

**CLAVES PRÁCTICAS**  
**Laborales Sagardoy**  
FRANCIS LEFEBVRE

**La nueva regulación  
del Trabajo a Distancia  
y el Teletrabajo**

Fecha de edición: 29 de octubre de 2020

Esta monografía de la Colección  
**CLAVES PRÁCTICAS Laborales Sagardoy**  
es una obra editada por Francis Lefebvre  
bajo la coordinación de **MARTÍN GODINO REYES**

Autores:

**Martín Godino Reyes (coordinador)**

Socio Director de Sagardoy Abogados.

Doctor en Derecho y Profesor del Máster de Acceso a la Abogacía de la Universidad Carlos III

En Sagardoy Abogados:

**María Jesús Herrera Duque.** Socia

**Montserrat Alonso Pauli.** Socia

**María Jesús López Sánchez.** Socia

**Manel Hernández Montuenga.** Socio

**Gisella Alvarado Caycho.** Asociada

**José Miguel Mestre Vázquez.** Asociado

**Beatriz Gutiérrez Caneda.** Abogada

© Francis Lefebvre  
Lefebvre-El Derecho, S. A.  
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.  
Fax: 91 210 80 01  
www.efl.es  
Precio: 30,16 € (IVA incluido)  
ISBN: 978-84-18405-13-6  
Depósito legal: M-28530-2020  
Impreso en España por Printing'94  
C/ Orense, 4 (2ª planta) – 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

## Plan general

	<b>nº marginal</b>
<b>Capítulo 1. Trabajo a distancia: concepto, aplicación, limitaciones y conciliación de la vida laboral y familiar</b> .....	100
1. Antecedentes previos a la nueva regulación del trabajo a distancia.....	105
2. Nueva regulación del trabajo a distancia .....	160
3. Concepto y limitaciones del trabajo a distancia.....	220
4. Trabajo a distancia y conciliación de la vida laboral y familiar...	280
5. Ideas Clave .....	410
<b>Capítulo 2. Acuerdo individual de trabajo a distancia</b> .....	1000
1. Voluntariedad como principio rector de la nueva regulación del trabajo a distancia .....	1010
2. Garantía de reversibilidad .....	1060
3. Acuerdo de trabajo a distancia.....	1080
4. Ideas Clave .....	1285
<b>Capítulo 3. Derechos individuales del trabajador a distancia</b> .....	2000
1. Derecho a la no discriminación .....	2030
2. Carrera profesional .....	2120
3. Dotación de medios y gastos.....	2170
4. Derecho al horario flexible y registro horario adecuado .....	2305
5. Ideas Clave .....	2350
<b>Capítulo 4. Prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia</b> ..	3000
1. Prevención de Riesgos Laborales en el RDL 28/2020.....	3010
2. Ventajas, desventajas y riesgos inherentes al trabajo a distancia y teletrabajo .....	3020
3. Plan de prevención de riesgos laborales: evaluación, planificación y gestión.....	3100
4. Riesgos más comunes y medidas preventivas recomendadas ..	3140
5. Vigilancia de la salud del trabajador a distancia .....	3220
6. Control del cumplimiento de las medidas preventivas.....	3280
7. Responsabilidad empresarial por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.....	3290
8. Prevención de riesgos y las plataformas digitales de trabajo a demanda .....	3320
9. Ideas Clave .....	3340

	<b>nº marginal</b>
<b>Capítulo 5. Derechos colectivos y espacio de la negociación colectiva en el trabajo a distancia</b> .....	4000
1. Introducción: el ejercicio de los derechos colectivos. Espacio de la negociación colectiva en el trabajo a distancia .....	4010
2. Alcance y contenido de los derechos colectivos .....	4015
3. Espacio de la negociación colectiva en el trabajo a distancia ..	4115
4. Ideas Clave .....	4250
<b>Capítulo 6. Organización y control empresarial del trabajo a distancia: protección de datos y derecho a la intimidad</b> .....	5000
1. Utilización de los medios telemáticos en el trabajo a distancia	5030
2. Derecho a la desconexión digital .....	5080
3. Cumplimiento del trabajador a distancia de las instrucciones empresariales sobre protección de datos y seguridad de la información .....	5120
4. Control empresarial en el RDL 28/2020 .....	5150
5. Registro horario adecuado como medida de control del tiempo de trabajo efectivo .....	5200
<b>Capítulo 7. Regulación procesal de las reclamaciones sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia: LRJS art.138.bis</b> .....	6000
1. Introducción .....	6010
2. Ámbito de aplicación y objeto del proceso .....	6020
3. Competencia .....	6035
4. Legitimación activa y pasiva .....	6045
5. Tramitación del procedimiento y especialidades .....	6075
6. Consideraciones finales .....	6125
<b>Capítulo 8. Entrada en vigor del RDL: adaptación al mismo y normas transitorias</b> .....	7000
1. Entrada en vigor del RDL de trabajo a distancia .....	7005
2. Mecanismos jurídicos de adaptación de las situaciones preexistentes al RDL de trabajo a distancia .....	7040
3. Otros mecanismos de adaptación indispensables para la efectividad de la norma .....	7090
4. Régimen sancionador .....	7120
5. Cuadro resumen de vigencias .....	7150
6. Ideas Clave .....	7170
	<b>Página</b>
<b>Tabla Alfabética</b> .....	131

