apartados. El primero de ellos, relativo a la oportunidad de la propuesta, expone los objetivos perseguidos por esta, y el análisis

de las alternativas, que se consideran nulas, concluyendo que es necesaria una regulación que proporcione seguridad jurídica ante la insuficiencia del articulado del Estatuto de los Trabajadores. El segundo, referido al contenido y análisis jurídico, contempla la estructura de la norma proyectada, la base jurídica y el rango de esta, los informes recabados, incluida la solicitud de dictamen del CES, y el trámite de audiencia, especificando el acuerdo del Consejo de Ministros sobre la tramitación urgente del procedimiento de elaboración, la solicitud de informe a las organizaciones empresariales y sindicales, así como la audiencia pública. Por su parte, el tercer apartado recoge el análisis de impactos, describiendo su adecuación al orden de competencias, su impacto económico y presupuestario, el impacto por razón de género, su impacto en la infancia y la adolescencia, así como su impacto en la familia.

Los procesos de digitalización y sus efectos están teniendo una notable incidencia social, muy clara en los ámbitos de la economía y el trabajo, alterando los parámetros, conductas y procedimientos que venían siendo habituales en dichos terrenos. En el campo del trabajo, la transformación digital está cambiando los contenidos y las formas de prestación de buena parte del mismo y está afectando a la estructura de ocupaciones en el mercado de trabajo. Como quedó recogido

en el Informe 3/2017 del CES, *La digitalización de la economía*, el 90 por 100 de los empleos exige ya al menos cierto nivel de capacidades digitales. Al mismo tiempo, la conectividad total en tiempo real en el contexto económico digital está en la base de nuevas formas de trabajar y de organizar el trabajo que relativizan la necesidad de localización física de las personas trabajadoras en las instalaciones de las empresas. En este sentido, el teletrabajo constituye una respuesta a las dinámicas y oportunidades de organización abiertas por las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en las últimas décadas.

La declaración del estado de alarma el pasado mes de marzo (Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo) como respuesta urgente a la pandemia originada por el coronavirus supuso la suspensión de la actividad no esencial en España, abriendo un escenario inédito en la historia reciente del país, con importantes consecuencias laborales. Sin embargo, ese escenario ha propiciado una notable expansión del trabajo a distancia, vinculado a la excepcional situación desencadenada por las medidas de salud pública. En todo caso, más allá de su carácter sobrevenido, la experiencia del incremento del trabajo a distancia, y en particular del teletrabajo, puede actuar como acelerador en un proceso que ya respondía a otros factores de impulso.

Por otro lado, en los últimos años, la necesidad de definir nuevos marcos

dando respuesta a las necesidades de empresas y trabajadores ha revelado el importante papel que puede desempeñar el diálogo social en el ámbito de las transformaciones laborales que derivan de la digitalización. En este sentido, debe destacarse la importancia del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, firmado en 2002 por la CES, UNICE/UEAPME y CEEP, y revisado en 2009, que definió un marco general, dando pie a la firma de otros acuerdos europeos y nacionales. Así, en España, los interlocutores sociales han impulsado la aplicación de sus contenidos en los acuerdos sobre negociación colectiva. Como consecuencia, en distintos sectores y empresas se ha venido consolidando una regulación pactada del teletrabajo, dando paso a una implantación normalizada del mismo en esos ámbitos.

En España, la modificación del artículo 13 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, modificó la ordenación del tradicional trabajo a domicilio con el propósito, entre otros, de dar acogida al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías, y específicamente dar cabida al teletrabajo.

Por otra parte, algunos elementos de las relaciones articuladas mediante teletrabajo indudablemente se regulan a través de preceptos contenidos en normas laborales de alcance general.

Sin que sea necesario citarlos todos, baste recordar la normativa de prevención de riesgos laborales o, entre las incorporaciones más recientes, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, que transpone el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016. Dicha Ley modificó el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (art. 20 bis), y la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación al derecho de las personas trabajadoras a la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición, y frente al uso de dispositivos de video-vigilancia y geolocalización, así como introduciendo por vez primera el derecho a la desconexión digital.

Cabe también recordar que, con motivo de la emergencia sanitaria provocada por la pandemia de coronavirus, el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 supuso la introducción de importantes medidas, entre ellas el establecimiento del carácter preferente del trabajo a distancia frente a las medidas de regulación temporal de empleo, si bien de forma temporal vinculada a la situación de crisis sanitaria y la declaración del estado de alarma, estando prolongada su vigencia hasta el 21 de septiembre. Además, dispuso, a tra-

vés del Programa Acelera Pyme, medidas de apoyo a las pequeñas y medianas empresas orientadas a la articulación de iniciativas en el corto y medio plazo para su digitalización, así como para la aplicación de soluciones de teletrabajo a través de la Entidad Red.es.

El Consejo Económico y Social ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre aspectos generales del teletrabajo, como la modernización y la mejora de la productividad que puede suponer, con ocasión de su Dictamen 3/2007 sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el teletrabajo en la Admi-

nistración General del Estado, norma que no llegó a ser aprobada.

