

Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre de Trabajo a distancia «BOE» núm. 253, de 23 de septiembre de 2020 [BOE-A-2020-11043]

LA NUEVA REGULACIÓN DEL TRABAJO A DISTANCIA O TELETRABAJO

La pandemia de covid-19 ha convertido el teletrabajo en una práctica ampliamente extendida en España. El establecimiento del carácter legalmente preferente del teletrabajo frente a la suspensión de la actividad empresarial y de la relación laboral en el mes de marzo de 2020 y las propias exigencias preventivas de protección de la salud desde entonces han propiciado una implantación masiva y, en muchos casos, acelerada del teletrabajo.

Esta implantación masiva del teletrabajo tuvo lugar en la primavera de 2020 en un contexto normativo básicamente abstencionista. El precepto que en aquel tiempo regulaba el teletrabajo, el artículo 13 ET, contenía un buen número de generalidades y vaguedades, aunque también sentaba algunos principios incuestionables que se han mantenido en la nueva regulación: por ejemplo, el principio de voluntariedad del teletrabajo y el principio de igualdad de trato o identidad de derechos entre trabajadores presenciales y teletrabajadores. Uno de los vacíos más clamorosos de esta regulación afectaba al delicado tema de los gastos y costes de los medios del teletrabajo.

La nueva regulación surge del diálogo social mantenido por el Gobierno y agentes sociales más representativos a lo largo de los meses de junio a septiembre. Es una legislación que se dicta con el carácter de urgente, mediante real decreto-ley, aunque actualmente se tramita como proyecto de ley en las Cortes. Trataré de exponer brevemente, a continuación, lo más reseñable de la nueva regulación (para un tratamiento más amplio me permito remitir al amable lector a mi libro *La Nueva Regulación del Trabajo a Distancia*, editado por Tirant lo Blanch, Valencia, 2020).

Lo primero que llama la atención de la nueva normativa es que, justificándose la urgencia en la necesidad de regular la realidad del teletrabajo causado por razones sanitarias relacionadas con la covid-19, justamente la regulación de esta situación específica de teletrabajo queda fuera de su ámbito de aplicación, estableciendo al efecto la Disp. Transitoria 3.^a que al trabajo a distancia implantado excepcionalmente como medida de contención sanitaria le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria. Es cierto que a continuación la propia Disposición añade algo específico relativo a los medios y gastos derivados del teletrabajo, aunque lo que se añade sea más bien confuso respecto de los gastos. Así, si bien la obligación empresarial de dotar al trabajador de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el teletrabajo se fija con claridad, la de compensarle de los gastos derivados de esta forma de trabajo se queda en una insólita, sorprendente llamada a la negociación colectiva para que sea esta la que establezca la forma de la compensación. O somos muy pesimistas

con la pandemia y creemos que esta va a durar años o somos muy optimistas con el ritmo creativo de la negociación colectiva; pero desde luego la urgencia normativa de la realidad actual del teletrabajo por covid-19 no casa con los pausados ritmos de la negociación colectiva. De hecho, más de cuatro meses después de la publicación del RDL 28/2020 son escasos los convenios colectivos que abordan esta problemática.

Fuera de los tres párrafos de la citada Transitoria 3.ª, la nueva regulación pretende regular no tanto el teletrabajo por causas sanitarias relacionadas con la covid-19, sino el teletrabajo en general al margen de la pandemia. No todo teletrabajo, sin embargo, se encuentra comprendido en su ámbito aplicativo: su artículo 1 limita el alcance de la nueva regulación al teletrabajo o trabajo a distancia *regular*, entendiendo por tal el que se presta un mínimo del 30 por 100 de la jornada, medida esta en un período de referencia de tres meses (o período inferior de tratarse de un contrato de duración determinada inferior a esos tres meses) (sin comentarios el ilógico inciso «porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato»).

Parece que deben quedar fuera de su ámbito aplicativo, por tanto, aquellas situaciones de teletrabajo que no alcanzan dicho umbral del 30 por 100 de la jornada. Sin embargo, esta conclusión es algo precipitada si se piensa que muchas de las previsiones o principios que contiene el RDL 28/2020 han de poder aplicarse a todo tipo de teletrabajo: p. ej., la voluntariedad, la igualdad de trato o la prevención de riesgos laborales.

