

La nueva regulación del teletrabajo: el Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de Trabajo a distancia

Entorno, exposición y análisis

9 octubre 2020



ESTUDIOS, nº 6. - 9 de octubre de 2020

DOCUMENTO ELABORADO POR EL SERVICIO DE ESTUDIOS DE LA CONFEDERACIÓN UGT
serviciodeestudios@cec.ugt.org

AUTORES

MARTÍN HERMOSO FERNÁNDEZ, Servicio de Estudios de la Confederación UGT
ALEJANDRO PADILLA PÉREZ, Servicio de Estudios de la Confederación UGT
LUIS PÉREZ CAPITÁN, Director del Servicio de Estudios de la Confederación UGT
ICIAR SIMANCAS MÉNDEZ, Servicio de Estudios de la Confederación UGT

COORDINADOR

LUIS PÉREZ CAPITÁN, Director del Servicio de Estudios de la Confederación UGT



ÍNDICE

- **I. INTRODUCCIÓN**
- **II. BREVE APROXIMACIÓN A LOS DATOS DE TELETRABAJO EN ESPAÑA Y EN EUROPA**
 - 1. El teletrabajo antes de la pandemia
 - 2. El impacto de la COVID-19 en el teletrabajo
 - 3. Teletrabajo y calidad del empleo
 - 4. Potencial de crecimiento del teletrabajo en España
- **III. CONTENIDO DEL REAL DECRETO-LEY DE TRABAJO A DISTANCIA Y OTRAS CUESTIONES COLINDANTES**
 - 1. Concepto y definición de trabajo a distancia y teletrabajo (Artículos 1 y 2)
 - 2. Limitaciones y supuestos excluidos (Artículo 3)
 - 3. Igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación (Artículo 4)
 - 4. Voluntariedad del trabajo a distancia (Artículo 5)
 - 5. Una voluntariedad empresarial condicionada. Regímenes particulares
 - 6. El acuerdo de trabajo a distancia (Artículo 6 y 7)
 - 7. Modificación del acuerdo de trabajo a distancia (Artículo 8)
 - 8. Derechos de las personas trabajadoras a distancia (Artículos 9 a 19)
 - 9. Facultades de organización, dirección y control empresarial en el trabajo a distancia (Artículos 20 a 22)
 - 10. El trabajo a distancia en la negociación colectiva. (Disposición adicional primera)
 - 11. El teletrabajo como alternativa: trabajadores especialmente sensibles y otras cuestiones
 - 12. Entrada en vigor de la nueva normativa sobre trabajo a distancia y teletrabajo. (Disposición transitoria primera y tercera y disposición final decimocuarta)
 - 13. La resolución de conflicto
- **IV. CONCLUSIÓN**

Resumen

La importancia del RDL 28/2020, de 22 de septiembre, de Trabajo a distancia tal vez no haya sido realmente calibrada. Por primera vez en lustros, nuestro país se pone por delante en el ámbito laboral, regulando de forma consensuada y al mismo tiempo pormenorizada una cuestión largamente debatida y de gran proyección para el futuro. En la comparación de la legislación española con otras, como la portuguesa o la holandesa, destaca la profundidad de la regulación, sin perjuicio de su flexibilidad, puesto que deja en manos de la negociación colectiva gran parte del desarrollo de su contenido, aun cuando asegurando elementos básicos como son el derecho de la persona trabajadora que presta sus servicios en régimen de teletrabajo a la igualdad en todos sus aspectos en el empleo y la relación laboral, al equipamiento y cobertura de costes a cargo de la empresa. Todo ello en una redacción bastante completa que contrasta con la escasez europea en la materia, incluso en aquellos ejemplos como el portugués que se atreven a una regulación de la misma.

Sin duda, existe en esta regulación, que puede ser objeto de mejora en el trámite parlamentario, ámbitos de incertidumbre, como toda norma fruto del consenso. Por una vez, no obstante, parece que el legislador ha dado la talla, empujado por el esfuerzo de los interlocutores sociales, verdaderos protagonistas de un momento realmente especial en la legislación laboral española.

El teletrabajo ha llegado para quedarse. En mayor o menor grado. Pero muchas de las reticencias empresariales ya no son tales y esto motivará su expansión. La norma nos da a todos un campo adecuado para que el teletrabajo sí sea una herramienta para la determinación del concepto de la persona trabajadora del futuro y no otra caricatura neoliberal basada en los intentos de deconstrucción de la normativa de protección laboral y social.

En este Estudio se expone comentada la nueva normativa, pero también se pone en común con alguna legislación europea, hoy escasa, como la holandesa y la más completa portuguesa. De esa comparación, podemos inferir con claridad la novedad e interés que a nivel europeo supone la normativa española. También se traen a colación aspectos ya abordados en el primer estudio, “El teletrabajo en la encrucijada”¹, que no han perdido su idoneidad, si bien actualizado con algunas resoluciones que hemos considerado de importancia.

¹ Luis Pérez Capitán, Martín Hermoso Fernández y Ana Viñas Apaolaza del Servicio de Estudios de la Confederación UGT y José Varela Ferrío, Responsable de Digitalización en el Trabajo de UGT. Secretaría de Política Sindical Confederal de UGT: “El teletrabajo en la encrucijada. Análisis y propuestas”. Colección *Estudios*. Servicio de Estudios de la Confederación UGT. Madrid, 26 de mayo de 2020. <https://servicioestudiosugt.com/el-teletrabajo-en-la-encrucijada/>

I. INTRODUCCIÓN

Resulta incuestionable que nuestro sistema de relaciones laborales requería de una ley del trabajo a distancia y del teletrabajo que llenase el vacío de una regulación insuficiente, y ambigua, que ordenara esta forma de prestación del trabajo de manera completa, proporcionando a esta forma de prestación de servicios la dignidad y la seguridad jurídica que necesitaba, especialmente ante un mundo del trabajo en continuo cambio y evolución.

Fruto del Acuerdo por la Reactivación Económica y el Empleo, suscrito por el Gobierno, las organizaciones sindicales (UGT y CCOO) y las asociaciones empresariales más representativas (CEOE y CEPYME), de 3 de julio de 2020 y resultado de un duro proceso de diálogo social, hoy por fin tenemos una regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo, extensa, transversal y equilibrada. Una regulación que cuenta con numerosos elementos positivos y con algunos aspectos merecedores de crítica, pero que, a nuestro juicio, cumple con dos objetivos principales en relación al régimen jurídico del trabajo a distancia y el teletrabajo: rompe con la idea que el trabajo a distancia es una fórmula de conciliación en sí misma y aporta una mayor seguridad jurídica y mayor protección, a los derechos y las condiciones laborales de las personas trabajadoras a distancia.

En el panorama europeo, más allá de las regulaciones convencionales y sectoriales de los países nórdicos, si comparamos la regulación española con las escasas regulaciones existentes, como la portuguesa² u holandesa³

Estamos ante una norma de enorme relevancia en nuestro Derecho laboral, compleja, con importantes implicaciones sociales, laborales y económicas, que necesita ser expuesta analizada con profundidad en los próximos meses.

Este primer estudio de UGT aspira a formar parte de esos primeros análisis e informes, exponiendo y analizando de forma didáctica y concisa, el contenido de este Real decreto-ley, desde la perspectiva sindical.

II. BREVE APROXIMACIÓN A LOS DATOS DE TELETRABAJO EN ESPAÑA Y EN EUROPA

1. El teletrabajo antes de la pandemia

A raíz de la crisis provocada por la COVID-19, la modalidad del teletrabajo ha suscitado un renovado interés. Debido a las medidas de confinamiento aplicadas para hacer frente a la pandemia, un gran número de países se han visto obligados a promocionar

² Arts. 166 a 171 del Código do Trabalho Lei n.º 7/2009, Diário da República n.º 30/2009, Série I de 2009-02-12 modificado por el artículo 2.º do/a Lei n.º 120/2015 - Diário da República n.º 170/2015, Série I de 2015-09-01, em vigor a partir de 2015-09-06.

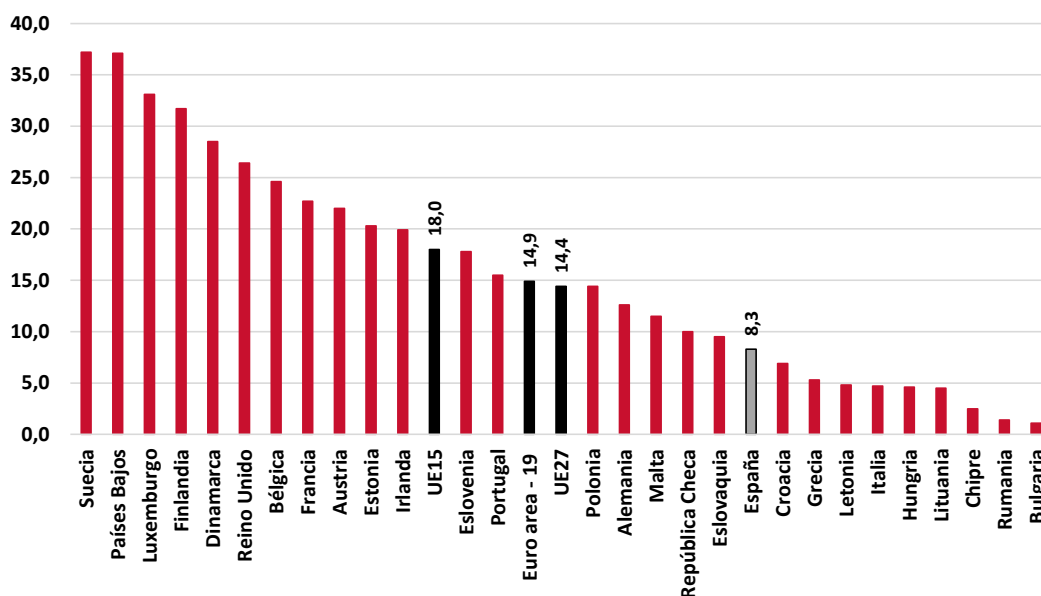
³ Flexible Work Act (Wet flexibel werken) Ley del trabajo flexible en vigor desde el 1 de enero del 2016.

las actividades laborales de esta manera, y por la persistencia de la crisis sanitaria, sigue siendo una práctica habitual en gran número de actividades.

Sin embargo, esto no ha sido siempre así. El número medio de personas que trabajaban habitualmente desde casa en 2019 en la Unión Europea era del 5,4%, y quienes lo habían hecho “a veces” eran el 9%. Estas cifras indican, por tanto, que un 85,6% de las personas trabajadoras nunca habían trabajado desde casa. En el caso de España, las personas que teletrabajaban habitualmente eran tan solo un 4,8%, mientras que las que lo habían hecho “a veces” suponían un 3,5%. Dicho de otra forma, el 91,7% nunca había teletrabajado, lo que supone 6,1 puntos porcentuales menos que la media europea.

Esta situación laboral sí estaba más extendida en otros lugares, sobre todo en los países nórdicos y centrales de la UE. Tanto en Suecia como en Países Bajos, Luxemburgo o Finlandia más del 30% de los trabajadores y las trabajadoras habían desempeñado sus tareas laborales desde casa, bien sea de manera habitual o en alguna ocasión.

Frecuencia de teletrabajo: Habitualmente + A veces
% sobre empleo total, 2019



Fuente: Servicio de Estudios de la Confederación UGT con datos de Eurostat.

Entre los motivos por los que el teletrabajo estaba más extendido en algunos países que en otros se encuentra, como es lógico, los derivados de la estructura productiva y el tipo de actividad que se desarrolla. Pero también afecta, con independencia de las cuestiones productivas, el grado de preparación de la empresa para desarrollar esta práctica, las condiciones de la residencia de la persona trabajadora, su formación para

trabajar en remoto o las redes e infraestructuras de las que disponga su área de residencia⁴.

La concreción de estos factores determina también diferencias características entre las personas que han trabajado desde casa antes y las que no, y que se reflejan de manera plausible en la gran mayoría de los países de la UE. En el caso de España, también se aprecia esta disparidad en la utilización del teletrabajo en función de las diferentes situaciones personales, laborales o empresariales, pudiéndose encontrar algunos rasgos destacables⁵.

Una esclarecedora panorámica de la frecuencia en la utilización del teletrabajo se puede obtener observando la distribución de quienes se acogen a esta modalidad laboral de manera habitual, entendido este concepto como quienes lo practican al menos la mitad de los días trabajados. Según esto:

- Atendiendo a la situación profesional, los autónomos suponen el 75,1% del total, seguidos de las personas asalariadas con contrato indefinido (33,5%, y entre ellos, muy mayoritariamente quienes tienen más de 7 años de antigüedad, que suponen tres de cada cuatro), mientras que quienes poseen un contrato temporal suponen el 9,9% restante.
- En cuanto al tamaño de empresa, las pequeñas acaparan el 80,8% del teletrabajo habitual.
- Según la ocupación, más de la mitad de las horas habituales se concentran entre los Técnicos y profesionales científicos e intelectuales (51,9%).
- Por edad, la distribución se aproxima bastante al peso de cada grupo sobre el total de la ocupación, aunque es algo mayor entre las personas con más edad (quienes van de 35 a 65 años suponen el 81,7% de los que teletrabajan más de la mitad de su jornada laboral, cuando pesan el 76,4% sobre el total de personas ocupadas).
- Por sexo, la utilización habitual es superior en los hombres que en las mujeres (54,9% frente a 45.1%).
- Por último, por nivel educativo, el 65,6% de las personas teletrabajadoras habituales poseen educación universitaria o superior.