## Abreviaturas

<b>AEPD</b>	Agencia Española de Protección de Datos
<b>AMET</b>	Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo
<b>art.</b>	artículo
<b>ATD</b>	Acuerdo de Trabajo a Distancia
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>CC</b>	Código Civil (RD 28-7-1889)
<b>CCoI</b>	Convenio Colectivo
<b>Const</b>	Constitución Española
<b>CP</b>	Código Penal (LO 10/1995)
<b>Dir</b>	Directiva
<b>disp.adic.</b>	disposición adicional
<b>disp.final</b>	disposición final
<b>EDJ</b>	El Derecho Jurisprudencia
<b>ET</b>	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
<b>ET/95</b>	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 1/1995)
<b>JS</b>	Juzgado de lo Social
<b>L</b>	Ley
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>LGSS</b>	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
<b>LISOS</b>	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDLeg 5/2000)
<b>LOLS</b>	Ley Orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1995)
<b>LOPD</b>	Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantías de Derechos Digitales (LO 3/2018)
<b>LPRL</b>	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995)
<b>LRJS</b>	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011)
<b>NTP</b>	Nota Técnica de Prevención
<b>RD</b>	Real Decreto
<b>RDL</b>	Real Decreto-ley
<b>RDLeg</b>	Real Decreto Legislativo
<b>RGPD</b>	Reglamento General de Protección de Datos (Rgto UE/2016/679)
<b>RSP</b>	Reglamento de Servicios de Prevención (RD 39/1997)
<b>TCo</b>	Tribunal Constitucional
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia

## Capítulo 1. Trabajo a distancia: concepto, aplicación, limitaciones y conciliación de la vida laboral y familiar

1.	Antecedentes previos a la nueva regulación del trabajo a distancia .....	105	<b>100</b>
	Marco regulatorio anterior .....	110	
	Acuerdo Marco Europeo .....	120	
	Estatuto de los Trabajadores art.13 .....	135	
2.	Nueva regulación del trabajo a distancia .....	160	
	¿Necesidad u oportunidad? ¿Era preciso una regulación tan exhaustiva? ..	165	
	Nueva regulación: RDL 28/2020 de trabajo a distancia, a vueltas con el Acuerdo Marco Europeo. ¿Alguna novedad? .....	185	
3.	Concepto y limitaciones del trabajo a distancia .....	220	
	Definición de trabajo a distancia y teletrabajo: el todo y la parte .....	225	
	Ámbito de aplicación .....	230	
	Limitaciones .....	245	
4.	Trabajo a distancia y conciliación de la vida laboral y familiar .....	280	
	a. Trabajo a distancia: ¿una herramienta de conciliación de la vida laboral y familiar? .....	285	
	b. ¿Existe como herramienta de conciliación? .....	310	
	Adaptación de la jornada de trabajo .....	320	
	«Plan MECUIDA» .....	355	
	Otras posibilidades de acceso al trabajo a distancia, vinculadas a circunstancias personales .....	385	
5.	Ideas Clave .....	410	

### I. Antecedentes previos a la nueva regulación del trabajo a distancia

En el siguiente epígrafe se analiza el marco regulatorio anterior (nº 110), el Acuerdo Marco Europeo (nº 120) y el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores (nº 135). **105**

**Marco regulatorio anterior** El marco regulatorio anterior del trabajo a distancia se contextualizaba en una, aparentemente, escasa regulación, contenida en nuestra normativa nacional y en el Acuerdo europeo de trabajo a distancia, suscrito el 16-7-2002 y revisado posteriormente en 2009, a través del RDLeg 2/2015 art.13 (por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores Estatuto de los Trabajadores, en adelante, ET). **110**

