

# Trabajo Fin de Grado

El teletrabajo en el Real Decreto-Ley 28/2020,  
de 22 de septiembre, sobre el Trabajo a Distancia.

Autora

Beatriz Purón Tudela

Directora

Prof. Dra. Sara Alcázar Ortiz

Facultad de Derecho

2021

# Índice

Listado de abreviaturas .....	3
I.    Introducción .....	4
II.   Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de Trabajo a Distancia.....	8
1. Disposiciones generales.....	8
2. El acuerdo del trabajo a distancia .....	14
3. Derechos de las personas trabajadoras a distancia .....	21
3.1. Carrera profesional.....	22
3.2. Los medios de trabajo. ....	23
3.3. El tiempo de trabajo. ....	25
3.4. Prevención de riesgos laborales. ....	27
3.5. Derechos relacionados con el uso de medios digitales. ....	31
3.6. Derechos colectivos.....	35
4. Facultades de organización, dirección y control empresarial en el trabajo a distancia. ....	37
5. Otras disposiciones.....	39
III.  Conclusiones.....	43
Bibliografía.....	52
Recursos de Internet .....	53
Otros documentos .....	53
Jurisprudencia.....	54

## Listado de abreviaturas

AMET	Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo
AN	Audiencia Nacional
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
CEEEO	Centro Europeo de la Empresa Pública
CES	Europea de Sindicatos
<i>Cit.</i>	Citado
DA	Disposición Adicional
DT	Disposición Transitoria
DF	Disposición Final
ET	Estatuto de los trabajadores
INE	Instituto Nacional de Estadística
JS	Juzgado de lo Social
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social
LO	Ley Orgánica
LOPDP	Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
LRJS	Ley reguladora de la jurisdicción social
OIT	Organización Internacional del Trabajo
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RDL 28/2020	Real Decreto Ley de 28 de septiembre, sobre el trabajo a distancia
TAD	Trabajo a Distancia
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UEAPME	Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa
UNICE	Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa

## **I. Introducción**

En el año 2020 el Gobierno aprobó el RD 463/2020, de 14 de marzo, en el que declaraba el Estado de Alarma en todo el territorio español para afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por la pandemia de la COVID-19. Esta situación trajo consigo que algunos derechos constitucionales, incluidos fundamentales, fueran cercenados. En concreto la libertad de circulación por todo el territorio nacional del artículo 19, el derecho a reunión pacífica del artículo 21 y el derecho a la educación del artículo 27, todos ellos de la Constitución

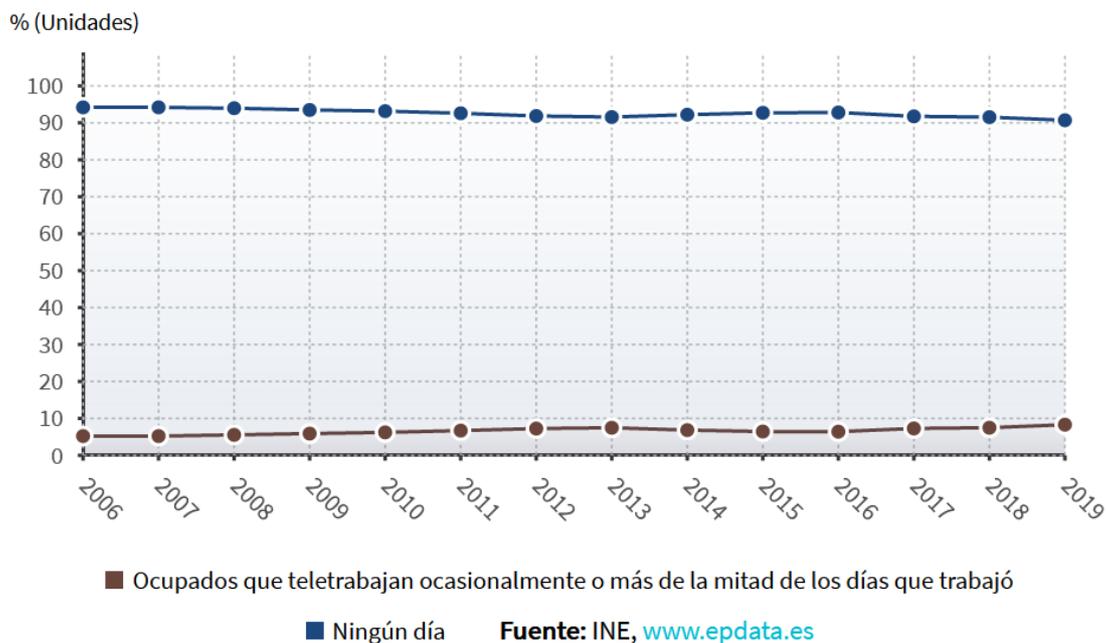
En este Real Decreto se prioriza el trabajo a distancia (en adelante, TAD) y suspensión de la educación. Bajo esta tesitura, salvo los trabajos esenciales, -sanitarios, venta de artículos de primera necesidad, limpieza, estancos, etc.-, los no esenciales deben cerrar o en su caso, buscar soluciones alternativas para poder continuar con sus negocios. Los colegios y las Universidades deben dar un giro de ciento ochenta grados para poder continuar con su labor educativa y formativa.

