

## FIN DEL ESTADO DE ALARMA Y NUEVAS REALIDADES LABORALES\*. Una especial atención a los mayores

END OF THE STATE OF ALARM AND NEW LABOUR REALITIES. Special attention to the elderly

---

**Francisco A. Vila Tierno**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad de Málaga*

*Of Counsel GVA & Atencia*

[fvila@uma.es](mailto:fvila@uma.es) *ORCID 0000-0001-5718-4160*

*Recepción de trabajo: 9-04-2021 - Aceptación: 09-04-2021*

■ 1. ESTADO DE ALARMA, COVID Y RELACIONES LABORALES. 1.1. Fin (previsto) del Estado de Alarma. 1.2 Algunas repercusiones del fin del Estado de Alarma en el marco de las relaciones laborales. ■ 2. UNA BREVÍSIMA REFLEXIÓN EN TORNO A LOS MAYORES

\* Este trabajo se enmarca en las actividades del Proyecto de Investigación en Programa Estatal de I+D+i «Retos Investigación» Orientada a los Retos de la Sociedad, RTI2018-094696-B-I00, titulado RETOS, REFORMAS Y FINANCIACION DEL SISTEMA DE PENSIONES: ¿SOSTENIBILIDAD VERSUS SUFICIENCIA?; Proyecto P18-RT-2585 "Los mayores en el contexto del empleo y la protección social: un reto para el crecimiento y desarrollo económico. Un análisis de la realidad andaluza"; concesión de ayudas a proyectos de I+D+i, destinadas a las universidades y entidades públicas de investigación calificadas como agentes del Sistema Andaluz del Conocimiento, en el ámbito del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI 2020).Convocatoria 2018; Proyecto de Investigación "LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y EL IMPACTO EN EL ÁMBITO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL: EL IMPACTO SOCIO-ECONÓMICO DE LA ECONOMÍA DIGITAL", del Programa de Investigación de la Junta de Andalucía, con financiación con fondos FEDER, Ref. UMA18 FEDERJA 028; y del grupo de Investigación de la Junta de Andalucía (SEJ 347), Políticas de Empleo, Igualdad e Inserción social.

## RESUMEN

Una vez que se plantea poner fin al Estado de Alarma surgen dudas en torno a las cuestiones vinculadas a las situaciones laborales derivadas de la crisis sanitaria por COVID 19. En este contexto recobran fuerza algunas previsiones normativas, como, por ejemplo, aquellas que afectan a la potenciación del teletrabajo o el mantenimiento de un Expediente de regulación temporal de empleo. Cuestiones que merecen una mínima reflexión. Más aún cuando estas medidas afectan a mayores.

**PALABRAS CLAVE:** Estado de Alarma, teletrabajo, relaciones laborales, mayores.

## ABSTRACT

Once it is considered to put an end to the State of Alarm, doubts arise about the issues linked to the employment situations arising from the health crisis by COVID 19. In this context, some normative provisions are gaining strength, such as those that affect the enhancement of telework or the maintenance of an temporary employment regulation Dossier. Issues that deserve minimal attention. Even more so when these measures affect to elderly.

**KEYWORDS:** State of Alarm telework, labour relations, elderly.

## 1. ESTADO DE ALARMA, COVID Y RELACIONES LABORALES

### 1.1 Fin (previsto) del Estado de Alarma

Durante el mes de abril de 2021, a un mes vista de la finalización del último Estado de Alarma decretado como consecuencia de la pandemia mundial por COVID 19, y dentro de la incertidumbre que venimos padeciendo ante las eventuales “nuevas olas” de contagios, el Presidente del Gobierno de la Nación ha señalado que no entraba dentro de sus objetivos prorrogar dicha situación de excepcionalidad.

Recuérdese, aunque no sea preciso, que la vigencia de tal Estado de Alarma presupone la posibilidad de establecer instrumentos que afecten a Derechos Fundamentales<sup>1</sup> y, en este caso, la justificación es obvia: limitar movimientos e interacción social como medida de contención de la enfermedad. La duda, que no se entra a resolver en estos epígrafes, es si al margen de esta herramienta constitucional existen disposiciones normativas suficientes para amparar otras medidas.