2. El impacto de la COVID-19 en el teletrabajo

Ésta era la situación de partida con la que contaba España antes de la crisis de la COVID-19. Pero debido a la pandemia y al confinamiento que comenzó en marzo de

⁴ Anghel, B., Cozzolino, M. y Lacuesta, A. El teletrabajo en España. Boletín Económico 2/2020. Banco de España.

⁵ Ibídem.

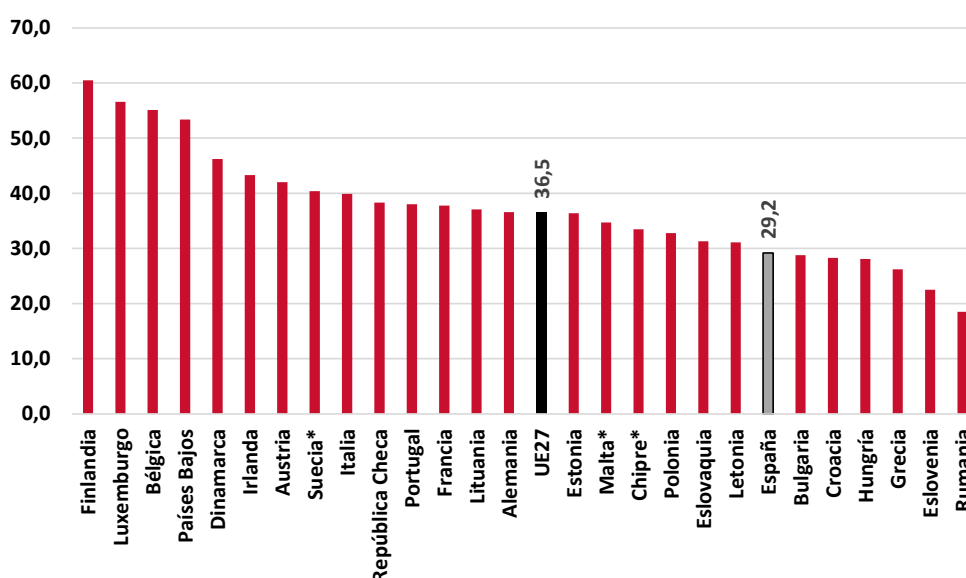
este 2020, el panorama laboral se vio fuertemente afectado. El teletrabajo se expandió de manera muy notable entre todos los empleos, preparados o no, que se pudieran desarrollar desde casa.

Según un estudio realizado a partir de una encuesta por Eurofound⁶, en España el teletrabajo se incrementó durante este período a causa de la pandemia hasta afectar a un 29,2% de los trabajadores, una cifra muy por encima de la que había un año antes, pero por debajo de la media europea, que alcanzó un 36,5%. De las personas encuestadas en España, sólo un 12,6% declaraban haber trabajado desde casa previamente, bien sea ocasional o habitualmente.

Además, como sucedía con anterioridad, los países nórdicos y centroeuropeos muestran una mayor predisposición a este tipo de trabajo, llegando a valores como el 60,5% en Finlandia o el 56,6% en Luxemburgo.

Trabajadores que empezaron a teletrabajar por la COVID

En porcentaje sobre el total, desde abril de 2020



Fuente: Servicio de Estudios de la Confederación UGT con datos de Eurofound.

Por supuesto, estos resultados se encuentran también determinados por el peso específico de los diferentes sectores en el conjunto de cada economía, puesto que las actividades laborales que no requieren contacto físico, fundamentalmente en determinados servicios, tienen más facilidades para poder implantar el trabajo desde casa. Sectores como la educación, la información y las comunicaciones, las actividades financieras y, en algunos casos, las actividades profesionales, científicas y técnicas o las actividades inmobiliarias se muestran más convenientes para emprender cambios que favorezcan el teletrabajo. Ello sin duda ha influido en que el impacto económico de las

⁶ Living, working and COVID-19 First findings – April 2020. Eurofound.

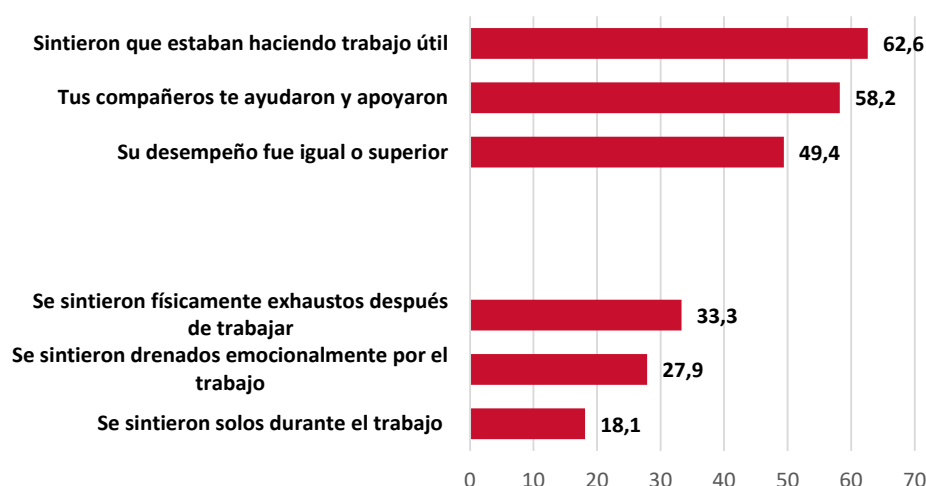
restricciones a la actividad que se han mantenido en el segundo trimestre del año haya sido menor en estas ramas, reflejándose en unos datos de la Contabilidad Nacional Trimestral más favorables que los registrados en otras del mismo sector servicios.

3. Teletrabajo y calidad del empleo

El teletrabajo puede aumentar la calidad en el empleo para algunas personas, debido al aumento de la satisfacción que genera la realización del trabajo desde casa, y suele ser aún mayor cuando tienen la posibilidad de administrar su jornada laboral⁷. Además, la productividad puede incrementarse, especialmente para los trabajos con mayor contenido creativo.

Por otro lado, se suelen destacar algunos aspectos negativos de la práctica del teletrabajo de manera recurrente, algunos de los cuales se han incrementado durante la pandemia. Así, Eurofound⁸ señala que un 20% de las personas manifestaban en esta etapa no contar con los medio materiales apropiados. Además, cerca de un cuarto del total de trabajadores y trabajadoras desde casa no estaban satisfechas con la cantidad de trabajo que tuvieron.

Principales aspectos cualitativos (positivos y negativos) mencionados por las personas en teletrabajo durante COVID-19
Porcentaje de respuestas



Nota: En todos estos casos, menos en el desempeño, respondieron Siempre o la mayoría del tiempo.

En el caso del desempeño respondieron que *Se había incrementado mucho, poco o que era igual*.

Fuente: Servicio de Estudios de la Confederación UGT con datos de Eurofound.

⁷ Anghel, B., Cozzolino, M. y Lacuesta, A. El teletrabajo en España. Boletín Económico 2/2020. Banco de España.

⁸ Living, working and COVID-19 First findings – April 2020. Eurofound.

Profundizando en los aspectos más cualitativos, la encuesta *2020 State of Remote Work*⁹ destaca que los problemas más comunes asociados al teletrabajo provienen de la falta de comunicación, la ausencia de colaboración y la soledad. Estas impresiones se han puesto de manifiesto durante el confinamiento con mayor nitidez, tal y como han recogido algunas encuestas.

Así, las personas encuestadas declaran haberse sentido afectadas sentimentalmente o sentir soledad. En otro orden, también han mencionado cierta incapacidad para desconectar del trabajo en horario extralaboral (en el caso de España, un tercio de los encuestados).

Pese a estos problemas, globalmente el 52,8% de los trabajadores y trabajadoras declararon sentirse de acuerdo o muy de acuerdo con su experiencia de trabajo en casa.

4. Potencial de crecimiento del teletrabajo en España

El teletrabajo ha llegado a la sociedad española a causa de la pandemia y de una manera abrupta. Sin embargo, la experiencia para muchas empresas ha sido sorprendentemente positiva y, una vez han podido contrastar de primera mano cómo se pone en funcionamiento, puede comenzar una transformación del entorno laboral que vire de manera estable hacia el trabajo desde casa, al menos en determinadas actividades.

Pese a sus limitaciones, los datos indican el teletrabajo tiene mucho potencial por alcanzar en España. Según las estimaciones del Banco de España¹⁰ en base a las cifras de 2019, el 31% de las asalariadas y asalariados con contrato indefinido podrían trabajar desde casa, aunque apenas un 5% de lo hacían efectivamente en 2019. Las personas con trabajo autónomo podrían llegar a alcanzar el 41,2%, partiendo de un ya elevado 30,2% efectivo.

En total, se estima que el 30,6% de las personas ocupadas podrían trabajar desde el domicilio, frente al 8,3% constatado en 2019. Y, por sectores de actividad, los que más potencial tendrían respecto a lo observado antes de la pandemia, son las actividades financieras y de seguros, la información y comunicaciones y las actividades inmobiliarias; en algunos de ellos más del 60% de los ocupados en dichas actividades podrían realizar teletrabajo.

En suma, el teletrabajo se ha conformado, en el contexto de la pandemia de COVID-19, como un instrumento laboral esencial, que ha permitido continuar con la actividad económica y que, aún a día de hoy, sigue siendo capaz de mantener buena parte de la

⁹ 2020 State of Remote Work: <https://lp.buffer.com/state-of-remote-work-2020>. Buffer&Angellist. Hay que hacer notar que son resultados anteriores a la COVID-19.

¹⁰ Anghel, B., Cozzolino, M. y Lacuesta, A. El teletrabajo en España. Boletín Económico 2/2020. Banco de España.

misma, que no podría desarrollarse de manera efectiva y segura sin trabajo desde casa. Pero, además, posee un enorme potencial de implantación en nuestro sistema económico, compatible con una mejora simultánea de la eficiencia productiva y de la satisfacción laboral de las personas trabajadoras, siempre y cuando su implantación sea voluntaria por ambas partes y con las condiciones regulatorias y las dotaciones físicas adecuadas.

III. CONTENIDO DEL REAL DECRETO-LEY DE TRABAJO A DISTANCIA Y OTRAS CUESTIONES COLINDANTES

1. Concepto y definición de trabajo a distancia y teletrabajo (Artículos 1 y 2)

No es fácil establecer una definición del trabajo a distancia y el teletrabajo, ya que nos encontramos ante conceptos que abarcan un amplio abanico de situaciones y de prácticas sujetas a continuas transformaciones. Pero aun teniendo esto en cuenta, hay que valorar el esfuerzo que se hace en esta norma por definir de forma precisa el trabajo a distancia y el teletrabajo.

La legislación española ha optado por una regulación extensiva que abarca a todo tipo de empresas y personas trabajadoras. A diferencia de la regulación holandesa, la española es aplicable a todas las empresas con independencia de su tamaño¹¹ y a las personas trabajadoras¹², con indiferencia del tipo de contrato y la antigüedad del trabajador. Y también más amplia que la legislación portuguesa que en el art. 166 del su Código del Trabajo considera como tal a “prestação laboral realizada com subordinação jurídica, **habitualmente** fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”. El concepto de habitualidad nos recuerda, tal vez más matizado, a los términos en los que el art. 13 ET consideraba la existencia de trabajo a distancia.

Así, se entenderá por:

a) “Trabajo a distancia”: *una forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular.*”

“Se entenderá que es regular el trabajo a distancia (cuando) se preste, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo.”

¹¹ En Holanda empresas que tengan 10 o más trabajadores.

¹² En Holanda la persona trabajadora debe haber prestado servicio durante al menos un año -26 semanas especifica literalmente la norma en su art. 2-.



b) "Teletrabajo": *"aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación."*

En base a estas definiciones que se realizan del trabajo a distancia y el teletrabajo, esta última configurada como una modalidad del trabajo a distancia, podemos concretar que se considerará persona trabajadora a distancia a aquella que preste la actividad laboral:

- en su domicilio o en el lugar elegido por esta,
- bien mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación (teletrabajo),
- bien mediante el uso de otros medios y sistemas productivos,
- durante un mínimo del 30% de la jornada, en un periodo de referencia de tres meses.¹³

Quedará por tanto extramuros de esta definición, aquella prestación de trabajo a distancia y teletrabajo que se preste, en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, que no alcance el mínimo del 30% de la jornada en un periodo de referencia de tres meses.