Asimismo, el CES ha tenido ocasión de analizar los cambios inducidos por las nuevas formas de empleo y de prestación del trabajo a través de su Memoria socioeconómica y laboral, que con periodicidad anual aborda los aspectos más relevantes del mercado de trabajo. A este seguimiento hay que añadir otros informes recientes que, como el citado sobre digitalización, analizan aspectos de más amplio alcance de la evolución del trabajo, entre los que cabe mencionar el Informe 3/2018, *El futuro del trabajo*.

2. Contenido

El Anteproyecto de Ley sometido a dictamen se compone de veintiún artículos, distribuidos en cuatro capítulos, una disposición transitoria única, y cuatro disposiciones finales.

Capítulo I. Disposiciones generales (arts. 1 a 3)

Este capítulo delimita el ámbito de aplicación de la norma y define el trabajo a distancia como aquel trabajo que se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar libremente elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, de modo no ocasional. Asimismo, define el teletrabajo como aquel trabajo que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y

sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. También define qué se entiende por trabajo presencial y por trabajo a distancia ocasional.

Se establece el derecho a la igualdad de trato entre las personas que trabajan a distancia y las que lo hacen presencialmente, prohibiendo las diferencias injustificadas entre ambas modalidades, en concreto en aspectos como la retribución, la estabilidad en el empleo, o la promoción, entre otros. Asimismo, se incluye expresa referencia a la prohibición de discriminación, así como el acceso a los derechos de conciliación y corresponsabilidad con el mismo alcance que las personas que trabajan presencialmente, y la necesidad de que se

establezcan las debidas medidas de prevención frente al acoso.

Finalmente, se reconoce el derecho a la igualdad de trato y los demás derechos reconocidos en este precepto y en el capítulo III de la norma a las personas que desarrollan el trabajo a distancia ocasional.

Capítulo II. El acuerdo de trabajo a distancia (arts. 4 a 8)

Sección 1.ª. Voluntariedad del trabajo a distancia y prioridades de acceso

Parte la norma del carácter voluntario del trabajo a distancia, destacando la necesidad de acuerdo por escrito, y especifica que no podrá concertarse el trabajo a distancia para el desarrollo de contratos en prácticas o para la formación y el aprendizaje, al considerar, como afirma la exposición de motivos, que son modalidades contractuales que no pueden alcanzar sus objetivos formativos mediante una prestación de servicios no presencial.

Igualmente, se establecen una serie de prioridades para acceder al trabajo a distancia frente a otras personas trabajadoras, a partir de lo establecido en los artículos 34.8 y 37.8 del Estatuto de los Trabajadores, referidos al derecho a la lactancia natural, o en caso de víctimas de violencia de género o víctimas de terrorismo.

Sección 2.ª. Características generales del acuerdo de trabajo a distancia

Especifica la forma y el modo de reali-

zarse el acuerdo, así como el contenido mínimo obligatorio, como el inventario de medios, el horario y disponibilidad, los mecanismos de compensación de gastos o el lugar habitual de prestación de servicios, o la duración o plazo del acuerdo, entre otros.

Sección 3.ª. Cambios y reversiones en el acuerdo de trabajo a distancia

Se regulan las posibilidades de cambios en el carácter de trabajo a distancia, así como un derecho de reversión a la situación anterior, dentro del tiempo que, en su caso, se hubiera establecido para el periodo de prueba.

Igualmente, se alude a la facultad de la negociación colectiva o por acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras para establecer mecanismos, criterios de acceso o reversión, así como otros derechos y prioridades de acceso.

Capítulo III. Derechos de las personas trabajadoras a distancia (arts. 9 a 19)

Sección 1.ª. Derecho a la carrera profesional

Se establece el derecho a la formación y a la promoción profesional de las personas que desarrollan el trabajo a distancia en términos equivalentes, en lo posible, a quienes desarrollan la actividad de forma presencial.

Sección 2.^a. Derechos de contenido económico

Se reconoce la compensación de gastos y la aportación de medios, equipos y herramientas necesarios para la actividad laboral, estableciendo el derecho de la persona trabajadora a ser compensada por cualquier gasto, directo o indirecto, vinculado al desarrollo de su trabajo a distancia. Especifica la facultad de la negociación colectiva de establecer mecanismos para la determinación de estos gastos.

Sección 3.^a. Derechos con repercusión en el tiempo de trabajo

Se regula el derecho a la flexibilidad horaria, salvo los tiempos de disponibilidad obligatoria o los límites fijados en el acuerdo, y el derecho al registro horario.

Sección 4.^a. Derecho a la prevención de riesgos laborales

Se establece la prohibición del trabajo a distancia a las personas menores de edad, entendiéndose que se trata de un trabajo de especial peligrosidad. Dentro de la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva se tienen particularmente en cuenta los riesgos psicosociales, descansos y desconexiones.