A tal efecto, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública dispone en su art. 14, otorga la máxima atribución de competencias al Ministerio de Sanidad para las actuaciones en situaciones de alarma. Lo que se completa con el art. 54 respecto a la adopción de medidas excepcionales. Es decir, que se reconoce centralidad, en la toma de decisiones al Ministerio de Sanidad en estas situaciones (Vid. con carácter previo, Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad).

Decisiones, que, como no puede ser de otro modo, han tenido una repercusión en el marco de las relaciones laborales. Pero este Estado de Alarma tiene plazo de caducidad. Y la vuelta a la normalidad —vieja o nueva—, supondrá, de igual modo, una repercusión sobre las relaciones laborales que mantengan su continuidad. No obstante, existe o debe existir un período de transición, en el que la realidad de la crisis sanitaria predetermina el resto de órdenes, de manera que el empleo, como cualquier otro aspecto social o económico, va a venir condicionado por las premisas marcadas por las autoridades competentes en materia sanitaria y por las normas que, con esta naturaleza, se dicten para preservar la salud y la propia vida, como bienes prioritarios de protección constitucional<sup>2</sup>.

1 “Es posible [...] una afectación importante en algunas libertades como consecuencia de las medidas previstas en el art. 11 LO 4/1981, que faculta al Gobierno para imponer límites a la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, practicar requisas temporales de bienes, imponer prestaciones personales obligatorias, ocupar transitoriamente todo tipo de industrias y explotaciones, racionar el consumo de artículos de primera necesidad e imponer las órdenes necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios afectados por una huelga o una medida de conflicto colectivo” -Sinopsis art. 116 CE: Esto es, en esencia, que se habilita al Gobierno a dictar una serie de medidas que pueden restringir derechos y libertades. ¿Cuándo? Cuando, según lo establecido, entre otras, en el art. 42 b) LO 4/1981, “se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad [...] Crisis sanitarias, tales como epidemias [...]”. <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=116&tipo=2>.

2 En este sentido puede recordarse como la STC 139/2016, de 21 de julio, dispone que “la naturaleza del derecho a la salud como principio rector no implica que el art. 43 CE constituya una norma únicamente programática, vacía de contenido, sin referencias que lo informen, especialmente con relación al legislador, que debe configurarlo en virtud del mandato del art. 43.2 CE para que establezca las prestaciones necesarias para tutelar la salud pública (STC 233/2007, de

## 1.2 Algunas repercusiones del fin del Estado de Alarma en el marco de las relaciones laborales

En un contexto como el de crisis sanitaria, han cambiado las relaciones entre particulares y, entre otras, las relativas al ámbito de las relaciones laborales<sup>3</sup>. La necesidad de dar respuesta a la enfermedad y limitar su expansión, obligaba a la adopción de medidas de distancia de seguridad, de utilización de equipos de protección individual, de limitaciones de aforo, de dar preferencia al teletrabajo<sup>4</sup>, suspender o reducir la jornada por fuerza mayor, etc. Y ello no era más que la respuesta a una realidad incontestable, el reconocimiento del derecho a la vida como un Derecho Laboral Fundamental Inespecífico<sup>5</sup>.

Eso ha conllevado a proveer soluciones coyunturales mediante una extensa y compleja normativa de urgencia que trató de dar respuesta a una situación imprevista, sin precedentes conocidos en tiempos recientes y que ha supuesto un antes y después para el conjunto de la sociedad<sup>6</sup>.

En ese marco normativo de nueva creación, se incluyen normas que tienen un espíritu de transición hacia esa nueva normalidad —si es que esta realidad existe o puede llegar a existir—. Es el caso, del RDL 21/2020, de 9 de junio, sustituido por 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. Tanto en una como en otra norma, que están destinadas a establecer herramientas para la prevención, contención y coordinación frente al COVID 19 una vez que se van iniciando las fases de relajación de las restricciones, incluyen, como Capítulo II las “Medidas de prevención e higiene” —con un régimen de aplicación expresamente previsto en el art. 2—. Entre esas medidas, se encuentran, por ejemplo, el uso de mascarillas o la distancia de seguridad o otras obligaciones para el empleador, como “adoptar medidas para la reincorporación progresiva de forma presencial a los puestos de trabajo y la potenciación del uso del teletrabajo cuando por la naturaleza de la actividad sea posible”.