Este precepto, como apuntan algunos juristas (Godino Reyes), y comparto plenamente, ya contenía los **elementos esenciales** para que el teletrabajo pudiera haberse desarrollado en España con mayor intensidad, si no fuera porque hasta el momento no había existido por parte de las empresas una voluntad decidida para impulsarlo, probablemente porque era necesario el convencimiento por su parte de que esta modalidad era realmente una **fórmula eficaz y productiva** de organización de la actividad de la empresa y porque los agentes sociales aprecia-

ran también que esta forma de prestar servicios no presencial era ventajosa para los trabajadores afectados y decidieran impulsarla a través de la negociación colectiva completando el contenido del indicado y único precepto legal regulador existente hasta entonces.

**115** Dentro de este contexto normativo, el uso generalizado del trabajo a distancia durante estos meses de **pandemia, estado de alarma y crisis sanitaria**, aún existente y declarada esta última, han llevado a convertir el trabajo a distancia, y por extensión su sub-especie el teletrabajo, en una modalidad de prestación de servicios que ha pasado de estar apareciendo, muy tímidamente en mi opinión, en nuestro panorama laboral, a convertirse en la modalidad «estrella» de uso habitual durante este largo período, que ha traído con ello algunas **consecuencias** clave, proyectadas a nuestra actualidad más reciente, como son:

- su consolidación como modalidad de prestación de servicios válida, útil, eficaz y productiva;
- la necesidad de acometer una regulación que ha culminado en la reciente normativa promulgada: el RDL 28/2020 de Trabajo a distancia que, según anuncia su Preámbulo, ha tenido en cuenta este nuevo escenario, depurando las disfunciones generadas y comprobadas en el modelo existente, tras esta frecuencia de uso en una situación excepcional y extraordinaria, para dotarle de reglas de uso que permitan su **normalización** como **herramienta de organización del trabajo y la actividad empresarial**.

**120 Acuerdo Marco Europeo** Este Acuerdo (contextualizado por la nueva normativa del RDL 28/2020, con clara referencia y remisión al mismo en su Preámbulo) define el teletrabajo como «una forma de organización y/o de realización del trabajo utilizando las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación laboral, en la que un trabajo, que también habría podido realizarse en los locales del empresario, se ejecuta habitualmente fuera de esos locales». Definición que cubre una **amplia gama de situaciones** y permite abarcar otras distintas formas de trabajo a distancia regular, no solo la efectuada desde el domicilio.

En este Acuerdo se resaltan algunos **ámbitos clave** a tener en cuenta sobre las peculiaridades del teletrabajo:

1. **Carácter temporal** del teletrabajo. El teletrabajo es voluntario para el trabajador y el empresario:

- puede formar parte de la descripción inicial del trabajador o
- es posible aceptarlo voluntariamente después.

En ambos casos, de acuerdo con la Dir 91/533/CEE, el empresario debe facilitar al teletrabajador la información escrita de sus condiciones laborales.

2. **Igualdad de derechos de los teletrabajadores** respecto a los trabajadores similares que realizan su tarea en los locales de la empresa, garantizados por la legislación y los convenios colectivos aplicables.

3. **Protección de los datos y respeto a la privacidad** como responsabilidad del empresario:

- adopción de medidas necesarias para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por el teletrabajador para fines profesionales;
- información al teletrabajador de toda restricción en lo que respecta a la utilización de los equipos y a las sanciones en caso de incumplimiento;

– respeto a la vida privada del teletrabajador: si existe un medio de vigilancia, deberá ser proporcionado al objetivo e introducirse con arreglo a la Dir 90/270/CEE relativa a las pantallas de visualización.

4. **Proporción de equipos** para la actividad. Por lo general, el empresario debe facilitar, instalar y encargarse del mantenimiento de los equipos necesarios para el teletrabajo regular, salvo si el teletrabajador utiliza su propio equipo. El empresario ha de hacerse cargo, con arreglo a la legislación nacional y a los convenios colectivos, de los costes derivados de la pérdida o el deterioro de los equipos y de los datos utilizados por el teletrabajador. **I 25**

5. **Salud y seguridad.** El empresario es responsable de la salud y la seguridad profesional del teletrabajador, con arreglo a la Dir 89/391/CEE y a las directivas específicas, las legislaciones nacionales y los convenios colectivos pertinentes. Para comprobar la correcta aplicación de las disposiciones aplicables en materia de salud y seguridad, el empresario, los representantes de los trabajadores y/o las autoridades competentes tendrán acceso al lugar del teletrabajo, dentro de los límites establecidos en las legislaciones y los convenios colectivos nacionales. Si el teletrabajador realiza su tarea en su domicilio, para poder acceder al mismo será necesaria una notificación previa y el acuerdo del teletrabajador. El teletrabajador puede solicitar también una visita de inspección.