Sección 5.^a. Derechos relacionados con el uso de medios digitales

Se garantizará adecuadamente el derecho a la intimidad y a la protección de datos, con una previsión de no exigibilidad

respecto a la instalación de programas o aplicaciones en dispositivos propiedad de la persona trabajadora. Igualmente hace referencia al derecho a la desconexión digital, en los términos del artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, incluyendo la obligación empresarial de garantizar la desconexión.

Sección 6.^a. Derechos colectivos

Finaliza este capítulo con el tratamiento del ejercicio de los derechos colectivos y sus garantías, así como de la obligación empresarial de suministrar los elementos precisos para ejercer la actividad representativa.

Capítulo IV. El trabajo a distancia ocasional (arts. 20 y 21)

Este capítulo regula la posibilidad de desarrollar el trabajo a distancia como consecuencia de dos casos de fuerza mayor: la fuerza mayor familiar que requiriera la atención y cuidado de determinados familiares, estableciendo el límite del 60 por 100 de la jornada ordinaria y con la posibilidad de mejoras mediante negociación colectiva o acuerdo. En segundo lugar, la fuerza mayor empresarial, incorporando en parte lo establecido en el artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

Disposición transitoria única.

Reglas transitorias

Esta disposición establece, por un lado, la aplicación íntegra de la norma a reali-

dades preexistentes preservando los derechos reconocidos a quienes presten servicios a distancia con anterioridad a su entrada en vigor y, por otro, establece un plazo máximo de un mes para la firma del acuerdo de trabajo a distancia en caso de relaciones jurídicas laborales que ya se estuviesen desarrollando bajo esta modalidad.

**Disposición final primera.
Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**

Se introducen aquellas modificaciones necesarias en los artículos 13, 23.1.a) (relativo a la concurrencia a exámenes y estudios) y 37.8 del Estatuto de los Trabajadores (con relación a las víctimas de violencia de género o de terrorismo).

**Disposición final segunda.
Modificación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social**

Modifica el título de la sección 4.^a del capítulo V de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social. Introduce un nuevo artículo, el

138 bis, incorporando un procedimiento específico para las reclamaciones judiciales relacionadas con el derecho de acceso, de reversión, y las modificaciones del trabajo a distancia y del trabajo a distancia ocasional. Igualmente se contempla que, cuando la causa de reclamación relacionada con el trabajo a distancia sea la conciliación de responsabilidad, será prioritario el procedimiento del artículo 139 de dicha Ley.

**Disposición final tercera.
Modificación del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el orden social**

Se modifica el apartado 1 del artículo 7 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el orden social, a efectos de incluir entre las infracciones graves, la referida a la no formalización del acuerdo de trabajo a distancia en los términos y con los requisitos fijados legalmente.

**Disposición final cuarta.
Entrada en vigor**

Se dispone su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE.

3. Observaciones

El impulso de la sociedad de la información y del conocimiento, primero, y el desarrollo de la digitalización socioeconómica, más recientemente, han ace-

lerado tendencias sociales de amplio alcance, así como la implantación de nuevas formas de organización del trabajo y la aparición de nuevas formas de

empleo. Entre las primeras, el recurso al trabajo a distancia, y en particular al teletrabajo, ha sido una de las manifestaciones pioneras de la penetración de las TIC en las organizaciones productivas con efectos en las regularidades fundamentales de la relación de trabajo por cuenta ajena, el lugar y el tiempo de la prestación. La amplia conectividad que permite el acelerado desarrollo de la digitalización ha facilitado aún más la utilización de esta modalidad organizativa laboral, alineándose los intensos avances tecnológicos con las ventajas y las oportunidades que comporta para las personas trabajadoras, las empresas y la sociedad. Al mismo tiempo, sin embargo, entraña retos y riesgos que no cabe ignorar y que deben ser debidamente considerados.

Como reconoce el Anteproyecto sometido a dictamen del CES, es evidente que no todo el trabajo a distancia es teletrabajo, pero también lo es que, dentro de aquél, este último constituye la modalidad de organización con más potencial de desarrollo porque precisamente se basa en la digitalización como tendencia de fondo que está transformando radicalmente la sociedad y la economía. Por ello, la relevancia y la sustantividad del teletrabajo planean con más o menos intensidad sobre el conjunto de las previsiones del Anteproyecto de Ley. El presente dictamen, sin perder de vista que el ámbito del mismo abarca a la totalidad del trabajo a distancia en sus distintas manifesta-

ciones, se hace eco de la especificidad y potencialidad que reúne el teletrabajo.