---

5 de noviembre; 154/2006, de 22 de mayo, y 14/1997, de 28 de enero). En consecuencia, el art. 43 CE debe ser considerado como un principio rector constitucional dirigido a orientar y determinar la actuación de los poderes públicos (ATC 221/2009, de 21 de julio, FJ 4), expresivo de “un valor de indudable relevancia constitucional” (ATC 96/2011, FJ 5), lo que se traduce en su obligación “de organizar” la salud pública y de “tutelarla a través de las medidas, las prestaciones y los servicios necesarios” (STC 95/2000, de 10 de abril, FJ 3”).

3 Vid. en este sentido: Casas Baamonde, M.E y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. “Un nuevo Derecho del Trabajo en la emergencia. Las medidas laborales y de seguridad social excepcionales en el estado de alarma declarado por la crisis sanitaria de Covid-19”, *Derecho de las relaciones laborales*, Nº. 4, 2020 (Ejemplar dedicado a: El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la Pandemia de COVID-19), págs. 317-348.

4 Sobre el teletrabajo y otras cuestiones relacionadas con el empleo y las nuevas tecnologías, vid. el trabajo de Gómez Salado, M. Á. *La cuarta revolución industrial y su impacto sobre la productividad, el empleo y las relaciones jurídico-laborales: desafíos tecnológicos del siglo XXI*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

5 Vid. López Insua, B. M. “Derecho a la vida y a la integridad física: [Art. 15 y normas concordantes]” en AA.VV. *Derechos laborales fundamentales inespecíficos* / José Luis Monereo Pérez (dir.), Francisco Vila Tierno (dir.), Juan Carlos Álvarez Cortés (dir.), 2020, págs. 503-538.

6 Vid. Rojo Torrecilla, E. “Emergencia sanitaria y legislación laboral. ¿Qué respuestas a la crisis? Un primer análisis de la normativa dictada en España”, *Derecho de las relaciones laborales*, Nº. 4, 2020 (Ejemplar dedicado a: El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la Pandemia de COVID-19), págs. 384-406.

De manera amplia, el precepto de referencia dispone lo siguiente:

*“Artículo 7. Centros de trabajo.*

**1.** *Sin perjuicio del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y del resto de la normativa laboral que resulte de aplicación, el titular de la actividad económica o, en su caso, el director de los centros y entidades, deberá:*

*a. Adoptar medidas de ventilación, limpieza y desinfección adecuadas a las características e intensidad de uso de los centros de trabajo, con arreglo a los protocolos que se establezcan en cada caso.*

*b. Poner a disposición de los trabajadores agua y jabón, o geles hidroalcohólicos o desinfectantes con actividad virucida, autorizados y registrados por el Ministerio de Sanidad para la limpieza de manos.*

*c. Adaptar las condiciones de trabajo, incluida la ordenación de los puestos de trabajo y la organización de los turnos, así como el uso de los lugares comunes de forma que se garantice el mantenimiento de una distancia de seguridad interpersonal mínima de 1,5 metros entre los trabajadores. Cuando ello no sea posible, deberá proporcionarse a los trabajadores equipos de protección adecuados al nivel de riesgo.*

*d. Adoptar medidas para evitar la coincidencia masiva de personas, tanto trabajadores como clientes o usuarios, en los centros de trabajo durante las franjas horarias de previsible mayor afluencia.*

*e. Adoptar medidas para la reincorporación progresiva de forma presencial a los puestos de trabajo y la potenciación del uso del teletrabajo cuando por la naturaleza de la actividad laboral sea posible.*

**2.** *Las personas que presenten síntomas compatibles con COVID-19 o estén en aislamiento domiciliario debido a un diagnóstico por COVID-19 o que se encuentren en periodo de cuarentena domiciliaria por haber tenido contacto estrecho con alguna persona con COVID-19 no deberán acudir a su centro de trabajo.*