Lo primero que observamos de estas definiciones es que al contrario de lo que hacía el artículo 13 del ET, la nueva ley a la hora de definir el trabajo a distancia y el teletrabajo opta por la noción de la "regularidad" en el uso del trabajo a distancia en vez de la noción de la "preponderancia", ajustándose así en mayor medida a la definición que se contiene en el artículo 2 del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002, firmado por *Business Europe*, UEAPME, CEEP y la Confederación Europea de Sindicatos (CES).

Esta elección por el carácter de regularidad no es trivial, supone un considerable incremento o extensión del ámbito de aplicación del trabajo a distancia, si lo comparamos con la regulación precedente, la cual, no hay que olvidar que definía el trabajo a distancia como aquella prestación de la actividad laboral que se realizase de manera preponderante (más del 50% de la jornada laboral) en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este¹⁴.

¹³ Por ejemplo, en virtud de esta definición del trabajo a distancia, podrá considerarse trabajador o trabajadora a distancia (teletrabajador/a) a aquella con contrato de trabajo a tiempo completo o a tiempo parcial, que preste su actividad laboral en su domicilio mediante sistemas informáticos, durante al menos 16 días (sin necesidad que sean consecutivos) en un periodo de 3 meses o, aquella con contrato de trabajo a jornada completa (160/horas al mes) que preste su actividad laboral en su domicilio mediante sistemas informáticos, durante al menos 144 horas (sin necesidad que sean consecutivas) en un periodo de 3 meses.

¹⁴ No considerando personas trabajadoras a distancia a quienes, por ejemplo, desarrollen la actividad laboral en su domicilio durante 900 horas al año (1.800 horas de jornada laboral anual).

Sin embargo, es criticable que un margen tan amplio de trabajadores a distancia o teletrabajadores queden excluidos del amparo de la norma. El texto de la misma no solo supone excluir a los “teletrabajadores de viernes”, puesto que el porcentaje de exclusión es superior, sino también a un importante espectro de operarios.

No olvidemos que la posibilidad de acumulación en un periodo de tres meses del 30% concede a la empresa un amplio margen de maniobra para organizar el trabajo a distancia, e, incluso, intentar reorganizar sus recursos sobre la base del reparto o alternancia de personas trabajadoras en esta forma de prestación del trabajo.

No obstante, en este aspecto la ley hace un esfuerzo por proporcionar mayor seguridad jurídica y ampliar el espectro de personas trabajadoras a distancia amparados por la norma.

La normativa española es más amplia que la holandesa que solo aplica (art. 3.16 de la Ley de trabajo flexible) a las empresas de diez o más trabajadores a requerimiento del empleado o de la portuguesa que restringe el teletrabajo a la solicitud de personas trabajadoras con más de tres años de antigüedad en la empresa –art.166. CT¹⁵-, siempre y cuando la empresa tenga medios para que el mismo pueda ser ejercitado.

Advirtamos, por último, que como ha puntualizado con claridad la doctrina judicial española el teletrabajo pueda darse tanto en la contratación indefinida, como en la contratación temporal, ya sea a través de contratos a tiempo completo o a tiempo parcial. En este sentido, el supuesto desarrollado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 3 de junio del 2020, recurso núm.- 397/2020, que analiza la legalidad de un contrato de obra en el cual la trabajadora desarrolla su prestación parcialmente en régimen de teletrabajo sin que se advierta en este aspecto problemática alguna.

Y es que, la ausencia de presencia física no excluye la existencia de una relación laboral común: “(...) el propio Estatuto de los Trabajadores admite en su artículo 13 la realización del trabajo a distancia, siendo cada vez más extendido y frecuente el uso de la modalidad del “teletrabajo” en el desarrollo de las relaciones laborales. De ello cabe concluir que ni la presencia física en el lugar de trabajo, (...), pueden exigirse como notas determinantes de la naturaleza laboral” – Sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social, de Madrid 121/2019, de 22 de febrero del 2019.

2. Limitaciones y supuestos excluidos (Artículo 3)

La ley establece una limitación en relación al porcentaje de jornada presencial mínimo (50%) que deberán respetar los acuerdos de trabajo a distancia, en el caso de los contratos de trabajo celebrados con menores y los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje.

¹⁵ “Além das situações referidas no número anterior, o trabalhador com filho com idade até 3 anos tem direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e a entidade patronal disponha de recursos e meios para o efeito.”



Así, expresa que:

“En los contratos de trabajo celebrados con menores y en los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje, solo cabrá un acuerdo de trabajo a distancia que garantice, como mínimo, un porcentaje del cincuenta por ciento de prestación de servicios presencial, sin perjuicio del desarrollo telemático, en su caso, de la formación teórica vinculada a estos últimos.”

La razón de la exclusión es obvia. Estamos ante contratos formativos que, en muchos casos, a pesar del gran salto advertido en materia de educación y formación telemática, requieren de un intercambio presencial para poder optimizar los beneficios del mismo a favor de la persona trabajadora que adquiere con ello una mayor experiencia “in situ”, insoslayable en numerosos puestos de trabajo.

3. Igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación (Artículo 4)

Uno de los principios básicos de esta forma de ejecutar la prestación laboral es que las personas que desarrollan trabajo a distancia no pueden sufrir, en sus derechos y condiciones de trabajo, diferencias de trato o discriminaciones en comparación con las personas que desarrollan su trabajo presencialmente.

Este es un principio fundamental que ya contemplaba el antiguo artículo 13 del ET y el Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo¹⁶, pero que esta norma va a completar y desarrollar, con el fin de evitar abusos y tratos desfavorables o arbitrarios frente a los trabajadores a distancia.

De esta manera, la norma va a dejar claro cinco cuestiones esenciales sobre la igualdad de trato de las personas que desarrollan trabajo a distancia (dos en materia de derechos y tres en materia de condiciones laborales):

1ª. Que “tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo (o a excepción de) aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial” (art. 4.1)

La referencia es clara. Solo pueden excluirse aquellos derechos que sean inherentes a la prestación de trabajo presencial –compensaciones por transporte al centro de trabajo, por ejemplo, salvo que el convenio colectivo establezca otra cosa-.

En el ámbito salarial, más allá de los aspectos que se analizarán más tarde vinculados a las propias especificidades del trabajo a distancia, es obvio que no puede existir ninguna desigualdad que perjudique al teletrabajo. E, incluso, respecto de aquellos

¹⁶ “En lo que afecta a las condiciones de empleo, los teletrabajadores se benefician de los mismos derechos, garantizados por la legislación y los convenios colectivos aplicables que los trabajadores comparables que trabajan en los locales de la empresa.”

conceptos que podría pensarse que se encuentran vinculados al trabajo presencial – ayuda alimentaria por comida fuera del domicilio-, será necesaria la atenta lectura de la pactado al respecto. En este sentido, es de interés la Sentencia de la Audiencia Nacional 57/2020, Sala de lo Social, de 27 de julio del 2020, núm. de recurso: 42/2020.

2ª. Que ***“tienen los mismos derechos que las personas trabajadoras presenciales en materia de conciliación y corresponsabilidad, incluyendo el derecho de adaptación a la jornada establecido en el artículo 34.8 del Estatuto de los trabajadores, a fin de que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar.”*** (art. 4.5)

La intención de este precepto es, por un lado, reafirmar la idea que el trabajo a distancia o el teletrabajo no son en sí mismas medidas de conciliación y por otro, evitar uno de los mayores riesgos en materia de seguridad y salud laboral que se producen en la prestación del trabajo a distancia y el teletrabajo: la desaparición de las fronteras entre la vida privada y profesional.

3ª. Que ***“no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional.”*** (art. 4.1)

En nuestro país, a pesar de las continuas declaraciones de importantes empresas en proclamar su adhesión al teletrabajo, el presentismo es un requisito inmanente al progreso profesional. El precepto puede convertirse en un instrumento útil frente a aquellas culturas empresariales que seguirán ancladas en el pasado.

4ª Que ***“tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones, así como los complementos establecidos para las personas trabajadoras que sólo prestan servicios presencialmente, particularmente en aquellos vinculados a las condiciones personales, los resultados de la empresa o las características del puesto de trabajo.”*** (art. 4.1)

Respecto a los complementos salariales a los que la norma hace referencia, significar que el único de los tres tipos de complementos regulados en el artículo 26 del ET que no se detalla expresamente en este apartado, son aquellos complementos por razón del trabajo realizado, que tienen su causa en las características del trabajo y en la forma concreta de realizar la actividad laboral.

Conviene subrayar que la ausencia de su manifestación expresa, no significa que los trabajadores a distancia no tengan derecho a este tipo de complementos, sino que no tendrán derecho a los mismos cuando estén vinculados directamente (fueran inherentes) a la realización de la prestación laboral de manera presencial, a salvo de regulación convencional que matice esta solución.

5ª Que ***“podrán sufrir perjuicio alguno ni modificación en las condiciones pactadas, en particular en materia de tiempo de trabajo o de retribución, por***



las dificultades, técnicas u otras no imputables a la persona trabajadora, que eventualmente pudieran producirse, sobre todo en caso de teletrabajo.”

Lo que se intenta evitar con esta última restricción es que se den casos en los que el trabajador/a distancia no pueda prestar su actividad laboral durante un tiempo determinado (por la caída del servidor de la empresa o de la señal de internet o la ruptura de la maquinaria de fabricación u otros supuestos similares), y la empresa mal entienda que el teletrabajador/a debe recuperar ese tiempo fuera de su jornada o que le debe descontar de su retribución ese tiempo dejado de trabajar por causa no imputable al mismo/a.

El teletrabajo desde la perspectiva de género

Tras fijar las cinco cuestiones anteriores, la norma aborda la **perspectiva de género en el trabajo a distancia y el teletrabajo** dentro del artículo sobre la igualdad de trato y no discriminación, mediante la inclusión de una serie de obligaciones empresariales en relación con la igualdad de género, el acoso, la violencia y la discriminación por razón de sexo y género:

- *Obligación de evitar cualquier discriminación, directa o indirecta, particularmente por razón de sexo, de las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia.*
- *Obligación de tener en cuenta a las personas teletrabajadoras o trabajadoras a distancia y sus características laborales en el diagnóstico, implementación, aplicación, seguimiento y evaluación de medidas y planes de igualdad.*
- *Obligación de tener en cuenta las particularidades del trabajo a distancia, especialmente del teletrabajo, en la configuración y aplicación de medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral.*
- *En la elaboración de medidas para la protección de las víctimas de violencia de género, (obligación de) tener especialmente en cuenta las posibles consecuencias y particularidades de esta forma de prestación de servicios en aras a la protección y garantía de derechos sociolaborales de estas personas.*

4. Voluntariedad del trabajo a distancia (Artículo 5)

Otro de los principios básicos en la configuración del trabajo a distancia y el teletrabajo que se desarrolla en esta Ley, es su carácter voluntario tanto para la persona trabajadora como para la empleadora. Lo cual viene a significar: primero, que el trabajo a distancia o el teletrabajo, si bien con carácter general, no es un derecho subjetivo directamente ejercitable en manos de los trabajadores/as¹⁷ y segundo, que ninguna de las partes puede imponer a la otra, de forma unilateral, esta forma de

¹⁷ Ni el Acuerdo Marco Europeo ni las regulaciones sobre teletrabajo que se están llevando a cabo en el ámbito europeo configuran el teletrabajo como un derecho subjetivo de los trabajadores/as.

realizar la actividad laboral. Sigue la norma en este aspecto los criterios del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo.

Para reforzar el cumplimiento de este principio esencial del trabajo a distancia la norma establece cuatro condiciones:

- la obligación de suscribir o firmar el acuerdo de trabajo a distancia, cuya forma y contenido trataremos más adelante.
- la prohibición a la empresa de imponer esta forma de prestar la actividad laboral por la vía de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art.41 ET).
- La prohibición a la empresa de proceder a un despido o llevar a cabo una modificación sustancial de condiciones de trabajo amparándose en cualquiera de estos tres supuestos:
 - o la negativa de la persona trabajadora a trabajar a distancia;
 - o el ejercicio de la reversibilidad al trabajo presencial;
 - o y las dificultades para desarrollar de forma adecuada la actividad laboral a distancia.

Siempre y cuando estas causas estén exclusivamente relacionadas con el cambio de una prestación presencial a otra que incluya trabajo a distancia.

Esta limitación completa y extiende a otros supuestos lo expresado en el Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo respecto a que *“La negativa de un empleado a teletrabajar no es, en sí, un motivo de rescisión de la relación laboral ni de modificación de las condiciones de trabajo de este trabajador”*.

Los objetivos del legislador son, por un lado, impedir que recaigan sobre las personas trabajadoras perjuicios motivados por su decisión voluntaria de acceder al trabajo a distancia o el teletrabajo y por otro lado, evitar que las empresas puedan utilizar esta forma de desempeñar el trabajo como medio para justificar un despido posterior.