6. **Organización del trabajo.** En el marco de la legislación, de los convenios colectivos y de las normas laborales aplicables, corresponde al teletrabajador gestionar la organización de su tiempo de trabajo. La carga de trabajo y los criterios de resultados del teletrabajador deben ser equivalentes a los de los trabajadores similares que realizan su tarea en los locales del empresario.

7. **Derechos de Formación** de los teletrabajadores. Los teletrabajadores tienen el mismo acceso a la formación y a las posibilidades de carrera profesional que trabajadores similares que realizan su tarea en los locales del empresario, y están sujetos a las mismas políticas de evaluación que los demás trabajadores. Los teletrabajadores recibirán una formación apropiada, centrada en los equipos técnicos puestos a su disposición y en las características de esa forma de organización del trabajo.

8. **Derechos colectivos** de los teletrabajadores: los teletrabajadores tienen los mismos derechos colectivos que los trabajadores que realizan su tarea en los locales de la empresa. No deberá obstaculizarse la comunicación con los representantes de los trabajadores.

El referido Acuerdo Marco ordena las **condiciones individuales de trabajo** de los trabajadores a distancia con notas características, trasladadas ya a la normativa nacional precedente, como son: **I 30**

- a) forma escrita del contrato;
- b) carácter voluntario del teletrabajo y reversible al trabajo en el centro;
- c) protección de los datos manipulados por el teletrabajador;
- d) derecho a la intimidad del teletrabajador e inviolabilidad de su domicilio;
- e) derecho a remuneraciones extrasalariales para el mantenimiento y pago de los gastos ocasionados por los equipos informáticos de trabajo;
- f) igualdad de trato, salud y seguridad del teletrabajador.

Aspectos todos ellos que, de alguna manera, ya venían recogidos en el ET art.13 anterior y derogado, y se trasladan de una manera detallada en extremo a la

nueva normativa que regirá el trabajo a distancia desde su entrada **en vigor el 13-10-2020**.

**135 Estatuto de los Trabajadores art.13** La Reforma laboral de 2012 (RDL 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo) introdujo una modificación en el anterior RDLeg 1/1995 art.13, que tuvo en cuenta algunos de estos extremos, por lo que la regulación vigente anterior a la nueva normativa recientemente aprobada, de esta modalidad contractual, se encontraba en el meritado precepto, que disponía lo siguiente:

«1. Tendrá la consideración de trabajo a distancia aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante **en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido** por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.

2. El acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia se formalizará **por escrito**. Tanto si el acuerdo se estableciera en el contrato inicial como si fuera posterior, le serán de aplicación las reglas contenidas en el artículo 8.3 de esta Ley para la copia básica del contrato de trabajo.

3. Los trabajadores a distancia **tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo** de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial. En especial, el trabajador a distancia tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones. El empresario deberá establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional continua, a fin de favorecer su promoción profesional. Asimismo, a fin de posibilitar la movilidad y promoción, deberá informar a los trabajadores a distancia de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en sus centros de trabajo.

4. Los trabajadores a distancia tienen derecho a una **adecuada protección en materia de seguridad y salud** resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre y su normativa de desarrollo.

5. Los trabajadores a distancia podrán ejercer los **derechos de representación colectiva** conforme a lo previsto en la presente Ley. A estos efectos dichos trabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa» (RDLeg 1/1995 art.13 en redacción dada por RDL 3/2012).

Y no debemos olvidar también que a esta **modalidad contractual**, le eran de aplicación las normas generales contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, incluida la regulación de los derechos y obligaciones, y, entre otras, las normas sobre control horario y registro de jornada, horas extras, seguridad y salud laboral, etc., y las normas de prevención de riesgos laborales.