**3.** *Si un trabajador empezara a tener síntomas compatibles con la enfermedad, se contactará de inmediato con el teléfono habilitado para ello por la comunidad autónoma o centro de salud correspondiente, y, en su caso, con los correspondientes servicios de prevención de riesgos laborales. De manera inmediata, el trabajador se colocará una mascarilla y seguirá las recomendaciones que se le indiquen, hasta que su situación médica sea valorada por un profesional sanitario”.*

Se presenta, de este modo, un escenario claro de actuaciones que condiciona y delimita el desarrollo de la actividad laboral, en cuanto que las medidas destinadas al control de la enfermedad siguen siendo el elemento en torno al que giran todas y cada una de las actuaciones de la vida diaria.

## FIN DEL ESTADO DE ALARMA Y NUEVAS REALIDADES LABORALES

Si, a partir de estas premisas, la prestación sigue afectada y no puede realizarse de la manera en que venía siendo habitual, el hecho de que no continúe el Estado de Alarma no supondrá la desaparición de las causas que motivaron la adopción de una medida adaptativa a esa realidad.

Consecuentemente, si sigue siendo imposible el desarrollo ordinario de la actividad por las circunstancias relativas a la enfermedad y los contagios, nada impedirá el mantenimiento de los ERTes. Por el contrario, esas mismas circunstancias son la que determinarán la posibilidad de acogerse a ésta u a otras medidas alternativas. O incluso —como se está empezando a apreciar cada vez con mayor frecuencia—, se plantean ya algunas empresas, una vez superado el compromiso del mantenimiento del empleo, pasar de las suspensiones o reducciones a extinciones —lo que exigirá estar especialmente atento a las resoluciones judiciales que vayan midiendo la razonabilidad de estas últimas—. No obstante, en un proceso de transición como el que hemos señalado, será preciso analizar los cambios normativos que se puedan producir respecto de los ERTes COVID. Tal y como ha venido ocurriendo a lo largo de todo el año 2020 y principios de 2021, con la aparición sucesiva de modificaciones en las figuras y características de aquellas figuras de flexibilidad interna.

Al amparo de esas variaciones legislativas y la evolución de la pandemia, será necesario comprobar, por ejemplo, en que situaciones, se justificaría renunciar a un ERTE por fuerza mayor para pasar a un ETOP. O cuando se ampara la utilización de éste en momentos en los que las restricciones —depende de los sectores— se van reduciendo y ya no es posible acogerse a dicha fuerza mayor. En este sentido, que se supriman —en un período breve, se supone— las restricciones de movimiento, no tiene porqué imposibilitar el desarrollo de una actividad empresarial, pero sí que ésta se encuentre fuertemente resentida y afectada, por lo que podrían entenderse como causas productivas —o económicas—, de manera que sea factible el citado ERTE ETOP —y preferible a medidas más drásticas como los despidos—.

En cualquier caso, prima un dato: el ERTE debe seguir siendo una medida razonable. Y para ello, como nos recuerda la SAN 43/2020, de 29 de junio, resulta adecuada “la doctrina que viene manteniendo la Sala IV del TS en orden al control judicial de la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas de flexibilidad adoptadas por el empleador, la cual si bien elaborada principalmente respecto del despido colectivo, resulta perfectamente extrapolable a supuestos de suspensiones de contratos de trabajo. Dicha doctrina aparece expuesta en la STS de 20-3-2.019 —rcud 1784/2017—”.

Sentencia que, además, nos sirve para enlazar con otra cuestión adicional: la preferencia por el teletrabajo<sup>7</sup>, en tanto que en la misma se analiza la oportunidad de un ERTE que convive o puede convivir con esta modalidad de prestación de servicios<sup>8</sup>. Más allá de la resolución concreta, interesa

7 Sobre esta materia, vid. en extenso: Vila Tierno, F. "Definición y delimitación del trabajo a distancia: el teletrabajo" en AA.VV. Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales. Nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI / Monereo Pérez, J.L.; Esposito, M.; Vila Tierno, F.; Perán Quesada, S. (direcc.), editorial Comares, 2021.