Las razones por las cuales puede negarse la empresa a la puesta en marcha del teletrabajo pueden ser de diferente índole, la más usual debe ser la imposibilidad técnica u organizativa de ponerlo en marcha. Sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 921/2020 de 14 de julio del 2020, núm. de recurso 24/2020¹⁸. O la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social, de Galicia de 28

¹⁸ “Interesada la incorporación de esa modalidad de trabajo por la demandada a través del Servicio de Informática Judicial, resulta que la aplicación de gestión procesal no está preparada para el funcionamiento en teletrabajo, siendo necesario para ello una herramienta de comunicación en remoto que en la actualidad no existe para el trabajo de los colectivos afectados. Sobre su diseño se está trabajando, por lo que el proyecto de teletrabajo está en elaboración.” En el mismo sentido, La Sentencia de la misma Sala y Tribunal de 30 de abril del 2020, núm. de recurso. 8/2020.

de enero del 2020, núm. de recurso: 5346/2019¹⁹. Ambas en el ámbito del sector público.

5. Una voluntariedad empresarial condicionada

1. Regímenes particulares

Por último, la ley establece alguna excepción al principio de voluntariedad, para el caso en que las leyes o la negociación colectiva puedan reconocer un derecho al trabajo a distancia a personas trabajadoras o colectivos concretos.

- **El seguimiento de estudios y el teletrabajo.** El RDL dota de nueva redacción a la letra a) del apartado 1 del artículo 23 ET, estableciendo el derecho del trabajador junto al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, **a una preferencia a elegir turno de trabajo y a acceder al trabajo a distancia, si tal es el régimen instaurado en la empresa**, y el puesto o funciones son compatibles con esta forma de realización del trabajo, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional. No estamos ante un derecho incondicionado de la persona trabajadora pero sí a un derecho preferente en el caso de que el régimen de teletrabajo exista.
- **El supuesto de la víctima de violencia de género.** La Disposición Final Tres del RDL 28/2020 dota de nueva redacción al apartado 8 del artículo 37 ET, estableciendo el derecho de las personas trabajadoras que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo tendrán derecho, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario **o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa. También tendrán derecho a realizar su trabajo total o parcialmente a distancia o a dejar de hacerlo si este fuera el sistema establecido, siempre en ambos casos que esta modalidad de prestación de servicios sea compatible con el puesto y funciones desarrolladas por la persona. Derecho que podrá ejercitarse** “en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y los representantes legales de las personas trabajadoras, o conforme al acuerdo entre la empresa y las personas trabajadoras afectadas” Ante la inexistencia de acuerdo individual o colectivo la “concreción de estos derechos corresponderá a éstas”. Las discrepancias serán resueltas por la jurisdicción social a través del

¹⁹ La Sentencia rechaza el recurso de la trabajadora frente a la resolución denegatoria de la Administración gallega de ampliar en más de un día su régimen de teletrabajo al considerarla incompatible con la naturaleza de sus servicios.

procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

- **Supuesto de ejercicio del derecho a la conciliación** establecido en el art. 34.8 ET en la regulación establecida por el art. 2.8 del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo. Recordemos que “las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.”²⁰

A diferencia de la regulación española, la regulación portuguesa –arts. 167 y 195 del Código del Trabajo portugués- establece el derecho del trabajador al teletrabajo en el supuesto de que tuviera un hijo menor de hasta tres años o de que fuera víctima de violencia doméstica, cuando esta fórmula de prestación de servicios sea compatible con la actividad realizada y el empleador disponga de los medios y medios para ello, en el primer caso, y cuando meramente sea compatible con la actividad en el segundo. En estos supuestos: “El empleador no puede oponerse a la solicitud del trabajador” –art. 167.4 del mencionado texto-.

Con esta prescripción se abre la puerta a considerar el trabajo a distancia en una concepción alternativa, como un derecho de los trabajadores directamente ejercitable.

2. Reversibilidad

La voluntariedad del trabajo a distancia y el teletrabajo está ligada a la posibilidad de su reversión, es decir, a la opción de dar por finalizada el desarrollo de la actividad a través del trabajo a distancia o el teletrabajo, volviendo el trabajador/a a su puesto de trabajo de carácter presencial.

Esta normativa deriva del Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo del 2002, no se contemplaba en el régimen del trabajo a distancia precedente. Se recoge en esta Ley como una decisión que puede tomar tanto la empresa como la persona trabajadora y que podrá ser ejercida tanto si el trabajo a distancia o el teletrabajo forma o no parte de la descripción inicial del puesto²¹, en base a los términos establecidos en la negociación colectiva o, en su defecto, en el acuerdo individual de trabajo.

²⁰ “Estudio práctico sobre la adaptación de la jornada de trabajo por razones de conciliación”. Colección *Análisis y contextos*. Servicio de Estudios de la Confederación UGT. Madrid, 1 de julio de 2019. <https://servicioestudiosugt.com/estudio-practico-adaptacion-jornada-por-conciliacion/>

²¹ El Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo tan solo contempla la reversibilidad en el caso que el teletrabajo no forme parte de la descripción inicial del puesto. Esta ley da un paso más allá.



La reversibilidad no se contempla como un derecho subjetivo de los trabajadores a distancia cuyo ejercicio quede a su libre disposición. Tampoco se preveía de esta forma en el ámbito del Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo. La reversibilidad se configura como un derecho condicionado a los términos que regule la negociación colectiva –Disposición Adicional Primera.2 del RDL 28/2020-o, en su defecto, a lo establecido en el acuerdo individual de trabajo a distancia que, como veremos más adelante, deberá contener obligatoriamente referencia a la duración de los plazos de preaviso para el ejercicio de las situaciones de reversibilidad²². En la legislación portuguesa se establece una especie de periodo de prueba para el teletrabajo: “Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato a que se refiere el párrafo anterior durante los primeros 30 días de su ejecución.” –Art. 168.2 del Código de Trabajo portugués-.

Desde la perspectiva empresarial, la reversibilidad está igualmente condicionada al acuerdo colectivo o individual. En este sentido, ya nuestra doctrina judicial había apuntado en cierta forma esta no reversibilidad unidireccional al declarar ilícita la actuación de la empresa que pretende reducir a uno los dos días a la semana en que la trabajadora prestaba sus servicios en régimen de teletrabajo desde hacía diez años – Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, 352/2020 de 21 de mayo del 2020, núm. de recurso: 1021/2019.

6. El acuerdo de trabajo a distancia (Artículo 6 y 7)

El acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo no es sino un convenio entre partes formalizado” que establece los derechos, las condiciones de trabajo y las obligaciones aplicables al desempeño de la actividad laboral mediante el trabajo a distancia y/o el teletrabajo. Por tanto, cuanta más información de relevancia contenga dicho acuerdo mayor transparencia, seguridad y previsibilidad tendrán las relaciones de trabajo a distancia y/o teletrabajo. Este es el objetivo de la norma al regular la forma y el contenido mínimo del acuerdo de trabajo a distancia. Se percibe el esfuerzo del legislador para que los trabajadores/as dispongan por escrito de la información más completa posible antes de iniciar su prestación de trabajo a distancia.

La Ley va a regular una serie de obligaciones en relación a la forma, el contenido del acuerdo individual de trabajo a distancia y la información a los representantes de los trabajadores:

1º. Sobre la forma:

- deberá realizarse por escrito y puede incorporarse al contrato de trabajo inicial o realizarse en un momento posterior,
- deberá formalizarse antes de que se inicie el trabajo a distancia.

²² Por lo que no debería haber ningún problema para su ejercicio o reclamación en caso de que la negociación colectiva no desarrolle los términos de la reversibilidad.

Sin embargo, previendo las dificultades que pudieran encontrar las empresas a la hora de formalizar el acuerdo de trabajo a distancia, la disposición transitoria primera va a establecer una excepción a la exigencia de formalizar el acuerdo de trabajo a distancia antes de que se inicie el mismo, determinando que el acuerdo de trabajo a distancia deberá formalizarse en el plazo de tres meses desde que el Real decreto-ley resulte de aplicación a la relación laboral concreta. Esta prescripción no supone cesión alguna en el criterio de la voluntariedad, tan sólo concede un margen más amplio a las partes para poder formalizar el acuerdo que alcancen.

Si estamos ante una relación de trabajo a distancia que nace tras la entrada en vigor del RDLTD, la empresa tendrá un periodo de 3 meses para formalizar el acuerdo de trabajo a distancia. La forma juega, por tanto, de una forma algo peculiar. Su inexistencia no impide el nacimiento de esta forma de prestación, pero sí es exigible. El trabajo a distancia surge, en primer lugar, del acuerdo entre las partes que debe materializarse en un documento con el contenido normativo y convencionalmente exigible.

Si nos encontráramos ante una relación de trabajo a distancia que, antes de la publicación del RDLTD, se viniera rigiendo por un acuerdo colectivo sobre trabajo a distancia o teletrabajo, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020, por ejemplo; la empresa tendrá un periodo de 3 meses para formalizar el acuerdo de trabajo a distancia, a contar desde la finalización de la vigencia del acuerdo colectivo (en este supuesto, en abril de 2021, el acuerdo de trabajo a distancia debería estar ya formalizado).

La no formalización del acuerdo de trabajo a distancia, no significa que no exista dicha relación a distancia; empresa y trabajador/a estarían igualmente obligados a respetar el contenido de la normativa vigente sobre trabajo a distancia (los derechos y deberes de los trabajadores/as, las obligaciones empresariales, etc.).

La consecuencia de la no formalización por escrito en tiempo y forma recae sobre la empresa puesto de acuerdo a la modificación introducida por el RDL 28/2020 en la Ley de Infracciones y sanciones en el Orden Social se considera como infracción grave “no formalizar el acuerdo de trabajo a distancia en los términos y con los requisitos legal y convencionalmente previstos” –nuevo art. 7.1 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)-. Infracción sancionable con multa entre 626 y 6.250 euros de conformidad al art. 40. LISOS

2º. Sobre el **contenido mínimo**:

La regulación del contenido mínimo de la regulación española es bastante más pormenorizada que otras normativas como la legislación portuguesa –art. 167 del Código del Trabajo- con el fin de cerrar el mayor número de conflictos futuros posibles.



Será contenido mínimo obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia, sin perjuicio de la regulación recogida al respecto en los convenios colectivos, el siguiente:

- a) Inventario de los medios, equipos y herramientas que exige el desarrollo del trabajo a distancia concertado, incluidos los consumibles y los elementos muebles, así como de la vida útil o periodo máximo para la renovación de estos.*
- b) Enumeración de los gastos, que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y momento y forma para realizar la misma, que se corresponderá, de existir, con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación.*
- c) Horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad.*
- d) Porcentaje y distribución, en su caso, entre trabajo presencial y trabajo a distancia.*
- e) Centro de trabajo de la empresa al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, desarrollará la parte de la jornada de trabajo presencial.*
- f) Lugar de trabajo a distancia elegido por la persona trabajadora para el desarrollo del trabajo a distancia.*
- g) Duración de plazos de preaviso para el ejercicio de las situaciones de reversibilidad, en su caso.*
- h) Medios de control empresarial de la actividad.*
- i) Procedimiento a seguir en el caso de producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia.*
- j) Instrucciones dictadas por la empresa, con la participación de la representación legal de las personas trabajadoras, en materia de protección de datos, específicamente aplicables en el trabajo a distancia.*
- k) Instrucciones dictadas por la empresa, previa información a la representación legal de las personas trabajadoras, sobre seguridad de la información, específicamente aplicables en el trabajo a distancia.*
- l) Duración del acuerdo de trabajo a distancia.*

Destaquemos dos elementos interesantes sobre este contenido mínimo obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia:

- Primero, la diferencia que se realiza sobre el centro de trabajo al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia y el lugar de trabajo a distancia. No es lo mismo el centro de trabajo y el lugar de trabajo donde se trabaja y basta



con acudir a la definición del artículo 1.5 ET sobre el centro de trabajo, que lo define como una unidad productiva con organización específica que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral, para deducir que, por ejemplo, el domicilio del teletrabajador/a no entra dentro de la definición de centro de trabajo que realiza el ET. Asimismo, si atendemos a la relación directa que guardan con el centro de trabajo la regulación de materias como la representación de los trabajadores o el despido colectivo, parece que no sería muy adecuado otorgar al domicilio del teletrabajador/a, por ejemplo, la noción de centro de trabajo.

- Segundo, la inclusión como contenido mínimo del acuerdo de trabajo a distancia de las instrucciones dictadas por la empresa en materia de protección de datos y seguridad de la información aplicables en el trabajo a distancia. El conocimiento de las obligaciones de empresa y trabajador en relación a la seguridad de la información y en materia de protección de datos aplicables específicamente a la relación de trabajo a distancia y las consecuencias que pueden derivarse de su incumplimiento, sin duda alguna, proporcionará una mayor certidumbre y seguridad al desarrollo de la actividad por medio del teletrabajo.