---

## 2. Nueva regulación del trabajo a distancia

**160** A continuación se trata de resolver las cuestiones siguientes:

- ¿se trata de una necesidad o una oportunidad?; ¿era preciso una regulación tan exhaustiva? (nº 165);
- la nueva regulación del RDL 28/2020 de trabajo a distancia, a vueltas con el Acuerdo Marco Europeo; ¿existe alguna novedad? (nº 185).

## ¿Necesidad u oportunidad? ¿Era preciso una regulación tan exhaustiva? 165

El trabajo a distancia se practica desde tiempos remotos, con escasa implantación en nuestro país frente a otros de la Unión Europea, hasta la pandemia y la crisis sanitaria, y se caracteriza por combinar ventajas e inconvenientes respecto del trabajo presencial que, si no se han transformado, sí se han ido adaptando a los nuevos tiempos a medida que las tecnologías avanzaban y el uso de internet ha pasado a presidir la información y las comunicaciones.

Respecto a las **ventajas e inconvenientes** existe una opinión, prácticamente generalizada, de que esta modalidad de trabajo:

- a) erosiona la solidaridad entre los trabajadores respecto de sus intereses comunes, por el aislamiento en la realización de la labor («autismo social»);
- b) distorsiona el marco habitual de realización del trabajo por cuenta ajena, con la secuela de pérdida de los niveles de protección laboral y social;
- c) posibilita una organización más flexible de la producción de ciertos bienes y servicios;
- d) reduce sensiblemente los gastos de los empleadores y de los trabajadores, en buena medida;
- e) contribuye a la fijación de poblaciones en los territorios;
- f) disminuye el efecto invernadero porque reduce los desplazamientos movidos por energías contaminantes;
- g) normaliza la conectividad informática y puede generar inversión tecnológica, aunque puede dar lugar al incremento de los riesgos psicosociales;
- h) influye en los alquileres de locales comerciales;
- i) deteriora seriamente los negocios cercanos a los lugares de trabajo masivo y de oficinas, sobre todo los de restauración, y
- j) por un lado, favorece la conciliación de la vida personal, familiar y profesional al realizar el trabajador su actividad en su propio domicilio o en lugar próximo a este, con amplia libertad de movimiento y de elección del horario, efecto no pocas veces neutralizado por los inconvenientes de compartir el espacio dedicado al hogar con el espacio convertido en «centro de producción».

Pero ninguna de estas características y efectos del trabajo a distancia ha sido la causa del repentino impulso y la actual promoción legal de esta modalidad de trabajo, sino que ha tenido su **origen** en la grave situación de crisis sanitaria y pandemia padecida a nivel mundial, especialmente virulenta en nuestro país con un estado de alarma declarado durante más de tres meses (del 14-3-2020 hasta el 21-6-2020) y la urgente necesidad de prevenir los **contagios por el virus del COVID-19** (aunque finalmente esta situación de trabajo a distancia haya quedado exceptuada de la aplicación de esta nueva normativa) con la imposición de una batería de medidas de contención para frenar la epidemia, que determinó que esta modalidad de prestación de servicios cobrase un protagonismo absolutamente relevante para terminar de consolidarse en estos meses como una forma de prestación de servicios «normalizada», útil y productiva, modificando el panorama de nuestras relaciones laborales para incorporar en el mismo este sistema de trabajo como fórmula de prestación de servicios que, como indican todas las voces expertas, ha venido para quedarse y, tras estos meses de experiencia y uso prioritario, clamó por parte del **Gobierno y los agentes sociales** una regulación específica algo más desarrollada y concreta que la que se contenía en

nuestro Estatuto de los Trabajadores y que se ha terminado de profundizar y consagrar con el reciente RDL 28/2020 que ha entrado en vigor el 13-10-2020.

- 175** Ya se llevaba tiempo, incluso antes de la pandemia, hablando de la necesidad de regular el teletrabajo, los agentes sociales venían solicitando su regulación. Pero la llegada del COVID-19 ha puesto en evidencia para muchos que nuestro país iba **por detrás de otros del entorno** en esta materia y en el uso de esta herramienta. El sindicato UGT, sin ir más lejos, efectuó algunas propuestas de regulación que hizo públicas a los medios de comunicación en un documento que presentó hace algunos meses, aportando datos que, a la postre, concluían en una diferencia porcentual del 91,6%, de trabajadores en nuestro país que no había teletrabajado nunca, frente al 85,4% del total de trabajadores en el resto de los países de la Unión Europea que no lo habían hecho nunca tampoco. Los datos que señala la propia Exposición de Motivos de la nueva norma refieren que el uso del teletrabajo en algunos países de la Unión Europea, como Finlandia alcanzó el 70%, produciéndose en nuestro país un impulso de un 37% de personas que empezaron a teletrabajar a causa de la epidemia.