8 Así, expresamente, viene a señalar que "la decisión no colma con la priorización del Teletrabajo que impone el art. 16 del RD Ley 8/2.020, ya que tal priorización legal del teletrabajo implica un esfuerzo de las empresas en poner los medios para que ello sea posible y debe suponer, cosa , la especificación de, entre los puestos de trabajo de la compañía, cuales pueden desarrollarse a distancia y cuáles no, debiendo quedar desafectados aquellos puestos de trabajo que

## FIN DEL ESTADO DE ALARMA Y NUEVAS REALIDADES LABORALES

destacar de ésta dos aspectos relevantes: que se refería a la preferencia legal del teletrabajo que ya ha desaparecido y la diferente finalidad que se le reconoce a cada una de las medidas citadas.

Pero la prevalencia del trabajo a distancia ya ha sido derogada (desde el 21 de septiembre de 2020)<sup>9</sup>. Ahora, en los términos señalados por la Ley 2/2021 (y antes por el RDL 21/2020), se obliga a las empresas a potenciarlo, en la medida que sea posible, pero señalando, de manera un tanto confusa, al teletrabajo, no al trabajo a distancia: “el legislador, consciente o inconscientemente, incurre en un error de bulto: hace alusión al teletrabajo —sin definición legal— y no al trabajo a distancia —que sí la tenía en el art. 13 ET—. Llama la atención, por tanto, que se remita a una realidad que no existe como tal en nuestro ordenamiento. A partir de aquí, surgen nuevos cuestionamientos: ¿utiliza el término teletrabajo de manera coloquial? ¿debe entenderse como sinónimo a trabajo a distancia? ¿es necesario acudir a la diferenciación posterior del RDL 28/2020? ¿la potenciación es sólo para lo que se entiende de manera estricta por teletrabajo o se refiere a cualquier tipo de trabajo a distancia?”<sup>10</sup>

Es cierto que cuando se regula esta medida por el RDL 21/2020, todavía no se ha definido el trabajo a distancia y el teletrabajo pero, ¿por qué cuando el legislador regula de nuevo la misma medida por la Ley 2/2021 no cambia esta referencia pasando a aludir al trabajo a distancia? ¿por qué mantiene el concepto más estricto de teletrabajo?<sup>11</sup> ¿supone esto que un trabajador no podría reclamar esta potenciación si no es literalmente teletrabajo?

Todo ello enlaza, finalmente, con la situación provocada por el efecto de la Disposición transitoria tercera del RDL 28/2020, cuando en alusión al “Trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19”, establece 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 [...]”. En otras palabras, dejar fuera de la protec-

---

se haya determinado que pueden desarrollarse a distancia. Alegación esta que no es compartida por la Sala, ya que la implementación y priorización del teletrabajo durante la pandemia que estamos padeciendo obedece, principalmente, a motivos sanitarios— ya que se trata de una forma de desarrollo de la prestación laboral en la que se minimizan los contactos interpersonales y el consiguiente riesgo de contagio de un patógeno de la virulencia del COVID 19— mientras que la suspensión adoptada, obedece a un objeto diferente, esto es, ajustar el volumen de plantilla a la actividad efectiva de la empresa. Y resulta carente de toda lógica suponer que la situación de crisis patronal que pudiera implicar un excedente coyuntural plantilla desaparezca por el hecho de que los servicios se presten en régimen de teletrabajo. Por otro lado, la priorización del teletrabajo, ha sido permanente en todo el periodo de consultas y las propuestas y ofertas que realizó la empresa”. Por tanto, el teletrabajo se identifica con las medidas diseñadas o utilizadas para evitar el contagio, mientras que al ERTE se le reconoce otra finalidad que lo hace compatible.

9 Lousada Arochena, J.F. “El teletrabajo en la legislación de emergencia antipandemia”, *El Derecho.com, Lefebvre*, publicación on line (<https://elderecho.com/el-teletrabajo-en-la-legislacion-de-emergencia-antipandemia>). Sierra Benitez, E.M. “¿Se mantiene el carácter preferente del trabajo a distancia en su nueva regulación?”, *e-Revista Internacional de Protección Social*, 2020, Vol. V, núm. 2, págs. 8-10 (<https://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS.2020.i02.01>), págs. 8 - 10.