No se establece medida alguna respecto a **la duración** del teletrabajo. La regulación portuguesa establece una práctica diferente en el art. 168 de su Código de Trabajo. De modo que, si el trabajador ya estuviera vinculado al empleador, “la duración inicial del contrato de prestación subordinada de teletrabajo no puede superar los tres años,” a salvo de lo pactado colectivamente.

3º. Sobre la información a los representantes de los trabajadores.

Se trasladan a esta ley, casi de forma literal, las obligaciones contenidas en el artículo 8.4 del ET en relación a la entrega de la copia básica de los contratos de trabajo a la representación legal de los trabajadores.

De esta manera, se obliga a la empresa a entregar a la representación legal de las personas trabajadoras copia, no básica, sino que literal a salvo de los datos vinculados a la intimidad de la persona. de todos los acuerdos a distancia que se realicen y también de sus actualizaciones, en un plazo no superior a diez días desde su formalización. Asimismo, se le obliga también a enviar copia de dicho acuerdo a la oficina de empleo, exista o no representación legal de las personas trabajadoras.

Por lo tanto, como podemos ver la vigilancia y el control de la representación de los trabajadores sobre la forma y el contenido del acuerdo de trabajo a distancia se realiza tras formalizarse dicho acuerdo (a posteriori), de manera similar a lo que sucede con el contrato de trabajo y la copia básica.



7. Modificación del acuerdo de trabajo a distancia (Artículo 8)

Con carácter general, para todos los trabajadores/as a distancia, incluidas aquellas personas trabajadoras que realizan trabajo a distancia durante la totalidad de su jornada, la Ley permite que trabajador/a y empresa puedan modificar las condiciones acordadas y contenidas en dicho acuerdo, incluido el porcentaje de presencialidad, siempre y cuando se cumplan cuatro exigencias:

- Que ambas partes, empresa y trabajador/a, alcancen un acuerdo al respecto.
- Que dicho acuerdo se formalice por escrito antes de la aplicación de las nuevas condiciones.
- Que el acuerdo se ponga en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras.
- Que se sigan las reglas o el procedimiento que se prevea al respecto en el convenio colectivo o el acuerdo colectivo.

No cabe, por tanto, la utilización de la vía del art. 41 ET para la modificación de las condiciones del teletrabajador. Ya en el ámbito judicial, se había advertido una solución similar en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social de Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2005, núm. de recurso: 143/2005²³, reseñada por el Auto del mismo Tribunal de 25 de febrero del 2020, núm. de recurso 214/2020.

La modificación de los porcentajes de presencialidad

Únicamente, en cuanto a la modificación de los porcentajes de presencialidad, no respecto del resto de condiciones de la relación de trabajo a distancia que pueden ser objeto de modificación, la ley va a contemplar dos consecuencias distintas respecto de la modificación de dichos porcentajes, dependiendo si los trabajadores/as a distancia afectados por dicha modificación proceden de una relación de trabajo presencial o bien son trabajadores/as que, desde el inicio de la relación laboral, desarrollan la totalidad de su jornada a distancia o teletrabajo.

De esta manera, tenemos:

²³ “La Sala Cuarta del Tribunal Supremo estima parcialmente la demanda de conflicto colectivo y anula el punto 4 del acuerdo suscrito cuando establecía con carácter obligatorio la aplicación del teletrabajo a domicilio para el personal del canal de venta directa, por entender -en lo que al presente recurso de casación para la unificación de doctrina interesa- que lo que existe es un cambio del régimen contractual que sólo afecta a una parte del contenido de la prestación de trabajo; o dicho de otro modo, un cambio parcial del régimen contractual, pues 2 JURISPRUDENCIA al menos una parte de la actividad laboral va a realizarse “a domicilio” y sin vigilancia del empresario. Añade la sala que este cambio excede del ámbito de las modificaciones del artículo 41 ET, porque este precepto se refiere a las modificaciones sustanciales que se produzcan en el marco de un determinado contrato de trabajo, pero no a las condiciones que puedan determinar un cambio de régimen contractual.”

- Para las personas trabajadoras que realicen trabajo a distancia o teletrabajo procedentes de una relación presencial, la modificación de los porcentajes de presencialidad será directamente aplicable si se cumplen todas las exigencias que hemos señalado anteriormente (acuerdo formalizado por escrito con carácter previo a su aplicación).
- Para aquellas personas trabajadoras que realicen trabajo a distancia desde el inicio de la relación laboral durante la totalidad de su jornada, la modificación de su porcentaje de presencialidad sólo será aplicable o posible, si además de cumplir con todas las exigencias establecidas con carácter general, se produce una vacante en los puestos de trabajo que se realizan total o parcialmente de manera presencial, vacante sobre la que tendrán una prioridad de ocupación cuando se produzca.

Expresado de otra manera, a diferencia de las personas trabajadoras que desarrollan su actividad laboral a distancia o mediante teletrabajo provenientes de una relación de trabajo presencial, las personas que desarrollan la totalidad de su jornada a distancia o en teletrabajo desde el inicio de la relación laboral, no tienen un derecho inmediatamente ejercitable a obtener un puesto de trabajo de carácter presencial en el centro de trabajo, sino que lo que tienen es una prioridad para ocupar los puestos de trabajo que se realizan total o parcialmente de manera presencial, sobre los que se produzca una vacante.

Otro aspecto especialmente interesante que debe tenerse en cuenta, en relación a la modificación de los porcentajes de presencialidad o en relación al paso de una relación de trabajo presencial a una a distancia o viceversa, es la imposibilidad de la negociación colectiva de evadir la necesidad, indisponible por la misma, de que dicha modificación, cuente con el necesario acuerdo entre empresa y trabajador/a distancia.

Así se deduce del tenor del apartado 3 del artículo 8 del Real Decreto Ley, en donde se expresa que *“Los convenios o acuerdos colectivos (sólo) podrán establecer los mecanismos y criterios por los que la persona que desarrolla trabajo presencial puede pasar a trabajo a distancia o viceversa, ...”*. Mecanismos y criterios que, además, deberán evitar la perpetuación de roles y tener en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, debiendo ser objeto de diagnóstico y tratamiento por parte del plan de igualdad.

8. Derechos de las personas trabajadoras a distancia (Artículos 9 a 19)

Si hay algo que durante este año 2020 se ha puesto en evidencia en el ámbito del trabajo a distancia, es sin duda alguna la necesidad de transformar una regulación sobre los derechos de los trabajadores a distancia claramente deficiente, que ha causado además de una gran inseguridad jurídica y gran conflictividad, además de situaciones de abuso. La legislación española, a diferencia de otras es mucho más



pormenorizada. Ni siquiera la portuguesa –arts. 168 a 171 Código del Trabajo-, contiene una regulación tan completa.

A enmendar esta insuficiencia regulatoria, despejar incertidumbres, otorgar mayor amparo a los trabajadores/as y facilitar una mayor seguridad jurídica en materia de derechos de los trabajadores a distancia, la Ley sobre trabajo a distancia ha dedicado 10 artículos, aproximadamente 30 párrafos y más de 1.500 palabras, que contrastan con los cuatro párrafos o 202 palabras que dedicaba la regulación precedente (artículo 13 del ET) a los derechos de las personas trabajadoras a distancia.

Por tanto, no solo era necesario y oportuno llevar a cabo un desarrollo pormenorizado de los derechos de los trabajadores a distancia y teletrabajadores a los que aludía la regulación precedente, como el derecho a la formación, a la promoción profesional o los derechos colectivos; sino que era sustancialmente urgente mejorar y avanzar en la regulación de derechos, como el derecho a la entrega y mantenimiento de medios, equipos y herramientas, los derechos retributivos, el derecho al abono y compensación de gastos, el derecho a la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, el derecho a la intimidad y a la protección de datos o el derecho a la desconexión digital.

Veamos a continuación cómo se desarrollan estos derechos y las obligaciones o exigencias más significativas que emanan de los mismos.

1. Derecho a la formación (Artículo 9).

- ***La empresa deberá garantizar la participación efectiva en las acciones formativas de las personas que trabajan a distancia, en términos equivalentes a las de las personas que prestan servicios en el centro de trabajo de la empresa.***
- ***La empresa deberá garantizar la formación necesaria para el adecuado desarrollo de la actividad tanto al momento de formalizar el acuerdo de trabajo a distancia como cuando se produzcan cambios en los medios o tecnologías utilizadas.***

2. Derecho a la promoción profesional en los mismos términos que las personas trabajadoras que prestan servicios de forma presencial (Artículo 10).

La empresa deberá informar a las personas que trabajan a distancia, de manera expresa y por escrito, de las posibilidades de ascenso que se produzcan, ya se trate de puestos de desarrollo presencial o a distancia.

Adviértase que se introduce un derecho del que carecen, salvo el genérico derecho a la promoción, los trabajadores presenciales. Con el fin de compensar la hipotética ventaja que, a juicio de legislador, supone para el trabajador presencial su contacto diario con el centro de trabajo, se instaura una obligación que tal vez



hubiera tenido que ser general y no específica de esta modalidad de prestación de servicios.

3. Derecho a la dotación suficiente y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad a distancia (Artículo 11).

- La empresa deberá facilitar, instalar y mantener los equipamientos necesarios para el trabajo a distancia y el teletrabajo, de conformidad, expresa la ley, con el inventario incorporado en el acuerdo de trabajo a distancia y con los términos que se establezcan, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación.
- Asimismo, la empresa deberá *garantizar la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso de teletrabajo.*

Este es un derecho que si bien ya formaba parte del contenido del Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo²⁴, no se encontraba recogido expresamente por la regulación que llevaba a cabo el artículo 13 del ET sobre el trabajo a distancia, por lo que su incorporación al elenco de derechos que recoge expresamente esta ley del trabajo a distancia, supone un notable avance en la protección de las personas trabajadoras a distancia.

Las personas trabajadoras a distancia tienen el derecho a que la empresa le proporcione y mantenga los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad; que podrá ser ejercido o reclamado por parte del trabajador/a, se hayan desarrollado o no por la negociación colectiva los términos para su ejercicio, desde el mismo momento de la firma del acuerdo de trabajo a distancia, con fundamento en el inventario de los medios, equipos y herramientas, incluidos los consumibles y los elementos muebles, que obligatoriamente deberá constar en el referido acuerdo de trabajo a distancia. Prescripción más avanzada que la de la legislación portuguesa que establece como contenido mínimo del acuerdo del teletrabajo la mención a la “e) Propiedad de los instrumentos de trabajo, así como del responsable de la respectiva instalación y mantenimiento y del pago de los gastos inherentes de consumo y uso;” –art- 167.5 e) del Código del Trabajo portugués-, sin atribuir tal responsabilidad en exclusiva a la empresa.

- Derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas en el trabajo a distancia implantado excepcionalmente como consecuencia de la Covid-19.

Aunque en estos supuestos la empresa no tiene la obligación de suscribir el

²⁴ “Como regla general, el empresario está encargado de facilitar, instalar y mantener los equipamientos necesarios para el teletrabajo regular, salvo si el teletrabajador utiliza su propio equipo.” Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo.

acuerdo de trabajo a distancia y por tanto, no exista inventario de los medios, equipos y herramientas que la empresa debe proporcionar al trabajador/a distancia, la ley deja absolutamente claro en su disposición transitoria tercera que las empresas estarán obligadas a dotar de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario.

Obligación que será exigible y reclamable desde el mismo momento de la entrada en vigor del Real Decreto Ley.

Destaquemos por último, que en estos supuestos la empresa, a diferencia de una relación de trabajo a distancia ordinaria, no estará obligada a proporcionar los elementos muebles necesarios a la persona trabajadora a distancia.

4. Derecho al abono y compensación de gastos (Artículo 12)

- La empresa estará obligada a abonar, sufragar o compensar al trabajador/a los gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral a través del trabajo a distancia.
- La forma o la manera para determinar o cuantificar dichos gastos y la forma en que la empresa va a realizar su compensación o abono a las personas trabajadoras, podrá establecerse por medio de convenio colectivo o acuerdo colectivo.

Al igual que sucedía con el derecho a la dotación y mantenimiento por parte de la empresa de los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad a distancia, el Estatuto de los Trabajadores tampoco recogía el derecho de los trabajadores a distancia a que se les abonaran los gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral a distancia²⁵; lo que estaba provocando que de forma injusta e irracional los trabajadores a distancia asumieran un coste que no les correspondía.

La ley del trabajo a distancia viene a corregir este despropósito, añadiendo a su contenido la regulación del derecho de las personas trabajadoras a distancia al abono y compensación de gastos por parte de la empresa. Un derecho que será directamente ejercitable por parte del trabajador/a, se haya desarrollado o no por la negociación colectiva el mecanismo para la determinación, y compensación o abono de los gastos, desde el mismo momento de la firma del acuerdo de trabajo a distancia, con fundamento en la información sobre los gastos, la forma de cuantificación de la compensación y la forma para realizar la misma, que obligatoriamente deberá constar en el acuerdo de trabajo a distancia.