Este clamor inicial por una regulación precisa partía de una inicial falta de uso que, al haber dado un giro radical con la epidemia y su contención, incidió en que Gobierno y Agentes sociales reclamasen la normativa como necesaria y ha culminado finalmente en este RDL 28/2020, cuyo objetivo descrito al detalle en su preámbulo no es otro que el de «proporcionar una regulación suficiente que dé respuesta a diversas necesidades y un marco de derechos que satisfagan, entre otros, los principios sobre su carácter voluntario y reversible, el principio de igualdad de trato en las condiciones profesionales, en especial la retribución incluida la compensación de gastos, la promoción y la formación profesional, el ejercicio de derechos colectivos, los tiempos máximos de trabajo y los tiempos mínimos de descanso, la distribución flexible del tiempo de trabajo, así como los aspectos preventivos relacionados básicamente con la fatiga física y mental, el uso de pantallas de visualización de datos y los riesgos de aislamiento». Como si la normativa anterior no contuviera esos aspectos esenciales.

- 180** Es posible, y seguramente ya no sea discutible a estas alturas, que pudiera ser necesaria alguna regulación adicional en determinados aspectos de esta modalidad de prestación de servicios que se ha consolidado como herramienta válida y modo de prestación de servicios apto para el desarrollo de la actividad y la productividad de las organizaciones empresariales. Pero encorsetar la figura con un **exceso regulatorio** repleto de formalidades y con una imposición de costes excesiva puede hacer que el modelo resulte poco atractivo o poco útil a las finalidades para la que está previsto y que, a la postre, acabe haciéndolo inservible. Y es que partir, para regular, de la experiencia acumulada en estos meses de pandemia no parece acertado, ni creo que permita establecer una radiografía exacta de las necesidades reales en la implantación de esta figura, porque la **situación excepcionalísima vivida** y en la que se ha venido prestando el trabajo a distancia no es un contexto que permita medir y calibrar las exigencias y necesidades de regulación de este concreto régimen de prestación de servicios, perfectamente válido y útil para una adecuada organización del trabajo en función de las posibilidades y de las necesidades que surjan en cada sector y en cada empresa.

- 185 Nueva regulación: RDL 28/2020 de trabajo a distancia, a vueltas con el Acuerdo Marco Europeo. ¿Alguna novedad?** La nueva regulación que introduce el RDL 28/2020 se inserta de lleno y con exceso en el marco

legal del Acuerdo Marco Europeo. Tanto es así, que la norma dedica una extensa primera parte de su Exposición de Motivos a vincularse a la misma, de forma tal que refiere este ámbito comunitario en el que la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE), la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP), firmaron, hace más de dieciocho años (julio de 2002), el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, suscrito por los interlocutores sociales europeos y revisado con posterioridad en 2009, señalando que su finalidad era dar más seguridad a los teletrabajadores y las teletrabajadoras por cuenta ajena en la UE y que este Acuerdo entendió esta modalidad del trabajo a distancia como un medio para modernizar la organización del trabajo para las empresas y organizaciones de servicios públicos, y para dar una mayor autonomía en la realización de sus tareas a las personas trabajadoras.

E indica también la norma en ese Preámbulo que:

190

1. El objeto del Acuerdo era elaborar un marco general a escala europea sobre las condiciones laborales de teletrabajadoras y teletrabajadores y compaginar las necesidades de flexibilidad y seguridad que son comunes a estos y a las empresas.
2. El Acuerdo otorga a las personas trabajadoras a distancia la misma protección global que a las que ejercen sus actividades en los locales de la empresa.
3. En dicho Acuerdo se define el teletrabajo como una forma de organización o de realización del trabajo utilizando las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación laboral, en la que un trabajo que también habría podido realizarse en los locales de la empresa, se ejecuta habitualmente fuera de estos.
4. En el Acuerdo se resaltan varios ámbitos clave, en los que es preciso tener en cuenta las peculiaridades del teletrabajo y en particular, se refiere especialmente:
  - al carácter **voluntario** del teletrabajo;
  - la **igualdad de derechos** de las personas teletrabajadoras en relación a las que desarrollan su actividad en el establecimiento de la empresa, con una mención expresa a su derecho a la formación y la carrera profesional, o al pleno ejercicio de sus derechos colectivos;
  - la **dotación de equipos**;
  - la **seguridad y la salud**, especificando la aplicación íntegra de la normativa europea sobre la materia y la responsabilidad empresarial correspondiente;
  - la **gestión** de la organización del trabajo por parte de la persona teletrabajadora, en el marco de la legislación y convenios colectivos aplicables.