Hasta el año 2019, el teletrabajo, como fórmula de organización de trabajo asalariado, ha conocido en España un desarrollo e implantación más bien discretos aunque de signo ligeramente creciente en los últimos años, en relación a los países de nuestro entorno comunitario europeo. La crisis sanitaria desencadenada por la pandemia mundial de COVID-19, y las medidas de confinamiento poblacional y de suspensión de actividades económicas no esenciales adoptadas para hacerle frente, sin embargo, han hecho que numerosas empresas y personas trabajadoras hayan recurrido a esta fórmula organizativa como necesaria para mantener la actividad productiva. Una de las medidas adoptadas en los primeros momentos de vigencia del pasado estado de alarma fue, precisamente, declarar el carácter preferente del trabajo a distancia frente a las medidas de regulación temporal de empleo (Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo), respaldando fundamentalmente el recurso al teletrabajo. En consecuencia, en estos últimos meses el trabajo a distancia y concretamente el teletrabajo han conocido un importante impulso en su aplicación. No es seguro que todo el teletrabajo surgido recientemente, que responde en amplia medida a estrategias obligadas de resiliencia empresarial ante una crisis sin precedentes, vaya a consolidarse en el futuro,

pero no es aventurado prever que una parte importante del mismo quede implantada de manera más duradera, al tiempo que se verifican las ventajas y oportunidades organizativas, laborales y sociales que, de forma generalizada, se considera que aporta.

En conexión con lo anterior, desde el punto de vista de la viabilidad y las perspectivas de una implantación más extensa del teletrabajo, algunas fuentes apuntan a un amplio potencial de desarrollo de esta figura en España a partir de las características de las ocupaciones actuales.

El horizonte que se abre ante el trabajo a distancia, y en particular ante el teletrabajo, hace pertinente contar con una regulación que complete, ordenándolos adecuadamente, determinados aspectos de las relaciones de trabajo organizadas a través de esta forma de prestación laboral, y que, al mismo tiempo, atienda a la realidad de un teletrabajo ya estructurado en sectores y empresas con base en la negociación colectiva, que debería servir como referente para los objetivos de modernización de esta figura.

Por todo ello, el CES comparte la necesidad de dotar a esta realidad organizativa laboral de un marco normativo que atienda a la demanda social y económica existente y que contribuya a aportar la necesaria seguridad jurídica a las correspondientes relaciones de trabajo. El potencial de desarrollo del teletrabajo al que se ha hecho mención debería, así, encauzarse a través de una

regulación que aporte la claridad, la confianza, la seguridad jurídica y los equilibrios que demanda toda intervención heterónoma en las relaciones de trabajo, contribuyendo con estos elementos a una deseable estabilidad de la normativa que resulte, con vocación de permanencia.

Ese marco jurídico es deseable que se base en un consenso social amplio y sólido, para lo cual es imprescindible que se configure, desde el principio, a partir del diálogo autónomo tripartito del Gobierno con los interlocutores sociales, aflorando los espacios de consenso posibles y profundizando el diálogo en aquellos otros en los que persiste disenso. El Acuerdo para la reactivación y el empleo, firmado recientemente por el Gobierno y los interlocutores sociales, organizaciones sindicales y empresariales más representativas, llama precisamente a establecer un marco adecuado para el trabajo a distancia, y lo hace, es preciso subrayarlo, desde el compromiso de las partes a trabajar para los necesarios acuerdos en los foros correspondientes.

Las organizaciones de empresarios y de trabajadores acumulan una larga experiencia de capacidad de diálogo y de acuerdo en relación a una materia que, como el teletrabajo, fue objeto de un temprano Acuerdo marco europeo, firmado en julio de 2002 y revisado en 2009, por los interlocutores sociales europeos, en el que articulaban esta figura en torno a una serie de principios bási-

cos. El Acuerdo marco europeo sobre el teletrabajo fue, por lo demás, el primero en el que las organizaciones firmantes confiaban su puesta en marcha de forma autónoma, conforme a los procedimientos y prácticas propias de los interlocutores sociales en los Estados miembros. Posteriormente, las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en España incorporaron el texto del Acuerdo marco europeo en el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 (ANC 2003), y encomendaron a la comisión de seguimiento del ANC 2003 promover la adaptación y desarrollo del contenido del Acuerdo a nuestra realidad, de manera que se impulse una mayor y adecuada utilización del teletrabajo que resulte favorable tanto a las empresas como a los trabajadores. El tercer Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017 (prorrogado en este punto por el IV AENC, actualmente vigente) establecía algunos criterios para la negociación de los convenios colectivos con base en el contenido del Acuerdo marco europeo. Dichos criterios se formulaban “partiendo del reconocimiento por los interlocutores sociales del teletrabajo como un medio de modernizar la organización del trabajo para hacer compatible la flexibilidad para las empresas y la seguridad para los trabajadores”. Como consecuencia, y con base en el Acuerdo marco europeo, una parte de la negociación colectiva lleva años incorporando regulaciones autó-

nomas sobre el teletrabajo y las condiciones de su prestación, lo que ha permitido a los representantes de empresas y trabajadores en las mesas de negociación acumular experiencia en este terreno, experiencia que debería servir de referente, como se ha mencionado.