²⁵ No así el Acuerdo Marco Europeo donde se expresaba que “*si el teletrabajo se realiza regularmente, el empresario cubre los costos directamente originados por este trabajo, en particular los ligados a las comunicaciones.*”

Posiblemente hubiera sido más fácil que la ley determinara una cuantía fija o que estableciera un porcentaje del salario a los efectos de sufragar o compensar dichos gastos, pero se ha preferido dejar a la negociación colectiva estos extremos, con el fin de poder acomodar su cuantificación y su forma de abono a las circunstancias, especificidades y pretensiones concretas del sector o la empresa y los propios trabajadores y trabajadoras. Pero la multiplicidad de situaciones que pueden darse justifica la remisión a la negociación colectiva. Es obvio que es en las pequeñas y medianas empresas donde surgirán problemas en torno a la extensión y cuantificación de estos conceptos. En las empresas de mayor tamaño esta cuestión tendrá seguramente un carácter episódico.

- Un supuesto excepcional: Derecho al abono y compensación de gastos en el trabajo a distancia implantado excepcionalmente como consecuencia de la Covid-19.

Al contrario de lo que hemos expresado a este respecto, en relación con el derecho a la dotación y mantenimiento de medios, equipos y herramientas, la ley no contempla la obligación de la empresa de abonar o compensar el desarrollo del trabajo a distancia a estas situaciones de trabajo a distancia implantadas excepcionalmente como consecuencia de la Covid-19.

Lo que sí se establece en la disposición transitoria tercera de esta ley, es la posibilidad de establecer la aplicación de este derecho al abono y compensación de los gastos a estas situaciones de trabajo a distancia, a través o por medio de la negociación colectiva, que establecerá la forma de compensación de los gastos que se deriven para la persona trabajadora de esta forma de trabajo a distancia

Esta posibilidad que se abre en la Ley implica una actuación urgente de los representantes de los trabajadores legitimados para negociar convenios o acuerdos colectivos, en los ámbitos correspondientes, con el fin de establecer con carácter inminente la obligación empresarial de abonar y compensar los gastos a las relaciones de trabajo a distancia implantadas como consecuencia de la Covid-19.

Estamos ante una regulación que nace de la excepcionalidad, en la que el teletrabajo es concebido como un mecanismo útil para evitar el contagio, para salvaguardar la salud de los trabajadores. En este sentido, es de interés la lectura de la Sentencia 120/2020 del Juzgado de lo Social de Logroño, Sección: 1ª, de 3 de junio del 2020, núm. de recurso: 176/2020.

5. Derecho a poder flexibilizar el horario de prestación de servicios, en los términos que fije el acuerdo de trabajo a distancia y/o la negociación colectiva (Artículo 13)

El ejercicio de este derecho estará condicionado a tres elementos: a los términos que se establezcan al respecto en el acuerdo de trabajo a distancia y/o la negociación colectiva; a los tiempos de disponibilidad obligatoria, de existir estos y a la normativa sobre tiempo de trabajo y descanso.

Advirtamos que, cuando en materia de trabajo a distancia o teletrabajo se hace referencia de los tiempos de disponibilidad obligatoria, tal y como hace este artículo o el artículo 15 de este Real Decreto Ley, se está refiriendo al tiempo en que el trabajador debe estar presencialmente disponible para la empresa en su lugar de trabajo y, por tanto, considerado como tiempo de trabajo efectivo. Concretamente, el supuesto en el que la ley está pensando a la hora de redactar el contenido de este derecho es aquel en el que la empresa, por ejemplo, permite cierta flexibilidad a la persona trabajadora en el horario del trabajo a distancia, pero necesita que el trabajador o trabajadora se encuentre disponible durante unas horas concretas de la jornada diaria.

6. Derecho al registro horario adecuado (Artículo 14)

La empresa estará obligada a reflejar en el sistema de registro horario, el tiempo que la persona trabajadora que realiza trabajo a distancia dedica a la actividad laboral, y deberá incluir, entre otros, el momento de inicio y finalización de la jornada. La tecnología actual establece múltiples formas de control en esta materia, conciliable con la necesaria flexibilidad que pueden requerir las partes.

7. Derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo²⁶ (Artículo 15)

En el marco de la responsabilidad empresarial de proteger a las personas trabajadoras a distancia y teletrabajadoras frente a los riesgos laborales y garantizar su seguridad y salud en el trabajo, la ley considera conveniente regular una serie de medidas específicas respecto a la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia, sin perjuicio de la aplicación a los mismos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus normas de desarrollo.

Así, se establecen las siguientes medidas respecto la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia:

- La empresa deberá tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos.

²⁶ La denominación de este derecho se realiza casi en términos semejantes a la contenida en el artículo 4.2 del ET sobre los derechos laborales.

- Especialmente deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada.
- La actuación preventiva únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de la vivienda o lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia.
- Cuando la evaluación de riesgos exigiera la visita al lugar en el que se desarrolla el trabajo a distancia y este se tratara de su domicilio o del de una tercera persona física, será necesario, en cualquier caso, el permiso de la persona trabajadora.
- En el caso de que el trabajador/a no diera dicho permiso, el desarrollo de la actividad preventiva por parte de la empresa podrá efectuarse en base a la determinación de los riesgos que se derive de la información recabada de la persona trabajadora (autoevaluación o autocomprobación), según las instrucciones del servicio de prevención.

Como se observa, la mayoría de las medidas dispuestas intentan dar respuesta a toda una problemática que se produce en el ámbito del trabajo a distancia y la Prevención de Riesgos Laborales (PRL), derivada de la complicada relación entre la responsabilidad de la empresa de garantizar la seguridad y salud en el teletrabajo y la protección constitucional de la inviolabilidad del domicilio, cuando este coincide con el lugar de trabajo de la persona trabajadora a distancia.

Especial interés tiene la referencia a la cuestión preventiva en el supuesto del que el trabajador se niegue a permitir el acceso a su domicilio. Problemática nuestro juicio, no es satisfactoria, al basar la actuación en materia de seguridad y salud meramente en la “autoevaluación” o “autocomprobación” de la persona trabajadora. No estaríamos ante una evaluación eficaz de los riesgos, adecuada a los mandatos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales y del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en cuanto a las competencias necesarias para la realización de la evaluación de riesgos laborales, como por ejemplo, la obligación de la empresa de llevar a cabo la evaluación de riesgos a través de personal profesionalmente competente. Sin duda, esta redacción plantea problemas de seguridad jurídica en torno a cuestiones de importancia como la responsabilidad empresarial derivada de una inadecuada actuación preventiva fundada en la autoevaluación de la persona trabajadora.

Otra cuestión de interés es la de la consideración de accidente de trabajo cuando ha acaecido durante la jornada de trabajo en el domicilio de la persona trabajadora.

El hecho de que en el Teletrabajo coincida, en la mayoría de los casos, el domicilio del trabajador o trabajadora con el lugar de trabajo, puede dificultar desde el punto de



vista fáctico la calificación de un accidente como doméstico o accidente de trabajo. Si bien, atendiendo a lo establecido en el artículo 156.3 de la Ley General de la Seguridad Social, según el cual “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivos de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo”, parece claro que el accidente que pudiera sufrir un teletrabajador/a durante el tiempo de trabajo, se presumirá que es accidente laboral, aun en el caso de que su domicilio coincida con el lugar de trabajo.

A este respecto, son esenciales los contenidos del acuerdo individual de trabajo a distancia referidos cuál es el lugar de trabajo y la jornada de trabajo que va a desarrollar la persona que teletrabaja. **No existe inconveniente en considerar a efectos del accidente de trabajo como lugar de trabajo el domicilio.** En este sentido, se ha reseñado que: “En cuanto al elemento del lugar de trabajo, la doctrina jurisprudencial ha ofrecido una extensiva interpretación de lo que ha de entenderse por “lugar de trabajo” abriendo el concepto al marco de las contratas y subcontratas, el lugar de trabajo no habitual o el propio domicilio del trabajador en los casos de teletrabajo, no menos veraz resulta que en estas singulares ubicaciones ha de concurrir el segundo de los presupuestos exigidos por la norma cual es el tiempo de trabajo.” –Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social de 21 de junio del 2018, núm. de Recurso: 290/2018-. Apreciándose la existencia de supuestos en los cuales la lesión al acaecer durante el tiempo de trabajo y en el lugar del mismo, el domicilio, se considera como contingencia profesional –véase el supuesto de hecho relatado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social, del País Valenciano 3540/2006, de 21 de noviembre del 2006, núm. Recurso: 3356/2006-.

Más complicado es determinar un accidente como de trabajo en el marco de una relación de teletrabajo esporádica o flexible, en la que, como bien se señala en el “Libro blanco sobre teletrabajo. Más allá del teletrabajo: una nueva forma flexible de trabajo”, cualquier lugar podría reputarse como lugar de trabajo de acuerdo con el lugar elegido por el trabajador en cada momento. En vista de lo anterior, en el referido “Libro blanco sobre teletrabajo” se aconseja que, en el marco de un teletrabajo flexible, se acuerde con el trabajador o la trabajadora la obligación de comunicar por escrito, con carácter semanal, el lugar desde el que previsiblemente vaya a desarrollarse el teletrabajo. “Así, en caso de producirse cualquier contingencia, en principio la misma solo habrá de presumirse “laboral” si se ha producido en el lugar previamente comunicado como “de teletrabajo””

8. Derecho a la intimidad y a la protección de datos (Artículo 17)

Señala el artículo 17 que la utilización de los medios telemáticos y el control de la prestación laboral mediante dispositivos automáticos garantizará adecuadamente el derecho a la intimidad y a la protección de datos, en los términos previstos en la Ley



Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados.²⁷

La ley protege dos derechos que, aunque relacionados, tienen un objeto diferente. La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 C.E. es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad. En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado.²⁸

Con respecto a cómo se garantiza el Derecho a la Protección de datos, debemos de tener en cuenta es que sólo se garantizará este derecho con el cumplimiento recíproco, por parte del empresario y del trabajador, de las instrucciones fijadas (con la participación de la representación legal de las personas trabajadoras) en materia de protección de datos. De ahí que el RDL 28/2020 contemple en su artículo 7 la obligación empresarial de establecer unas instrucciones, y en su artículo 20, la obligación de cumplimiento por el trabajador, dotando a los sujetos de la corresponsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones. Y junto a ello, como requisito necesario para que el trabajador pueda cumplir con su obligación de teletrabajar de forma segura, previamente el empresario ha debido formarle en los medios y tecnologías utilizados (art 9.2).

Son muchos los riesgos a la exposición de los datos personales que nos podemos encontrar en el trabajo a distancia. Riesgos que se inician con la propia conexión a la red corporativa, y que continúan con el acceso a los datos; riesgos en la transmisión de información; con el almacenamiento de los archivos y un largo etcétera que habrá de preverse en las instrucciones sobre protección de datos acordadas con la representación legal de los trabajadores.²⁹

En cuanto a cómo garantizar el derecho a la intimidad, la doctrina judicial, constitucional y científica se ha pronunciado ampliamente sobre cómo conjugar el

²⁷ En esta materia debe tenerse en cuenta que además de lo establecido en nuestra Constitución y otras leyes específicas como la Ley Orgánica 1/1982, conviven en la actualidad, el Reglamento (UE) 2016/679 del PE y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos; la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (dictada para adaptar nuestro Ordenamiento Jurídico al RGPD) y la norma que ahora analizamos.

²⁸ STC 292/2000, de 30 de noviembre.

²⁹ En esta materia, pueden servir de guía las Recomendaciones para proteger los datos personales en situaciones de movilidad y teletrabajo realizadas por la Agencia de Protección de Datos. <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-04/nota-tecnica-proteger-datos-teletrabajo.pdf>



derecho fundamental a la intimidad del teletrabajador con el poder de vigilancia y control del empresario.³⁰

En el marco de la regulación social, el derecho se encuentra reconocido en el artículo 4.2 e) del ET, que reconoce el derecho de los trabajadores al respeto de su intimidad.