Y concluye advirtiendo que nuestra normativa interna española modificó la ordenación del tradicional trabajo a domicilio para dar acogida al trabajo a distancia basado en el **uso intensivo de las nuevas tecnologías**, pero que el RDLeg 1/1995 art.13 reformado entonces resulta insuficiente ahora para aplicarlo a las peculiaridades del teletrabajo, que requiere no solo de una prestación laboral que se desarrolle preferentemente fuera de los locales de la empresa, sino también de un uso intensivo de las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación.

- 195** Al margen de nuestras discrepancias de concepto y fondo, ya expuestas en páginas anteriores, la nueva regulación aporta realmente como novedad única ese exceso regulatorio tan denostado y una exhaustividad sin precedentes, porque, en resumen, trabajo a domicilio y trabajo a distancia son exactamente la misma cosa, como siguen permitiendo afirmar las categorizaciones incluidas en el RDL 28/2020 art.1 y 2 y tampoco se encuentra una diferencia cualitativa entre esos conceptos y el de teletrabajo, con la única particularidad instrumental de realizarse este con **aplicación intensa de las nuevas tecnologías TIC's** o, en la expresión del RDL 28/2020 art.2.b), con «el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación». El resto es pura exhaustividad regulatoria, que aún dará mucha discusión aplicativa y probablemente mucho cuestionamiento. Y la mayor prueba de ello es la creación, insólita y sin precedentes en nuestra legislación laboral, que efectúa el RDL 28/2020 disp.final 2ª de una **nueva modalidad procesal para canalizar las reclamaciones** relacionadas con este concreto contrato, aunque el encabezamiento del nuevo art.1 38 bis de la L 36/2011 (en adelante, LRJS) creado, no aluda al contrato de trabajo a distancia, sino a «reclamaciones relacionadas con el acceso, la reversión y la modificación del trabajo a distancia» (esta materia tendrá su desarrollo en un capítulo concreto posterior de este libro, nº 6000 s.).

---

### 3. Concepto y limitaciones del trabajo a distancia

- 220** En el siguiente epígrafe se realiza una definición del trabajo a distancia y teletrabajo (nº 225), el ámbito de aplicación (nº 230) y sus limitaciones (nº 245).

- 225 Definición de trabajo a distancia y teletrabajo: el todo y la parte** (RDL 28/2020 art.2) El trabajo a distancia se establece como modalidad genérica, distinta del trabajo presencial en el centro de trabajo del empleador, o «trabajo interno», consistente en el trabajo a distancia en el lugar elegido por el trabajador, o «trabajo externo».

Dentro del «género» del trabajo a distancia, se distingue como «**especie**» una modalidad específica denominada teletrabajo, que podemos definir como el mismo trabajo a distancia realizado con aplicación intensa de las nuevas tecnologías de información, comunicación y telecomunicación (TIC's).

Podemos afirmar, por tanto, que el trabajo a distancia constituye el género, más amplio, en el que se enmarca el teletrabajo, que es la especie: en definitiva, el trabajo a distancia, entendido como trabajo que se realiza fuera de los establecimientos y centros habituales de la empresa, del que el teletrabajo es una subespecie que implica la prestación de servicios con nuevas tecnologías, ya han sido objeto de regulación tanto en el ámbito interno como en el ámbito comunitario e internacional.

a) Definición legal de «**trabajo a distancia**»: lo conceptúa como 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 (RDL 28/2020 art.2).

b) Definición legal de «**teletrabajo**»: lo define como aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación (RDL 28/2020 art.2). Es decir

que concurre en el mismo el carácter de no presencial y prestado de manera prevalente a través de herramientas y medios tecnológicos.