El TAD a través de las nuevas tecnologías, el denominado teletrabajo, será la tabla de salvación de gran parte del tejido empresarial durante estos meses de restricciones. Consiguiendo en muchos casos, incluso, no tener que acogerse a expedientes de regulación temporal de empleo. Las empresas, estuvieran más o menos preparadas para el teletrabajo, hicieron un esfuerzo ímprobo. Todos, empresarios y trabajadores tuvieron que adaptarse a esta nueva forma de trabajar de la noche a la mañana.

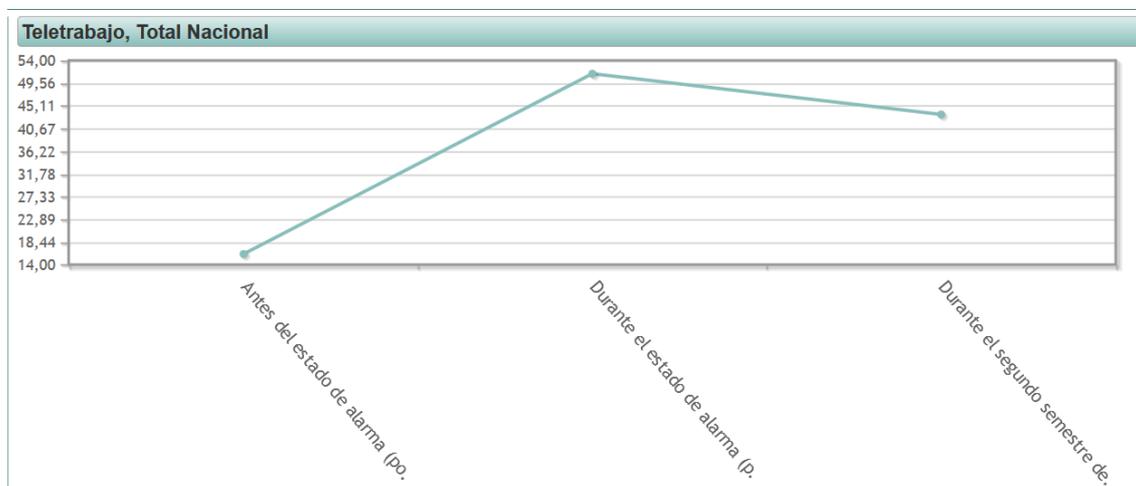
En España el teletrabajo no tenía una gran aplicación. Según la Encuesta de Población Activa realizada por el Instituto Nacional de Estadística (INE), durante 2019 hubo una tendencia moderada al alza de las personas que trabajan desde casa. Tanto de las que lo hacen normalmente (o más de la mitad de los días) que ha pasado del 4,3% al 4,8%, como la de las que lo hicieron ocasionalmente, que ha aumentado del 3,2% al 3,5%.