Por ello, el CES considera que la intervención normativa que se lleve a cabo en esta materia debería apostar por el máximo respeto al espíritu y al fondo del Acuerdo marco europeo de referencia. Las líneas maestras y principios básicos que contiene sintetizan el consenso consolidado de las organizaciones sindicales y empresariales europeas, y de los interlocutores sociales nacionales, en un tema en el que convergen los intereses económicos y sociales de las personas trabajadoras y de las empresas, pero por extensión también del conjunto de la sociedad. A modo de ejemplo, una concreción elemental del deseable alineamiento de cualquier intervención normativa en este terreno con el consenso europeo y nacional vigente en estas casi dos décadas, es la necesidad de reforzar en el Anteproyecto de Ley sometido a dictamen que el principio básico de la voluntariedad, y por tanto también de la reversibilidad, del teletrabajo, lo es para ambas partes de las relaciones laborales, así como la necesidad de acuerdo, evitando la ambigüedad, si no la confusión, que se desprende de la regulación proyectada.

Compartiendo, pues, la necesidad de dotar al trabajo a distancia, y dentro de él

al teletrabajo, de un marco jurídico en la línea de los principios y aspectos básicos a los que se ha hecho mención, el Consejo Económico y Social considera, sin embargo, que el procedimiento seguido en la presente solicitud de dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Trabajo a distancia no resulta el adecuado. El hecho de que, paralela y concurrentemente, se estén llevando a cabo consultas y reuniones con los interlocutores sociales ha desembocado en que el texto sometido a dictamen experimente modificaciones ulteriores aún en fase de Anteproyecto. Ello determina que este órgano consultivo deba pronunciarse sobre un texto no definitivo, no pudiendo cumplir, de esta manera, con su función consultiva de forma satisfactoria y plena, quedando abocado al desempeño de una labor meramente formal. La desvirtuación de la función consultiva que tiene encomendada el Consejo Económico y Social queda palmariamente puesta de manifiesto ante la circunstancia de que se elabore un nuevo texto de Anteproyecto de Ley, remitido a los interlocutores sociales con vistas a una ulterior reunión, mientras este órgano consultivo está en plenas deliberaciones sobre lo que ha demostrado ser un borrador inicial sujeto a cambios, en clara contradicción con el espíritu y con el fondo de su Ley de Creación, y en no menos claro menoscabo de la utilidad de su contribución social.

El CES entiende, por todo ello, que resulta obligado que esta institución cuen-

te con un texto del Anteproyecto de Ley definitivo, una vez se produzca el proceso de diálogo con los interlocutores sociales, para poderse pronunciar adecuadamente como órgano consultivo del Gobierno en materia sociolaboral y económica.

En atención a esta consideración sobre el procedimiento, se estima que procede no formular ahora observaciones particulares al articulado del Anteproyecto, sin perjuicio de lo cual el CES quiere dejar constancia de otra serie de consideraciones generales que se unen a las anteriormente expuestas, así como de las que puedan formularse una vez que le sea sometido el texto definitivo del Anteproyecto.

En este sentido, si bien es cierto que el Anteproyecto contiene remisiones y llamadas a la negociación colectiva para determinados aspectos (en unos casos como relación de complementariedad entre la norma estatal y el convenio, y en otros simplemente incidiendo en la libertad negocial genérica de las partes), el CES considera que la regulación proyectada debería basarse en el reconocimiento de un papel verdaderamente central y protagonista de la autonomía colectiva en esta materia.

Se ha aludido ya a la realidad previa de un teletrabajo articulado en una parte de las empresas a partir del convenio o acuerdo colectivo, realidad que muestra una eficacia contrastada de la regulación autónoma y que por ello debería llevar a

considerar detenidamente aquellos elementos que es preferible que queden sujetos a ella. Sería, por tanto, recomendable reforzar el papel de la negociación colectiva, así como garantizar el respeto a la autonomía de las partes en sus correspondientes ámbitos de negociación, toda vez que, como se ha señalado al recordar la experiencia presente en sectores y empresas, es el instrumento idóneo para adaptar un marco general flexible a la realidad y las necesidades de las relaciones de trabajo, especialmente en estas materias.

En el mencionado Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo, los interlocutores sociales europeos destacaron su consideración como una nueva forma de organización del trabajo que sirva, a su vez, como medio de modernizar la organización del trabajo en las empresas y organizaciones de servicios públicos, para lo cual es necesario contar con un marco regulatorio específico y adaptado a su compleja estructura, sin que en ningún caso pueda enfocarse el trabajo a distancia como una medida de conciliación, ni que pueda perpetuar una visión estereotipada de la conciliación o los cuidados. Insistiendo, por parte del CES, en su consideración como una forma de organización y/o realización del trabajo así como de modalidad de prestación del mismo que puede permitir, entre otras estrategias personales, familiares, laborales y empresariales, facilitar las necesidades de conciliación

y corresponsabilidad en términos equiparables a las medidas de esta naturaleza que puedan aplicarse al trabajo presencial, evitando en todo caso cualquier tipo de retroceso en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, sin que pueda representar esta modalidad a distancia una merma en el ejercicio de derechos.