A través de la normativa específica en protección de datos, el derecho a la intimidad se encuentra garantizado a través de los artículos 87, 89 y 90 de la LO 3/18, que conforme a su disposición final primera, tienen el carácter de ley orgánica³¹. En el artículo 87³² se determina:

- El derecho de los trabajadores a la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por la empresa.
- Que el acceso a los contenidos solo puede establecerse para controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y garantizar la integridad de los dispositivos.
- La obligación de que los empleadores establezcan los criterios de utilización de los dispositivos. En la elaboración de estos criterios deben participar los representantes de los trabajadores. Todos los trabajadores/as deben ser informados de los criterios de utilización.³³

Pero a pesar de las garantías expuestas, la utilización por parte de la empresa de mecanismos o programas informáticos para la vigilancia y el control de la actividad laboral, expone a los trabajadores/as a distancia y especialmente a los teletrabajadores/as, ante el riesgo de que sus derechos a la dignidad, la intimidad personal y familiar y su derecho a la propia imagen, sufran una invasión ilegítima por parte de la empresa.³⁴ Por ello, es indiscutible que era necesario que esta Ley desarrollara una serie de disposiciones tendentes a prevenir, minimizar y evitar el

³⁰ Basten mencionar a modo de ejemplo las STC 209/1988, de 10 de noviembre, STC 254/1983, de 20 de julio y STC 88/1985, de 19 de julio, STC 144/1999, de 22 de julio y STC 98/2000, de 10 de abril. Así como importantes Sentencias en el ámbito internacional, como podrían ser las Sentencias del TEDH de 12/01/2016 y 5/09/2017, "Caso Barbulescu I y II", o en el ámbito nacional, fuera del ámbito constitucional, como la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2018, dictada en el recurso de casación para la unificación de la doctrina núm. 1121/2015.

³¹ Conforme a la disposición final de la Ley Orgánica 3/2018, tienen el carácter de ley ordinaria los artículos 79, 80, 81, 82, 88, 95, 96 y 97 de su Título X, relativo a la Garantía de los derechos digitales.

³² Para un mayor estudio de la materia, recomendamos la lectura del documento *Propuesta de una cláusula modelo sobre los derechos digitales y anexo normativo* elaborado por el SEC.

³³ Por ejemplo, se debe informar a todos los trabajadores de que no pueden utilizar el ordenador de la empresa para fines personales, de que no pueden descargarse aplicaciones que no se hayan autorizado por la empresa, la prohibición de facilitar las contraseñas a terceras personas, etc...

³⁴ Baste pensar en que los problemas pueden surgir desde la visita inicial que pueda hacerse al domicilio del teletrabajador para la instalación informática, o el inicio mismo de apertura del ordenador, si se han establecido para ello el uso de datos biométricos a través, por ejemplo, del reconocimiento facial.

peligro de intromisión de la empresa en la esfera privada y personal de la persona trabajadora a distancia, que garantizasen su derecho a la intimidad y a la dignidad. Con este objetivo, el Real Decreto Ley objeto de este estudio establece las siguientes reglas:

- La utilización de los medios telemáticos y el control de la prestación laboral mediante dispositivos automáticos garantizará adecuadamente el derecho a la intimidad y a la protección de datos de las personas trabajadoras, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados.³⁵
- La empresa no podrá exigir la instalación de programas o aplicaciones en dispositivos propiedad de la persona trabajadora, ni la utilización de estos dispositivos en el desarrollo del trabajo a distancia. Importante novedad incluida por el RD que no estaba contemplada en la LO 3/18 e Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- Las empresas deberán establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad. En la elaboración de estos criterios deberá participar la representación legal de las personas trabajadoras.
- La negociación colectiva o, en su defecto, los acuerdos de empresa podrán especificar los términos dentro de los cuales las personas trabajadoras pueden hacer uso por motivos personales de los equipos informáticos puestos a su disposición por parte de la empresa para el desarrollo del trabajo a distancia.

9. Derecho a la desconexión digital (Artículo 18)

No debía faltar en esta Ley referencia al derecho a la desconexión digital, por lo común o habitual que es que en esta forma de ejecutar la actividad laboral se produzcan excesos en la prolongación de la jornada laboral, que impiden el disfrute de los descansos mínimos necesarios, imposibilitan la conciliación de la vida personal y familiar y aumentan el riesgo de padecer factores psicosociales relacionados con esta circunstancia.

La regulación que establece este Real Decreto Ley en relación al derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras a distancia, no va mucho más allá de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD)³⁶. Sin embargo, sí podemos

³⁵ Sin olvidar, el resto de principios relativos al tratamiento, contemplados en el artículo 5 RGPD, como licitud, lealtad y transparencia.

³⁶ Incluso traslada literalmente el apartado 3 del art. 88 de la LOPDGDD donde se expresa que: “La empresa, previa audiencia de la representación de las personas trabajadoras, elaborará una política interna dirigida a personas trabajadoras, incluidas las que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización

destacar un aspecto positivo que no se observa en la LOPDGDD ni en el artículo 20 bis del ET y es que, esta ley no solo va a establecer expresamente la obligación empresarial de garantizar la desconexión digital, sino que, además -y esto resulta muy interesante- se va a definir en qué consiste este deber empresarial.³⁷

Así, de acuerdo con esta ley, este deber empresarial va a implicar dos actuaciones por parte de la empresa, que se podrán ordenar a través de la negociación colectiva o por acuerdo de empresa³⁸:

- Actuaciones dirigidas a limitar el uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos descanso.
- Actuaciones dirigidas a limitar el uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo, para respetar la duración máxima de la convencional en materia de jornada.

Se remite por último a la negociación colectiva el establecimiento de los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia.

10. Derecho a ejercitar los derechos de naturaleza colectiva (Artículo 19)

La no presencia física del trabajador o trabajadora en el centro de trabajo o los locales de la empresa, puede dificultar el ejercicio de sus derechos colectivos como el derecho a afiliarse y participar en las actividades del sindicato o a participar en las elecciones a los órganos de representación en la empresa.

Esta problemática, consustancial al desarrollo del trabajo a distancia, ya fue tenuta en cuenta en su día por el Convenio 177 de la OIT sobre el trabajo a domicilio (1996), pero lo que hace esta norma es avanzar en el desarrollo del derecho de las personas trabajadoras a distancia *a ejercitar sus derechos de naturaleza colectiva con el mismo contenido y alcance que el resto de personas trabajadoras del centro al que están adscritas*. Recordemos, en este sentido, que ya el Tribunal Supremo se había manifestado afirmando con claridad que a los teletrabajadores no se le puede privar

del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática.

En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio de la persona empleada vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas."

³⁷ Es importante reseñar que la Inspección de Trabajo (en este caso de la Inspección provincial en Tarragona), ya ha apercibido que el envío de emails fuera del horario de trabajo puede suponer una vulneración del derecho a la desconexión digital de los empleados, que podría ser considerada falta grave, y conllevar conforme a la LIOS, la sanción de multas de entre 626 y 6.250 euros. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/10/06/legal/1601978247_183036.html

³⁸ Pueden servir de orientación los siguientes acuerdos llevados a cabo tras la entrada en vigor de la Ley 3/2018: Acuerdo Desconexión Digital Telefónica de 17 de julio de 2019, ACUERDO COLECTIVO BBVA Registro de Jornada/Desconexión Digital de 25 de septiembre de 2019.

del ejercicio de los derechos de representación colectiva y otros derechos colectivos de ejercicio individual” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 379/2017, de 28 de abril del 2017).

Este avance, este paso más allá orientado a garantizar el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores a distancia, se va a concretar en las siguientes obligaciones empresariales:

- *asegurar que no existen obstáculos para la comunicación entre las personas trabajadoras a distancia y sus representantes legales, así como con el resto de personas trabajadoras,*
- *suministrar a la representación legal de las personas trabajadoras los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa, entre ellos, el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa y la implantación del tablón virtual cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia.* Especial interés tiene en esta materia la jurisprudencia que se había consolidado en torno a la cuestión del uso del correo electrónico empresarial por la representación de los trabajadores. A nuestro juicio,
- *garantizar que las personas trabajadoras a distancia pueden participar de manera efectiva en las actividades organizadas o convocadas por su representación legal o por el resto de las personas trabajadoras en defensa de sus intereses laborales, en particular, su participación efectiva presencial para el ejercicio del derecho a voto en las elecciones a representantes legales.*

Por último, se remite a la negociación colectiva el desarrollo de las condiciones para garantizar el ejercicio de los derechos colectivos de las personas trabajadoras a distancia.

11. Una referencia específica a las horas extraordinarias en el teletrabajo

Como advertimos en nuestro primer Estudio sobre teletrabajo³⁹ el teletrabajador aun cuando se articule un jornada flexible está determinado por una jornada concreta en función de cómo se regule en el Convenio Colectivo y en el acuerdo entre la empresa y el trabajador. En este sentido, la Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social, de Cataluña 136/2019, de 15 de enero del 2019 advierte de la multiplicidad de formas a través de las cuales puede articularse el control de la prestación de servicio en el teletrabajo: bien, por el resultado -“en les que l'únic exigible sigui el resultat, amb independència de la distribució del

³⁹ Luis Pérez Capitán, Martín Hermoso Fernández y Ana Viñas Apaolaza del Servicio de Estudios de la Confederación UGT y José Varela Ferrío, Responsable de Digitalización en el Trabajo de UGT. Secretaría de Política Sindical Confederal de UGT: “El teletrabajo en la encrucijada. Análisis y propuestas”. Colección Estudios. Servicio de Estudios de la Confederación UGT. Madrid, 26 de mayo de 2020. <https://servicioestudiosugt.com/el-teletrabajo-en-la-encrucijada/>

temps,” junto a otros supuestos en los cuales hay que cumplir horarios concretos. En todo caso, “en ambdós casos la persona assalariada ha de complir amb determinades funcions al seu domicili emprant tecnologies de la informació en idèntiques condicions que si estobés en el centre de treball, no és el mateix que als dits efectes gaudeixi de total llibertat horària que s'hagi d'adequar a la distribució del temps de treball pactada.”

Igualmente, el régimen de prestación de servicios no supone la exclusión de la posible realización de horas extraordinarias. Ya avanzábamos el pronunciamiento de especial interés al respecto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social, de Castilla y León de 3 de febrero del 2016, número de recurso 2229/2015, que, frente al argumento empresarial, considera perfectamente posible la existencia de horas extraordinarias en el trabajo a distancia sin que ello vulnere el derecho a la intimidad del trabajador, atribuyendo su realización a la exclusiva voluntad de la persona trabajadora. El Tribunal utiliza estos argumentos y conclusiones, casi todos de puro sentido común:

“a) El tiempo de trabajo en el domicilio es tiempo de trabajo exactamente igual que el realizado fuera del mismo.

“b) El control del tiempo de trabajo es responsabilidad de la empresa, que debe igualmente registrar la jornada del trabajador día a día y totalizarla en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente (artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores).” Afirmación que se refuerza después de la implantación de la obligación de registro de jornada.

“c) El respeto de los límites de jornada y descansos forma parte del derecho del trabajador a la protección de su seguridad y salud (Directiva 2003/88/CE), que es responsabilidad del empresario, a partir de la obligada evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva. Aunque el trabajador preste su trabajo en su domicilio corresponde a la empresa establecer las pautas necesarias sobre tiempo de trabajo para garantizar el cumplimiento de los límites de jornada y descansos.

d) El derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio son derechos del trabajador que mora en él y no de la empresa, por lo que no pueden ser invocados por ésta en contra del trabajador. En el caso del trabajo a domicilio, si la empresa establece normas sobre tiempo de trabajo e instrumentos de declaración y control, como es su obligación, será el trabajador el que pueda rechazar los mismos. Por otra parte, en el caso del trabajo desarrollado con conexión a la internet el control del ejercicio laboral a distancia, mediante la comprobación de la conexión del trabajador a la intranet empresarial y de su actividad en la red, no supone en principio y en condiciones normales invasión del espacio protegido bajo el concepto de domicilio y además es susceptible de

inspección y control por la Administración Laboral. Ese control empresarial en este caso se ha omitido por completo.

e) Por consiguiente, solamente si la empresa ha establecido pautas claras sobre tiempo de trabajo respetuosas con la regulación legal y convencional sobre jornada y descansos y si además establece, de acuerdo con el trabajador, instrumentos de declaración y control del tiempo de trabajo a distancia o en el domicilio, sería posible admitir que una conducta del trabajador en el interior de su domicilio en vulneración de dichas pautas y omitiendo los instrumentos de control empresarial pudiera dar lugar a exceptuar el pago de las correspondientes horas y su cómputo como tiempo de trabajo. Pero en ausencia de esas pautas y criterios y de unos mínimos instrumentos de control no puede admitirse tal exceptuación, que sería equivalente a crear un espacio de total impunidad y alegalidad en el trabajo a distancia y en el domicilio.”

A idéntica conclusión llega el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia 628/2020 de 8 de julio del 2020, núm. de recurso: 19/2020.

“No cabe la menor duda de que el tiempo de prestación de servicios en régimen de teletrabajo que se añada sobre la jornada presencial (por ejemplo, atendiendo llamadas laborales u otro tipo de trabajo a distancia por correo electrónico u otros sistemas de mensajería o mediante aparatos portátiles conectados a la red) debe ser considerado tiempo de trabajo y adicionarse al tiempo presencial para calcular la jornada realizada.”

9. Facultades de organización, dirección y control empresarial en el trabajo a distancia (Artículos 20 a 22)

Este último Capítulo de la norma, el cual se incluye a instancia de las organizaciones empresariales, viene a desarrollar mínimamente para el trabajo a distancia lo ya dispuesto con carácter general en el artículo 20 apartados 2 y 3 del ET referente a la dirección y control de la actividad laboral.