**Ámbito de aplicación** (RDL 28/2020 art.1) La nueva regulación precisa cuál es su ámbito de aplicación concreto, que extiende a las relaciones de trabajo en las que concurren las condiciones descritas en el ET art.1.1, que se desarrollen a distancia con carácter regular. No es ocioso recordar que abarca, por tanto, a todas las personas trabajadoras que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario, es decir, a todas aquellas relaciones contractuales que contienen las notas que definen la relación laboral (ajenidad, voluntariedad, dependencia, remuneración y sometimiento al ámbito de organización del empleador). **230**

Quedan **excluidas** de manera natural todas aquellas relaciones igualmente excluidas del ámbito de aplicación del propio ET, recordemos: **235**

1. Relación de servicio de los **funcionarios públicos**, así como la del **personal al servicio de las Administraciones Públicas** y demás entes, organismos y entidades del sector público, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias (existe para ellos una regulación propia del trabajo a distancia en el RDL 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19).

2. Las **prestaciones personales obligatorias**.

3. La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de **consejero o miembro de los órganos de administración** en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa solo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.

4. Los trabajos realizados **a título de amistad, benevolencia o buena vecindad**.

5. Los trabajos **familiares**, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.

6. La actividad de las personas que intervengan en **operaciones mercantiles** por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma.

7. En general, todo trabajo que se efectúe **en desarrollo de relación distinta** a la que se define como laboral.

Y se entenderá igualmente, por así establecerlo la normativa, que **es regular** el trabajo a distancia que 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. Interesa señalar en este extremo que la Norma permite a la negociación colectiva regular «un porcentaje o periodo de referencia inferiores a los fijados en el presente real decreto-ley a los efectos de calificar como «regular» esta modalidad de ejecución de la actividad laboral» (RDL 28/2020 disp.adic.primer.2.). Por tanto será cuestionable y, **240**

en principio y por lo que parece, quedaría fuera del ámbito de aplicación de esta normativa las relaciones laborales de trabajo a distancia que no alcancen ese **umbral porcentual** de prestación de servicios en tal régimen.

**PRECISIONES** Con el título del RDL 28/2020 disp.adic.primeras: «El trabajo a distancia en la negociación colectiva», se está haciendo referencia a los convenios o acuerdos colectivos, es decir, no solo convenios colectivos estatutarios, de los regulados en el ET Título II.

**245 Limitaciones** (RDL 28/2020 art.3) Se establecen las denominadas limitaciones en el trabajo a distancia, que no son más que determinadas **reservas de concertación** de esta modalidad en:

- a) los contratos de trabajo celebrados con **menores**, y
- b) los contratos en prácticas y **para la formación y el aprendizaje**.

A este respecto, y al margen de las críticas que se han producido sobre el particular, al no entender las limitaciones asociadas a un menor riesgo para los trabajadores contratados al amparo de estas modalidades de contratación, la norma se justifica en que tales limitaciones en relación con estos supuestos concretos (menores y los contratos formativos) tienen su justificación, en el primero de los casos (trabajo de menores), en la vulnerabilidad, las **necesidades de formación y descanso** y la especial susceptibilidad a los riesgos vinculados con esta forma específica de organización (fatiga física y mental, aislamiento, problemas de seguridad y de acoso en el trabajo), que aconsejan que en dicho colectivo, de acuerdo con las exigencias de la normativa existente (ET art.6.2; L 31/1995 art.27), se establezcan limitaciones que garanticen un **mínimo de tiempo de presencia** en los mencionados acuerdos de trabajo a distancia.

Respecto de los contratos formativos, indica la norma para justificar la restricción que son necesarias estas cautelas y limitaciones para garantizar el cumplimiento del objeto de estas modalidades contractuales formativas:

- sea la práctica profesional **adecuada al nivel de estudios cursado**, o
- la obtención de una **calificación profesional**, bajo la adecuada y suficiente supervisión de la empresa.

Es decir que la supervisión de la empresa se asocia en estos casos a la presencialidad, lo cual no deja de ser, en mi opinión, al menos discutible.

**255** La norma establece que, en ambos casos, solo cabe un acuerdo de trabajo a distancia que garantice, como mínimo, un porcentaje del cincuenta por ciento de prestación de servicios presencial, es decir un **mínimo de trabajo presencial del 50 por ciento**, que puede ser incrementado pero nunca reducido, y ello sin perjuicio del desarrollo telemático, en su caso, de la formación teórica vinculada a los contratos de formación y en prácticas que obviamente no sería considerada como trabajo a distancia.

En este extremo, es importante señalar que los **convenios o acuerdos colectivos** pueden **modificar el porcentaje** de trabajo presencial de los contratos formativos diferente al previsto en la norma, siempre que no se celebren con menores de edad.