Respecto tanto de las definiciones como del ámbito de aplicación contemplado en el Anteproyecto, el CES entiende que sería necesario delimitar con mayor precisión los términos utilizados en la redacción del texto sometido a dictamen, en aras de una mayor seguridad jurídica, a fin de evitar conceptos confusos o imprecisos de especial relevancia. Así, por ejemplo, comenzando por la expresión “de modo no ocasional” que caracteriza la definición del trabajo a distancia en el Anteproyecto, debería precisarse con mayor detalle su significado, a fin de evitar cualquier ambigüedad y conocer con exactitud qué se entiende por términos como “ocasional” o no “ocasional”. Considerando su trascendencia en la norma y la diferencia que representa con respecto a la definición contenida en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, que utiliza la expresión “de manera preponderante”, en lugar de “no ocasional”, lo que supondría además aprovechar la ocasión para introducir mejoras en la regulación.

Igualmente, la definición del teletrabajo podría generar confusión, siendo escasa la aportación que supone tal y como

está contemplada en el Anteproyecto, teniendo presente que una gran parte de los puestos presenciales en los que se hace uso exclusivo o prevalente de medios o sistemas informáticos, telemáticos o de comunicación pueden considerarse, según la definición del Anteproyecto, como teletrabajo. Por ello, el CES viene a recordar nuevamente el Acuerdo marco europeo, que contiene una definición del teletrabajo más precisa, en caso de que el legislador opte por mantener en el texto una definición de esta modalidad.

En todo caso, y si se optara por mantener la definición, sería conveniente conceptualizar mejor el elemento de preponderancia o prevalencia, especificando que se trata de una forma de organización del trabajo. Igualmente, convendría perfilar con mayor precisión el concepto de la complementariedad de este tipo de trabajo a distancia con el trabajo presencial, no suficientemente claros en la norma.

Asimismo, con relación al trabajo a distancia ocasional, el Anteproyecto contempla dos supuestos de esta modalidad: por causa de fuerza mayor familiar y por fuerza mayor empresarial. A juicio del CES convendría reconsiderar esta regulación, ya que, por un lado, contiene conceptos no definidos en nuestro ordenamiento jurídico que pueden generar inseguridad jurídica, como la fuerza mayor familiar. Por otro lado, ya existen mecanismos normativos que permiten dar respuesta a determinadas situaciones

personales, familiares, laborales y empresariales, al margen de que puedan darse otras soluciones en el marco de la negociación colectiva.

Por otra parte, el Anteproyecto aborda el derecho a la prevención de riesgos laborales, considerando el trabajo a distancia como de especial peligrosidad. En opinión del CES, el desempeño del trabajo a distancia no debería asimilarse *a priori* a un trabajo de especial peligrosidad, no estando incluido entre las actividades especialmente peligrosas reguladas por la legislación preventiva, porque lo contrario genera riesgos evidentes e innecesarios, pudiendo provocar un impacto negativo en la consideración del teletrabajo desde la organización de las empresas. Ello no obsta, en todo caso, a que se delimiten los riesgos relacionados con el desempeño del trabajo a distancia, adaptando la configuración actual de las obligaciones preventivas y su control por parte de la empresa para asegurar su cumplimiento. Medidas especialmente relevantes en el caso de las personas menores de edad, y en relación con riesgos como la violencia y el acoso en el trabajo a distancia.

En otro orden de cosas, la integración y la igualdad efectiva de los derechos de las personas trabajadoras en todas las modalidades y formas de organización constituyen elementos clave en la regulación del trabajo a distancia que cobran especial relevancia en el caso de los colectivos vulnerables. Si bien es cierto que

el Anteproyecto aborda de manera general estas cuestiones, la especial vulnerabilidad de algunos colectivos, como el de las personas con discapacidad, aconsejaría hacer mención expresa, reforzando la garantía del derecho a la igualdad de oportunidades y el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones respecto del resto de los ciudadanos y ciudadanas, en línea con lo dis-

puesto en la Ley general de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre). En este sentido, sería oportuno favorecer medidas de accesibilidad física y tecnológica, aprovechando las potencialidades del teletrabajo para mejorar el acceso de las personas con discapacidad al mercado de trabajo, en línea con lo propugnado por el Acuerdo marco europeo.

4. Conclusiones

El CES comparte la necesidad de dotar al trabajo a distancia, y en particular al teletrabajo, de un marco regulatorio que contribuya a aportar la necesaria claridad, confianza y seguridad jurídica a las correspondientes relaciones de trabajo. Marco jurídico que debe basarse en un consenso social amplio y sólido, configurado a partir del diálogo autónomo tripartito del Gobierno con los interlocutores sociales.

Por otro lado, el CES subraya que el enfoque de la futura regulación del trabajo a distancia, y más concretamente el teletrabajo, no debe basarse en la consideración de estos como una medida de conciliación, sino como una forma de organización y de prestación del trabajo, que, entre otros efectos, puede permitir dar cobertura a necesidades de conciliación en términos equiparables a las medidas de esta naturaleza que pue-

dan aplicarse al trabajo presencial, sin que en ningún caso puedan asumirse riesgos de perpetuación de roles y estereotipos de género por esta vía.