En este sentido, se establecen los siguientes deberes por parte de las personas trabajadoras a distancia:

- *cumplir (con) las instrucciones que, en el marco de la legislación sobre protección de datos y seguridad de la información, haya establecido la empresa, previa participación de la representación legal de las personas trabajadoras. (Artículo 20.1),*
- *cumplir (con) las instrucciones sobre seguridad de la información específicamente fijada por la empresa, previa información a su representación legal, en el ámbito del trabajo a distancia. (Artículo 20.2),*



- *cumplir las condiciones e instrucciones de uso y conservación establecidas en la empresa en relación con los equipos o útiles informáticos, dentro de los términos que, en su caso, se establezcan en la negociación colectiva. (Artículo 21).*

Asimismo, se dispone que la empresa podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la utilización de medios telemáticos, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad. (Artículo 22)

10. El trabajo a distancia en la negociación colectiva (Disposición adicional primera)

A lo largo de este estudio hemos podido comprobar como la Ley sobre trabajo a distancia otorga un importante papel a la negociación colectiva en la regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo, convirtiéndola en un instrumento indispensable en el desarrollo y perfeccionamiento de los principios y medidas que rijan esta forma de prestar la actividad laboral, en cada uno de los sectores productivos y empresas.

La disposición adicional primera viene a completar los numerosos llamamientos que realiza la norma a lo largo de su articulado, para el desarrollo de una serie de materias por la negociación colectiva⁴⁰, determinando que los convenios colectivos o acuerdos colectivos podrán establecer o regular:

- *la identificación de los puestos de trabajo y funciones susceptibles de ser realizados a través del trabajo a distancia,*
- *las condiciones de acceso y desarrollo de la actividad laboral a distancia,*
- *duración máxima del trabajo a distancia,*
- *contenidos adicionales en el acuerdo de trabajo a distancia,*
- *una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia,*
- *el ejercicio de la reversibilidad al trabajo en los locales de la empresa,*

⁴⁰ Por ejemplo, a la hora de definir las tareas y actividades susceptibles de trabajo a distancia, los mecanismos y criterios por los que se puede pasar a trabajo a distancia o viceversa, el desarrollo del derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas, la forma de cuantificar la compensación de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como el momento y la forma para realizar la misma, la flexibilización del horario del trabajo a distancia, las condiciones para garantizar el ejercicio de los derechos colectivos de las personas trabajadoras a distancia o las condiciones e instrucciones de uso y conservación de equipos o útiles informáticos, entre otras.

- *un porcentaje o periodo de referencia inferiores a los fijados en la norma a los efectos de calificar como “regular” esta modalidad de ejecución de la actividad laboral,*
- *un porcentaje de trabajo presencial de los contratos formativos diferente al previsto en la misma, siempre que no se celebren con menores de edad,*
- *las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión,*
- *cuantas otras cuestiones se considere necesario regular.*

Como expresa Rojo Torrecilla⁴¹, el RDLTD abre un amplio campo de actuación para la regulación vía negociación colectiva del trabajo a distancia, justificándose esta en la capacidad de la negociación colectiva para adaptar la regulación legal a las necesidades y particularidades propias de cada sector de actividad o empresa. Estamos ante un listado abierto y no cerrado de contenidos.

En este sentido, se puede mantener que este proyecto normativo deja recaer demasiado peso a la negociación colectiva o que establece un marco legal excesivamente flexible o que no apuesta, con carácter general, por la relación de complementariedad entre la ley y el convenio colectivo (norma mínima para el convenio colectivo). Pero de la misma manera, también puede afirmarse que este Real Decreto Ley lo que busca es cierto equilibrio entre el intervencionismo del legislador en las relaciones laborales de los trabajadores a distancia y el refuerzo del papel de la negociación colectiva, para lograr una regulación de las condiciones del trabajo a distancia más cercana a las diversas y cambiantes actuaciones de los sectores de actividad y de las empresas.

11. El teletrabajo como alternativa: trabajadores especialmente sensibles y otras cuestiones

Las posibilidades tecnológicas actuales nos muestran que, en ciertos supuestos es posible que el teletrabajo pueda ser una opción adecuada para ciertos trabajadores que pueden llevar a cabo su actividad alejados de unas condiciones o entorno que, por cualquier causa, son dañinas para su salud sin perjuicio para la productividad. Un ejemplo de ello, a sensu contrario, lo recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social, de Aragón, 691/2018, de 5 de diciembre del 2018, en la que se recoge un supuesto de teletrabajador que presta sus servicios como tal y que, acabada la prórroga de prestar su servicio en tales condiciones, es obligatoriamente reincorporado a un centro de trabajo en el que la influencia de campo electromagnético emitido por la subestación, puntos de recarga de automóviles, línea AT, instalación eléctricas, red de datos, equipos eléctricos le conducen a su baja.

⁴¹ <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/09/texto-comparado-y-annotaciones-de-la.html>

También, puede considerarse que el teletrabajo es una modalidad adecuada para la reinserción al mundo del trabajo de grandes inválidos y personas trabajadoras en situación de invalidez permanente absoluta. En este sentido, el Tribunal Supremo lo ha reseñado en diversas ocasiones (SSTS de 23 de abril y 14 de octubre del 2009, núm. de recurso: 2512/2008 y 3429/2008 y de 6 de octubre del 2013, núm. de recurso 907/2012) lo han considerado como un “considerable acicate para la deseable reinserción social de los trabajadores con capacidad disminuida.” La doctrina judicial más reciente sigue estos planteamientos, considerando la compatibilidad del teletrabajo con las situaciones indicadas:

- *“e). Este planteamiento cobra pleno vigor si se atiende a las nuevas tecnologías [particularmente informáticas y de teletrabajo], que consienten pluralidad de actividades laborales -a jornada completa- a quienes se encuentran en situaciones de IPA o GI, de manera que la compatibilidad ahora defendida representa -en el indicado marco de actividades sedentarias- un considerable acicate para la deseable reinserción social de los trabajadores con capacidad disminuida.” Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social”- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 509/2020, Sala de lo Social, de 22 de junio del 2020, núm. de recurso: 1110/2019.*
- *“Ahora bien, la idea de la actividad laboral compatible con la incapacidad permanente absoluta como actividad marginal ya no es sostenible a la vista de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo que ha declarado “la plena compatibilidad de la pensión por incapacidad permanente absoluta/gran invalidez con el trabajo remunerado en jornada ordinaria”, STS de 23-4-09 que cita las STS 30-01-08 (Rec. 480/07) y 10-11-08 (R. 58/08) y que atiende a la actual realidad social desatada por las nuevas tecnologías (particularmente informáticas y de teletrabajo) que consienten pluralidad de actividades laborales a jornada completa a quienes se encuentran en situación de incapacidad permanente absoluta” –Sentencia 260/2020 del Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social, de Madrid, de 21 de abril del 2020, núm. de recurso: 766/2019.*

12. Entrada en vigor de la nueva normativa sobre trabajo a distancia y teletrabajo. (Disposición transitoria primera y tercera y disposición final decimocuarta)

Cuando será plenamente efectiva la ley de trabajo a distancia; a partir de qué momento será aplicable, según qué situaciones. A estas cuestiones daremos respuesta a continuación de la forma más inteligible posible.

El RDLTD diferencia tres supuestos a la hora de determinar el momento de aplicación de esta ley:



1º. A las relaciones de trabajo a distancia que ya estuvieran reguladas, con anterioridad a la publicación del Real decreto-ley, por convenios o acuerdos colectivos sobre condiciones de prestación de servicios a distancia o teletrabajo. (Disposición transitoria primera)

- a) Si los convenios o acuerdos colectivos que regulan la prestación de servicios a distancia cuentan con un periodo de vigencia expresamente determinado: el Real decreto-ley será íntegramente aplicable desde el momento en el que dichos convenios o acuerdos colectivos pierdan su vigencia.
- b) Si los convenios o acuerdos colectivos que regulan la prestación de servicios a distancia no prevén de forma expresa un periodo de vigencia: la nueva normativa sobre trabajo a distancia será íntegramente aplicable, una vez transcurrido un año desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado, salvo que las partes que hubiesen firmado aquellos convenios o acuerdos colectivos, acuerden expresamente un plazo superior, que como máximo podrá ser de tres años.

2º. A las relaciones de trabajo a distancia y teletrabajo implantadas de forma excepcional como consecuencia de la crisis sanitaria derivada de la Covid-19.

Se les seguirá aplicando la normativa laboral ordinaria en toda su extensión, mientras estas situaciones se mantengan. Es decir, se les aplicarán los derechos y las condiciones laborales (jornada, horario, descansos, salario, complementos, pluses, etc.) contenidos en el Estatuto de los Trabajadores, el Convenio colectivo de aplicación y el contrato de trabajo, que les venía siendo aplicable en su relación laboral.

Pero, además, a estas relaciones de trabajo a distancia se le suman la aplicación de dos derechos propios de las relaciones de trabajo a distancia:

- El derecho a la dotación de los medios, equipos, herramientas y consumibles por parte de la empresa. Directamente aplicable.
- El derecho a la compensación de los gastos que se deriven del trabajo a distancia. Aplicable, siempre y cuando así se establezca por la negociación colectiva.

En cualquier caso y aunque la ley, en estas situaciones, posibilite la aplicación de dos derechos importantísimos para las personas trabajadoras a distancia y teletrabajadoras, consideramos que lo más adecuado, hubiera sido aplicar a estas situaciones que, aunque implantadas con carácter excepcional no dejan de ser relaciones de trabajo a distancia, la regulación contenida en el Real decreto-ley 28/2020, en toda su extensión.

3º. A las relaciones de trabajo a distancia nacidas tras la publicación del Real decreto-ley, que no se encuentren dentro de los supuestos anteriores.



Será de aplicación la nueva ley de trabajo a distancia, pasados 20 días de la publicación del Real Decreto Ley en el BOE, esto es, el 13 de octubre de 2020.

13. La resolución de conflicto

La Disposición Final Segunda, en su número 2 del RDL 28/2020, introduce un nuevo precepto en la Ley reguladora de la jurisdicción social: el artículo 138 bis bajo la rúbrica: “tramitación en reclamaciones sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia.”, estableciendo un régimen preferente y urgente de acceso al ámbito judicial en caso de conflicto. Las reglas de este procedimiento son las siguientes:

- La persona trabajadora dispondrá de un plazo de veinte días hábiles, a partir de que la empresa le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada por la persona trabajadora, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social.
- El órgano jurisdiccional podrá recabar informe urgente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, remitiéndole copia de la demanda y documentos que la acompañen. El informe versará sobre la negativa o la disconformidad comunicada por la empresa respecto de la propuesta realizada por la persona trabajadora y demás circunstancias concurrentes.
- El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. La sentencia se dictará en el plazo de tres días. Contra la misma no procederá recurso, salvo cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación, en cuyo caso el pronunciamiento será ejecutivo desde que se dicte la sentencia.

Conforme al art. 138. 2 bis: “Cuando la causa de la reclamación en materia de trabajo a distancia esté relacionada con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente, se regirá por el procedimiento establecido en el artículo 139 LRJS”.

IV. CONCLUSIÓN

El Real Decreto-Ley 28/2020 de trabajo a distancia, aborda de manera equilibrada una forma de desempeñar la actividad que, si bien ha sido marginada por nuestro marco de relaciones laborales, como muchos expertos declaran hoy, “ha venido para quedarse”.

Estamos ante una norma cuya regulación se asienta en el presente y se orienta al marco económico, social y laboral del siglo XXI; que supone un avance notable en la protección de los derechos de las personas trabajadoras a distancia y teletrabajadoras; que fortalece y refuerza el principio de igualdad de trato y oportunidades y no



discriminación; que progresa en la debida protección de la seguridad y salud de los trabajadores y trabajadores a distancia; que permite una mayor certeza y seguridad en las relaciones laborales y que sitúa a la negociación colectiva como elemento transcendental a la hora de desarrollar los principios y medidas que emanan de la ley de trabajo a distancia.

En definitiva, aun con aspectos criticables y mejorables, con esta nueva regulación legal del trabajo a distancia y el teletrabajo, nuestro país da un importante paso hacia adelante en la promoción de la dignidad que merecía y necesitaba, con urgencia, el ámbito del trabajo a distancia y el teletrabajo.

Con esta colección pretendemos ir más allá de una exposición sintética de la materia objeto de atención. En el texto se expone la normativa, el contexto social o económico, o la realidad que enmarcan el tema analizado, junto a la posición y valoración de UGT al respecto. A nuestro entender, es imprescindible quebrar el monopolio ideológico de aquellos que dominan los medios de comunicación, información y análisis, muy sesgado hacia determinados intereses, aportando análisis rigurosos y precisos que aporten otras miradas de la realidad y, consecuentemente, otras conclusiones. Esperamos que al lector le sea útil.