10 Vila Tierno, F. “Definición y delimitación...” *Loc. cit.*

11 Vid. sobre las diferencias conceptuales, v.gr. Todolí Signes, A. “La regulación del trabajo a distancia”, *Derecho de las relaciones laborales*, Núm. 11, 2020 (Ejemplar dedicado a: El trabajo a distancia), págs. 1493-1504.

## FIN DEL ESTADO DE ALARMA Y NUEVAS REALIDADES LABORALES

ción y regulación de la normativa del trabajo a distancia —también de normas específicas sobre despido o modificación sustancial de condiciones de trabajo— a cualquier trabajador que asuma el trabajo a distancia como consecuencia del COVID o de la potenciación expresamente prevista del teletrabajo por la reiterada Ley 2/201. Pero es que, además, esta disposición transitoria, se remite a la regulación ordinaria que, como consecuencia de la nueva regulación del art. 13 ET ha desaparecido —“Las personas trabajadoras podrán prestar trabajo a distancia en los términos previstos en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia”—. La consecuencia última es que se obliga a aplicar la regulación común, como si no fuera trabajo a distancia. Y ello puede ser especialmente gravoso para trabajadores mayores, especialmente sensibles a los cambios producidos en este entorno.

Por último, no debe olvidarse que existen normas precedentes y generales e el ámbito de las relaciones laborales que se pueden seguir aplicando. Así, la LPRL, en su artículo 53, incluye una medida instrumental adecuada para estas circunstancias, facultando al Gobierno o a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas —con competencias en la materia—, la suspensión o cierre del centro de trabajo “cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo”. Esto implica que si no se garantizan las medidas de seguridad y las restricciones impuestas para garantizar la Salud, es posible una actuación directa de cierre de establecimientos. De este modo, nos tenemos que preguntar, por ejemplo, si la prestación en las empresas, teniendo como marco de referencia el art. 7 de la Ley 2/2021 es factible con lo previsto en el art. 21 LPRL, de manera que aun no procediéndose a la adopción de las medidas de garantía por las empresas, los órganos competentes —estatales o autonómicos— actuarían mediante el cierre, una herramienta que no se ha apreciado en estos tiempos de pandemia con frecuencia, pero que podría surgir o adquirir relevancia en este tiempo de transición<sup>12</sup>.

Junto a ellas, todos los mecanismos de flexibilidad interna que, a la espera de una posible reforma laboral que los retoque o los modifique, se siguen manteniendo en la actualidad<sup>13</sup>. Mecanismos que, en las circunstancias descritas y al amparo de la Ley 2/2021 y la DT 3ª RDL 28/2020 pueden tener una especial incidencia si se relacionan con el teletrabajo.

## 2. UNA BREVÍSIMA REFLEXIÓN EN TORNO A LOS MAYORES

Atendiendo a las circunstancias antes expuestas y resultado de lo que puede ser una época *postco-vid*, se puede apreciar como dos realidades se van implementando de manera expansiva en el pe-

12 En la Sentencia del Juzgado de lo Social de Vigo, de 22 de julio de 2020, se debatía sobre los elementos relativos a las garantías para la Salud previstas en el art. 21 PRL y la prevalencia del teletrabajo, como medida específica de utilización obligatoria en su momento. Ejemplo que puede servir de referencia para otras obligaciones impuestas legalmente.?

13 Extensamente se ha tratado esta materia en: Vila Tierno, F. “Crisis del empleo en la situación generada por el Covid-19. Antecedentes” en AA.VV. *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19* / coord. por Marina Fernández Ramírez; Francisco Vila Tierno (dir), 2020, págs. 15-44. Acceso a texto completo: <https://laborum.es/catalogo/a-respuesta-normativa-a-la-crisis-laboral-por-el-covid-19/>



## FIN DEL ESTADO DE ALARMA Y NUEVAS REALIDADES LABORALES

ríodo intermedio de transición. De un lado, la puesta en práctica, cada vez mayor, de procesos extintivos individuales, plurales y colectivos. De otra, la imparable transformación de las formas de prestación de servicios, de forma que el trabajo a distancia regulado en el RDL 28/2020 —que no ya el de la pandemia— se consolida, cada vez más, como un fenómeno en crecimiento<sup>14</sup>.