En todo caso, el CES desea trasladar con la máxima claridad y firmeza que el procedimiento seguido en la presente solicitud de dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Trabajo a distancia no resulta el adecuado, al tratarse de un texto abierto a consultas y reuniones con los interlocutores sociales, lo que ha dado pie a la aparición de un nuevo texto del Anteproyecto paralela y concurrentemente a las deliberaciones que se están llevando a cabo en este órgano consultivo. Como resultado, el CES ha debido pronunciarse sobre un texto no definitivo, circunstancia que desvirtúa la función consultiva legalmente atribuida a este Consejo. Ello limita y condiciona el contenido del presente dictamen, que se

ciñe exclusivamente a hacer patente esta circunstancia y a realizar algunas observaciones de carácter general.

El CES llama a las partes del diálogo social, Gobierno e interlocutores socia-

les, a un consenso recomendable para la mejor regulación de esta materia, y considera necesario contar para su dictamen con el Anteproyecto de Ley definitivo.

Madrid, 22 de julio de 2020

Vº. Bº El Presidente en funciones

Pedro C. Fernández Alén

La Secretaria General

Soledad Córdova Garrido

Voto particular que formulan los consejeros del grupo primero del CES don Luis Burgos (CIG) y don Iñaki Zabaleta (ELA/STV)

Observaciones generales

Los sindicatos CIG y ELA no comparten que el procedimiento seguido en este Anteproyecto no haya sido el adecuado, puesto que cumple lo establecido legalmente al ser llevado al CES.

Realmente estamos ante un “no dictamen”, que concluye haciendo un llamamiento para que el Anteproyecto de Ley de Trabajo a distancia sea tratado en el llamado diálogo social.

En los últimos años ese diálogo social, sin fundamento jurídico alguno, ha servido para impedir la participación de otros sindicatos y organizaciones, particularmente de los sindicatos más representativos de comunidad autónoma, como ELA y CIG, vulnerando a nuestro entender los artículos 7 y 28.1 de la Constitución española y los artículos 6 y 7 de la LOLS.

También ha servido para afectar al funcionamiento democrático de los consejos generales de diversos organismos institucionales creados a primeros de los ochenta del siglo pasado, de forma que las cuestiones importantes que deben debatirse en esos organismos, se suelen tratar en “mesas del diálogo social” sin posibilidad de participación de todas aquellas organizaciones que no son llamadas a esas mesas.

En este caso, si la mayoría del CES (CCOO-UGT y CEOE-CEPYME) solicitan que este Anteproyecto sea tratado en el

diálogo social, o sea que sea tratado por ellos mismos en exclusiva ¿será para mejorarlo o será para rebajar o dejar en la cuneta aquellas cuestiones más favorables a la clase trabajadora?

Las dinámicas de esa forma de actuar, donde el consenso viene a ser un fin en sí mismo, han demostrado en repetidas veces que ese diálogo social es totalmente ineficaz para solucionar los problemas del empleo y de las relaciones laborales. La actual situación que vivimos también pone en evidencia dicho fracaso.

En la práctica, este diálogo social es un instrumento muy útil a la patronal porque realmente tiene derecho de veto para impedir llegar a acuerdos cuando puede perder sus posiciones y los sindicatos partícipes pierden su capacidad negociadora, abandonando sus planteamientos iniciales para acomodarlos a la necesidad del consenso.

Los intereses de la clase trabajadora y de la patronal, evidentemente, no son los mismos. El mensaje que tantas veces se ha repetido de “vamos en el mismo barco” solo es verdad para las organizaciones que están en el diálogo social. Para el resto de la gente es completamente falso.

Mientras la clase trabajadora debe luchar por mejorar sus condiciones laborales, la patronal es quien defiende y aplica las reformas laborales que precarizan las mismas.

En definitiva, una cosa es una negociación tripartita del Gobierno con las organizaciones patronales y sindicales legalmente llamadas a participar y otra ahondar en ese llamado diálogo social de rebajas, que permite blanquear a la patronal y condenar a la clase trabajadora a la precariedad.

Por todo ello, ELA y CIG no estamos de acuerdo con el dictamen y decidimos presentar este voto particular, con el objetivo de aportar mejoras concretas al Anteproyecto presentado por el Gobierno.

Como el dictamen del CES en realidad no hace ninguna propuesta concreta, más allá de observaciones generales cuestionando aspectos procedimentales, consideramos que en el caso de que se abran nuevamente consultas y negociaciones de cara a un Proyecto de Ley definitivo, estas deben configurarse a partir del diálogo tripartito del Gobierno con las organizaciones empresariales más representativas y con los sindicatos más representativos a nivel estatal **y de comunidad autónoma**, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad sindical.

Observaciones particulares al contenido del Anteproyecto de Ley de Trabajo a distancia

Artículo 1. En relación con el ámbito de aplicación, quedarían fuera del enunciado del artículo 1.1 del Estatuto de los

Trabajadores muchas personas que ya trabajan a distancia, cosiendo, montando ventanas o puertas acristaladas, realizando cableados eléctricos, etc., aunque su trabajo sea en algunos casos ocasional y en otros discontinuo. Debería establecerse una presunción de contrato de trabajo si hay un único proveedor de materiales o receptor de productos.