Como puede observarse en el siguiente gráfico, la evolución desde 2006 hasta 2019 ha sufrido muy pocas variaciones. Las personas que en algún momento habían teletrabajado en 2006 eran algo más del 5% y en 2019 no llegan al 9%.

## Evolución de los ocupados que teletrabajan frente a los que no lo hacen en España



La diferencia antes y después de decretarse el estado de alarma y en el segundo semestre de 2020, según el INE, pasa de un 14,8% a un 49,7% para volver a reducirse a un 43,4%, como sigue:



Fuente: <https://www.ine.es/up/oVLdEV11>

En España será en la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales donde se hable por primera vez de TAD basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías, para terminar desterrando el término “trabajo a domicilio” del artículo 13 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el

que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET).

Pero España iba quedándose atrás y parecía haber estado obviando que en otros ámbitos el teletrabajo era ya una realidad. En 2002, en el ámbito europeo, 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 el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (AMET). Dicho acuerdo se verá reflejado en el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, sobre el Trabajo a Distancia (en adelante, RDL 28/2020).

Asimismo, en el ámbito internacional, en 1996, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), reguló el trabajo a domicilio a través del Convenio n.º 177 y la Recomendación n.º 184, no ratificados por España, pero que han sido tenidos en cuenta a la hora de redactar el RDL 28/2020, así como para la elaboración de distintos acuerdos colectivos.

Tras todos estos acontecimientos, desde el ejecutivo se ve la necesidad de regular, con carácter de urgencia, el TAD y como un modo de organización del mismo, el teletrabajo, mediante el RDL 28/2020.

Esta nueva regulación ha despertado el interés tanto de empresarios como de trabajadores para saber cómo y de qué manera podía afectarles en la organización del trabajo, en los derechos y obligaciones de cada uno de los actores del ámbito laboral. Desde los despachos de abogados se ha trabajado rápido para proporcionar a sus clientes algunas claves de esta normativa.

El ET, en su artículo 13 contenía la regulación del TAD y esta era toda la normativa a tener en cuenta, un solo artículo. Ahora el artículo 13 de dicha norma legal nos remite al RDL 28/2020.

*“Artículo 13. Trabajo a Distancia. Las personas trabajadoras podrán prestar Trabajo a Distancia en los términos previstos en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de Trabajo a Distancia.”*

En este trabajo se abordará un estudio sistemático del RDL 28/2020 y junto con la lectura de libros y documentos sobre el teletrabajo, además de jurisprudencia, fundamentalmente del TAD, se realizará un análisis de esta regulación y de forma crítica se verán las soluciones aportadas por esta normativa a distintas cuestiones, así como los puntos que quedan todavía por resolver.

El motivo de la elección de este tema es que esta normativa me afecta directamente como trabajadora y con toda probabilidad en unos meses o pocos años, tendré la posibilidad de firmar un acuerdo de TAD, del que me interesa estar perfectamente informada.

En los últimos años he ido viendo cómo se estaban haciendo pruebas piloto en mi empresa para poder fijar las bases del teletrabajo. Por ello, cuando se supo que se iba a decretar el estado de alarma, las directrices fueron claras y nos pidieron que trabajásemos desde nuestros domicilios. Todas las pruebas que se habían venido realizando no fueron en vano, porque en menos de una semana todas y cada una de las personas que trabajamos, pudimos hacerlo sin apenas incidencias. Se nos proveyó de portátiles, pantalla adicional, silla ergonómica, formación diaria de las herramientas con las que pudiéramos tener dificultades, todo ello para que pudiéramos realizar nuestro trabajo con normalidad. Se nos dieron pautas muy concretas para no perder el contacto y que no nos sintiéramos aisladas, con continuas videoconferencias. Toda una serie de medidas que he visto reflejadas en el RDL 28/2020.

Así, cuando se publicó el RDL 28/2020, pensé que era tema muy adecuado para mi trabajo de fin de grado, por todo lo que implicaba laboralmente y que, además, quedaría para siempre como recuerdo de esta situación histórica que estamos viviendo y que ha sido el detonante de esta regulación. A partir de ahora podremos saber si esta regulación ha sido acertada, si debió hacerse a través de un Real Decreto Ley o hubiera sido mejor otro procedimiento, si ha generado en las empresas y los trabajadores aceptación o rechazo por lo que conlleva para cada uno de ellos.