Los principios inspiradores de la nueva regulación, algunos derivados del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (2002), son los siguientes:

1.º) El principio de igualdad de trato, que se plasma en la disposición que afirma que los trabajadores a distancia tienen los mismos derechos que si trabajaran presencialmente, con la salvedad de los inherentes a la realización del trabajo presencialmente. La ley es especialmente insistente en la prohibición de perjuicios para los trabajadores a distancia en relación a sus condiciones laborales, retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional.

2.º) El principio de voluntariedad, que se plasma en la prohibición de que el teletrabajo pueda ser el resultado de una imposición empresarial unilateral (p.ej., por la vía de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo). De este modo, el teletrabajo debe surgir del acuerdo bilateral e individual entre empleador y trabajador. Sin embargo, hay situaciones en que la ley reconoce ciertas facultades a una de las partes, por ejemplo, en circunstancias relacionadas con la conciliación de la vida laboral y familiar. Paralelamente, del mismo modo que el acceso al teletrabajo ha de ser voluntario, se establece la decisión de trabajar a distancia desde una forma de trabajo presencial ha de ser reversible, remitiendo los términos de esta reversión a la negociación colectiva o al acuerdo individual de teletrabajo.

3.º) El principio formalista, que se concreta en el requisito de que el acuerdo de teletrabajo se formalice por escrito, y además con un extenso y prolijo contenido mínimo o necesario, y además que se traslade copia del mismo a la representación legal de los trabajadores y al servicio público de empleo.

4.º) El principio de asunción empresarial de costes, que conecta con la ajenidad propia de la relación laboral, y que se traduce en las obligaciones empresariales de proporcionar los medios necesarios para la actividad a distancia, de sufragar los gastos en que incurra el teletrabajador por razón de sus servicios y de soportar las consecuencias derivadas de dificultades técnicas u otras no imputables al trabajador que eventualmente puedan producirse.

5.º) El principio de flexibilidad horaria, pues el trabajador a distancia tiene el derecho a flexibilizar el horario de prestación de servicios establecido, sin perjuicio de que en el acuerdo de trabajo a distancia se puedan fijar tiempos de disponibilidad obligatoria, y siempre con respeto, naturalmente, a los límites generales de jornada y descansos.

6.º) El principio de efectividad de los derechos colectivos, que se traslada a un conjunto de reglas que tratan de que los derechos de participación, representación, etc., de los trabajadores a distancia puedan ejercitarse de manera efectiva, superando las barreras de la distancia y del relativo aislamiento individualista del teletrabajador.

7.º) El principio de delegación en la negociación colectiva, que lleva al legislador a determinar que múltiples asuntos o temas sean desarrollados, matizados o directamente regulados en convenios y acuerdos colectivos.

Por lo demás, la nueva regulación reitera, quizá de manera innecesaria, múltiples reglas que son comunes al trabajo presencial y al trabajo a distancia, como las relativas al control empresarial, a la protección de datos, a la protección de la intimidad, al derecho a la desconexión digital, etc.

Quizá merezca llamar la atención, para finalizar, sobre la novedad que se introduce en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, al facilitar que las evaluaciones de riesgos laborales puedan realizarse por el propio trabajador, con la asistencia técnica de los servicios de prevención, sin necesidad de que un técnico visite el domicilio o lugar de trabajo, salvo en supuestos excepcionales debidamente justificados. Se trata de una regla sensata, que de alguna manera pone de relieve que la gran problemática de prevención de riesgos laborales en el teletrabajo no es tanto el entorno físico (mesa, silla, pantalla, iluminación, etc.) cuanto el entorno psicosocial; en este sentido, las evaluaciones de riesgos y la planificación de la actividad preventiva deben poner cada vez más el foco en los riesgos emergentes de naturaleza psicosocial. Puede que, en parte por estas razones, además de por exigencias de crecimiento socioprofesional, el RDL 28/2020 haya optado por limitar la extensión del trabajo a distancia en contratos laborales con menores de edad y en los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje, de tal forma que se garantice en todos estos casos que un mínimo del 50 por 100 del trabajo se realice de forma presencial.

Francisco Javier GÓMEZ ABELLEIRA
Profesor Titular de Derecho del Trabajo
Universidad Carlos III de Madrid
franciscojavier.gomez@uc3m.es