Por otro lado, hay que tener en cuenta, como recuerda la normativa internacional, que en el trabajo a distancia es frecuente la presencia de la figura del intermediario, que no debe impedir que se califique como empresario a la persona o entidad que se beneficia de la prestación de servicios.

En consecuencia, debería añadirse en el artículo 1 la siguiente redacción:

“Se presume que existe contrato de trabajo cuando el servicio se preste conforme a las instrucciones de la empresa, ya transmitidas directamente, ya a través de una persona o entidad intermediaria, con independencia de quien aporte los medios de producción, a menos que la prestación se realice en régimen de autonomía e independencia económica. La prestación de servicios intermitente o discontinua se regulará por el artículo 16 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores”.

Artículo 4. Es necesario determinar legalmente el periodo de prueba, mínimo y máximo, que en el Anteproyecto está vinculado con el derecho al retorno, sin

perjuicio de la negociación colectiva. Se trataría de evitar plazos excesivamente prolongados que, en la práctica, le concedieran a la parte empresarial el control unilateral sobre el acceso y el retorno al trabajo a distancia. A tal fin se propone la incorporación de un apartado 3 al artículo 4:

“Solo por acuerdo individual puede establecerse el sometimiento a prueba del trabajo a distancia o del trabajo presencial, con una duración que, a salvo de lo que disponga la negociación colectiva sectorial, no puede ser superior a dos meses para los técnicos titulados ni a un mes para los demás trabajadores. La no superación de dicho periodo implicará el retorno al régimen anterior de prestación de servicios”.

Artículo 5. En el artículo 5.1 insertar un apartado c) en el que se incluyan también las personas que por motivos de salud sean especialmente sensibles o vulnerables.

Artículo 7. Incluir un apartado h) con el contenido de: “Medio de control de tiempo de trabajo y derecho a desconexión. En los casos en los que por el tipo de trabajo no se pueda desconectar, forma de descanso alternativo y compensación”.

Artículo 11. Cambiar la redacción por la siguiente: “Las personas que trabajan a distancia tendrán derecho a la dotación

de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad, como mínimo, con el inventario incorporado en el acuerdo referido en el artículo 7 de esta Ley, e incluyendo indispensablemente los siguientes: ordenador, teléfono móvil, conexión a Internet, silla ergonómica, mesa, material de oficina, impresora, tóner”.

Añadir un artículo 12 bis. En el Anteproyecto, a pesar de las llamadas a la igualdad retributiva entre las personas que trabajan presencialmente y a distancia, esta no está garantizada realmente. Es necesaria una estructura retributiva que lo garantice y que no se eliminen complementos salariales que tienen un recorrido histórico evidente y que, a pesar de su denominación, no responden exactamente a esos conceptos nominales, como asistencia, transporte, etc. Se propone el añadido de un artículo 12 bis con la siguiente redacción:

“Los trabajadores a distancia tienen derecho a percibir todas las retribuciones, salariales o extrasalariales, que percibirían si prestaran servicios presencialmente, salvo que por convenio colectivo sectorial se establezca una estructura retributiva distinta para ellos”.

Artículo 19. Incluir en el artículo 19 el reconocimiento expreso de medios para ponerse en contacto directamente entre la representación de los trabajadores y trabajadoras y el trabajador o trabajado-

ra. Reconocer expresamente el derecho a participar en asambleas, estableciendo un tiempo mínimo para ese fin y que se contabilice como tiempo de trabajo. Facilitar un teléfono de la empresa que podrá utilizarse por parte de los representantes de los trabajadores para ponerse en contacto con los trabajadores y trabajadoras, así como establecer horas sindicales para poder visitar.

Reforma de la Ley de la Inspección de Trabajo. Una de las preocupaciones del trabajo a distancia y particularmente del teletrabajo es la dificultad de control para garantizar que se cumple la normativa laboral, para lo cual sería necesario reformar la Ley 23/2015, de la Inspección de Trabajo para añadir expresamente en su artículo 13 la facultad de los inspectores de acceder a la empresa virtual, única forma de tener un control efectivo en estas situaciones. Se

trataría de modificar el núm. 1 de dicho precepto, en los términos que siguen:

“1. Entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo. Si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de una persona física, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial. Acceder asimismo a los espacios virtuales de la empresa, a cuyo efecto esta deberá proporcionarle el acceso con la inmediatez necesaria.

Al efectuar una visita de inspección, deberán identificarse documental o telemáticamente y comunicar su presencia al empresario o a su representante o persona inspeccionada, a menos que consideren que dicha identificación y comunicación puedan perjudicar el éxito de sus funciones”.

Madrid, 24 de julio de 2020



CONSEJO
ECONÓMICO
Y SOCIAL
ESPAÑA