## **II. Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de Trabajo a Distancia**

### **1. Disposiciones generales**

En primer lugar, se analizará el ámbito de aplicación del RDL que está regulado en su artículo 1, pero también debe tenerse en cuenta el artículo 3, por cuanto limita este ámbito y las disposiciones adicionales primera y segunda, así como las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera. Se analizará el concepto de TAD, teletrabajo y trabajo presencial. Por último, un análisis del artículo 4, principios sobre los que se asienta esta regulación y que, aun siendo mandato constitucional, se reflejan de un modo concreto en la norma.

El artículo 1 del RDL 28/2020 concibe su ámbito de aplicación para las relaciones de trabajo que tengan carácter regular existentes entre los trabajadores 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, como indica el artículo 1.1 ET. Hay abundante jurisprudencia relativa a los requisitos para considerar a una persona como trabajadora por cuenta ajena, sentencias en las que se reflejan conceptos como ajenidad, dependencia y control empresarial.<sup>1</sup>

Para que tenga carácter regular bastará con que se trabaje en esta modalidad al menos un treinta por ciento durante un trimestre, como periodo de referencia o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo. Esto supone un cambio respecto a la regulación anterior, que consideraba TAD cuando éste fuera preponderante, lo que suponía más de un cincuenta por ciento.

Esta forma de determinar el tiempo que debe trabajarse a distancia para que la relación de trabajo quede amparada por el RDL 28/2020, despierta algunas dudas. En cuanto al periodo de referencia de tres meses, no dice la norma si deben ser consecutivos o pueden ser alternos, lo que tendrá su importancia en el caso de los trabajadores fijos-discontinuos.

---

<sup>1</sup> STS de 13 de enero 2021; STS de 22 de abril 1996; STSJ CLM Burgos de 29 de octubre 1992; STSJ CAT de 12 de noviembre 1994; STSJ IB de 30 de mayo 1995; STSJ MAD de 22 de febrero 2019; STSJ NA de 12 de diciembre 2014.

Cuando se fija un treinta por ciento de la jornada, no se indica si se refiere a la jornada ordinaria o se incluyen las horas extraordinarias, ya que, en este último caso, sería muy complicado fijar el contenido mínimo antes de iniciarse el TAD según los arts. 6.1 y 7.d) del RLD 28/2020. Y en cuanto al “porcentaje proporcional equivalente” tampoco aclara la norma si porcentaje se refiere al periodo de referencia de tres meses o al treinta por ciento.

El ámbito de aplicación tiene limitaciones en cuanto a los sujetos y el tipo de contrato. El artículo 3 RDL 28/2020 establece que para los contratos celebrados con menores de edad el porcentaje mínimo de servicio presencial debe ser del cincuenta por ciento. Esta limitación se impone en base a que estas personas son, a *priori*, más vulnerables, según se indica en la propia Exposición de Motivos. Por su parte, los tipos de contrato que cuentan con esta misma limitación del cincuenta por ciento son los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje y en este caso se establece para asegurar el objeto de los contratos.

Otras limitaciones son las recogidas en las disposiciones, tanto adicionales, como transitorias.

La DA primera concede a la negociación colectiva<sup>2</sup> la potestad de regular varios aspectos que tienen que ver con el ámbito de aplicación de esta normativa. Esta potestad la concreta en establecer los puestos de trabajo y las funciones que son susceptibles de realizarse mediante TAD, en poner condiciones para acceder y desarrollar esta modalidad de trabajo y, asimismo, en establecer una duración máxima del TAD.

---

<sup>2</sup> SIERRA BENÍTEZ, E. M., *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Consejo Económico y Social de Andalucía; Sevilla, 2005, en su conclusión décima se hace referencia a la negociación colectiva, que es el sector privado el que está dirigiendo la regulación del teletrabajo, incentivada por la UE, una vez aprobado el AMET. El desarrollo del teletrabajo es lento, y considera que una normativa de eficacia más directa que cuente con la iniciativa de los poderes públicos favorecería el desarrollo del teletrabajo en aquellos ámbitos carentes de negociación colectiva, y en todo caso a la propia negociación colectiva.