Sin embargo, en este proceso de transición ¿en qué momento las decisiones empresariales estarán vinculadas a la pandemia y cuándo no? ¿cuál será el momento exacto o la justificación adecuada para vincular una actuación a la pandemia o a otro motivo?

Esta cuestión tiene un trasfondo absolutamente relevante. Y con una trascendencia importante para el trabajador afectado, especialmente si se trata de un trabajador mayor<sup>15</sup>. Y es que, en este contexto de cambio, se van imponiendo nuevas formas de prestación, de producción, de ventas, de intercambio, de relación... en las que las TICs sustituyen al factor humano en gran medida. Todos nos hemos acostumbrado a comprar, a enseñar, a buscar, a relacionarnos... por las redes. Ya no se persigue el trato personalizado, sino lo inmediato, lo económico, la comodidad... El problema es que en toda esa transición la persona de mayor edad, el trabajador que está acostumbrado a un modelo clásico se ve directamente afectado de un modo más dramático. Es un trabajador que no se adapta fácilmente a la metamorfosis del Derecho del Trabajo<sup>16</sup>.

Pensemos, por ejemplo, en las medidas expresamente diseñadas para la defensa de los trabajadores mayores en los supuestos de extinción colectiva de las relaciones de trabajo, como las aportaciones al Tesoro Público<sup>17</sup>, no resultan muy útiles en este contexto, de una parte, porque se reservan a empresas con beneficios, de otra, porque se limitan a los despidos colectivos y, por último, porque se van utilizando vías alternativas a las propias extinciones por despido —pero que pueden, igualmente, derivar en la extinción contractual—. Pero es que, además, tal y como antes nos hemos preguntado, una cuestión relevante es si la causa COVID cómo y cuándo puede ser alegada. Es el caso, por ejemplo, de la denominada prohibición de despedir que se introduce en el art. 2 del RDL 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19 y que como consecuencia de las sucesivas prórrogas, se mantendrá hasta 31 de mayo de 2021<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Henar Cuesta, A. "Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia", *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, Nº 43, 2020 (Ejemplar dedicado a: Las relaciones entre empleo e inclusión social: transformaciones y retos de futuro).

<sup>15</sup> Vila Tierno, F. y Álvarez Cortés, J.C. "Rentas del trabajo y futuro de las pensiones. Especial atención a la situación de los mayores" en AA.VV. *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible: III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*. [Madrid, 17 y 18 de octubre de 2019], Vol. 2, 2019, págs. 589-602.

<sup>16</sup> Monereo Pérez, J.L. *La metamorfosis del Derecho del trabajo*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2017.

<sup>17</sup> Vila Tierno, F. "Aportaciones al Tesoro Público en el contexto del art. 51 ET. Determinación de la cuantía". *Derecho de las relaciones laborales*, Núm. 7, 2015, págs. 779-784

<sup>18</sup> Por el art. 3.6 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, antes por el art. 6 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre y por el art. 7 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio.

## FIN DEL ESTADO DE ALARMA Y NUEVAS REALIDADES LABORALES

Tomemos, en línea con lo anterior, como referencia algunos preceptos estatutarios. Por un lado, respecto al art. 41 ET y las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (causas técnicas), aunque esta posibilidad requiere una aclaración posterior. Si nos situamos, de otra parte, en la esfera del despido, podemos centrarnos en el despido por causas objetivas y tres causas se pueden vincular con los efectos del COVID. Pero mucha atención con ello:

- a.** Causas ETOP. Sin que puedan ser exactamente las mismas que justificaran el ERTE y con las reservas del compromiso de mantenimiento del empleo (que no afectaría, en caso de incumplimiento, a la calificación del despido).
- b.** Ineptitud sobrevenida. Pensemos una afección o repercusión de la enfermedad que le suponga una imposibilidad para la realización de su actividad ordinaria sin que ello lo haga merecedor de una incapacidad. Y todo ello con el fondo de la derogación del despido por absentismo y las enfermedades de larga duración como eventualmente equiparables a discapacidad<sup>19</sup>.
- c.** Modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo. Su propia definición excusa cualquier consideración adicional. No obstante, si se aparece aquí una consideración especial que merece una consideración aparte: su vinculación con el trabajo a distancia.

Y es que el art. 5 del RDL 28/2020 dispone literalmente lo siguiente:

*“Artículo 5. Voluntariedad del trabajo a distancia y acuerdo de trabajo a distancia.*

- 1.** *El trabajo a distancia será voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora y requerirá la firma del acuerdo de trabajo a distancia regulado en este real decreto-ley, que podrá formar parte del contrato inicial o realizarse en un momento posterior, sin que pueda ser impuesto en aplicación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, todo ello sin perjuicio del derecho al trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva.*
- 2.** *La negativa de la persona trabajadora a trabajar a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo presencial y las dificultades para el desarrollo adecuado de la actividad laboral a distancia que estén exclusivamente relacionadas con el cambio de una prestación presencial a otra que incluya trabajo a distancia, no serán causas justificativas de la extinción de la relación laboral ni de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo [...]”.*

Ello, en síntesis, implica, el veto al despido o la modificación sustancial de las condiciones de trabajo cuando la causa pueda vincularse a la necesidad de prestación mediante la modalidad del trabajo a distancia. Pero, recuérdese, como hemos tenido ocasión de afirmar, que el RDL 28/2020, no resulta aplicable a los supuestos que tienen su origen en la pandemia. Lo que significa, en esencia,

---

<sup>19</sup> Vid. Gómez Salado, M.A. "Algunas cuestiones interpretativas sobre la aplicación del párrafo primero del artículo 52 D) del Estatuto de los Trabajadores: a vueltas con el despido objetivo por absentismo". *Nueva revista española de derecho del trabajo*, Núm. 220, 2019, págs. 135-176.

## FIN DEL ESTADO DE ALARMA Y NUEVAS REALIDADES LABORALES

volver a las mismas preguntas: ¿en qué momento las decisiones empresariales estarán vinculadas a la pandemia y cuándo no? ¿cuál será el momento exacto o la justificación adecuada para vincular una actuación a la pandemia o a otro motivo?

La respuesta es relevante, en tanto que la protección legal directa, por tanto, no alcanza a los trabajadores a los que se les quiera pasar a la situación de teletrabajo con motivo del COVID19, más aún, porque, ya se adelantó, por el art. 7 de la Ley 2/2021, sigue vigente la potenciación del uso del teletrabajo.

El trabajador con mayor edad, en estos supuestos, se somete a un riesgo extraordinario. Al de la propia enfermedad y su repercusión en la Salud, al de una extinción del contrato o el de una modificación sustancial del contrato que puede estar vinculada a la prestación temporal en modo teletrabajo o a distancia o que puede, como viene siendo habitual, responder a otro cambio que es la antesala de la extinción: modificación de tiempo de trabajo o movilidad geográfica inasumible y extinción voluntaria de éste.

La consecuencia es aún más dura porque su salida prematura del mercado de trabajo choca, en muchas ocasiones, con un retorno fácil, de modo que le conduce necesariamente, a una situación delicada en el presente, y perjudicial en el futuro, en tanto que dicha situación pueda ser determinante para el reconocimiento y cuantía de una pensión en términos de suficiencia<sup>20</sup>.

Pero esta reflexión se reserva para el siguiente número...

---

20 Vila Tierno, F. y Álvarez Cortés, J.C. *Loc. cit.* págs. 589-602.

Vid. en sentido amplio y con relación al COVID: Vila Tierno, F. "El difícil equilibrio entre la sostenibilidad y la suficiencia. Una visión general de la situación general del sistema de pensiones pensando en el futuro" en AA.VV. *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones* / coord. por Miguel Ángel Gómez Salado; Francisco Vila Tierno (dir.), Miguel Gutiérrez Bengoechea (dir.), 2020, págs. 3-28.