En el segundo punto no se establece ningún criterio, simplemente relaciona una serie de contenidos que son susceptibles de regularse mediante la negociación colectiva, aunque algunos de ellos ya han sido remitidos a la misma en el articulado. Estos contenidos son la jornada mínima presencial, el ejercicio de la reversibilidad, el porcentaje o periodo de referencia inferiores a los fijados para calificar el TAD como regular, el porcentaje de trabajo presencial en los contratos formativos cuando no se celebren con menores y las circunstancias extraordinarias por las que se pueda modular el derecho de desconexión.

La DA segunda excluye del ámbito de aplicación del RDL 28/2020 al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Si bien, en la DT segunda se establece que estos trabajadores se regirán, hasta tanto se apruebe su normativa específica, por lo previsto en artículo 13 ET en la redacción que tenía antes de la entrada en vigor de este RDL 28/2020.

En cuanto al ámbito de aplicación temporal, la DT primera establece las pautas para la aplicación del RDL 28/2020 a las relaciones de TAD que ya existían cuando esta norma entra en vigor. En el apartado 1 establece que el RDL 28/2020 será íntegramente aplicable a las relaciones de TAD que estuvieran regulada por convenios o acuerdos colectivos, cuando éstos pierdan su vigencia. En el párrafo segundo, puntualiza, puesto que habrá convenios o acuerdos que no hayan dispuesto un plazo de duración, por lo que se establece el plazo de un año desde que el RDL sea publicado en el BOE, esto es el 23 de septiembre de 2021, con la excepción de que las partes firmantes acuerden un plazo superior, en cuyo caso no podrá exceder de tres años, el 23 de septiembre de 2023. A partir de estas fechas habrá un plazo de tres meses para formalizar el acuerdo de TAD.

En el apartado 2 se establece la prohibición de compensar, absorber o eliminar derechos o condiciones más ventajosas que vinieran disfrutando las personas trabajadoras a distancia y que estuvieran reflejadas en sus acuerdos, de conformidad con el artículo 7.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> GÓMEZ ABELLIERA, F.J., *La nueva regulación del TAD*, Tirant lo blach, Valencia, 2020, pág. 140, donde se interpreta este apartado 2 de la disposición transitoria primera en el sentido que la compensación de partidas o beneficios homogéneos debe admitirse, pero estarán prohibidas tanto la compensación de condiciones heterogéneas como el empeoramiento en general de las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras a distancia.

En el apartado 3 se regula el plazo de formalización de los acuerdos de TAD regulados en el capítulo II, así como las adaptaciones o modificaciones de los acuerdos individuales vigentes el 23 de septiembre de 2020.

Sorprende la DT tercera que excluye del ámbito de aplicación del RDL 28/2020 las situaciones de TAD implantadas excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Y sorprende por cuanto en la Exposición de Motivos del RDL 28/2020, en el expositivo II, se aduce esta situación creada y la incertidumbre de la evolución de la pandemia como una de las causas necesarias para potenciar de manera ordenada, urgente y con garantías, el uso del TAD. Aunque la normativa del RDL 8/2020 ya no está en vigor, hay muchas situaciones de TAD que siguen vigentes como consecuencia de la pandemia, y que, por tanto, deberán seguir reguladas por la normativa laboral ordinaria, tal como opina alguna autora.<sup>4</sup> Todo el TAD, que traiga causa de las medidas de prevención de la COVID-19, queda fuera del ámbito de aplicación del RDL 28/2020 y se regirá por la normativa laboral ordinaria.

Se hace referencia a la obligación por parte de las empresas de dotar de los medios, equipos, herramientas y consumibles necesarios para el desarrollo del TAD, así como su mantenimiento. En el último inciso se encomienda a la negociación colectiva a que establezca la forma de compensación de los gastos derivados del TAD para las personas que hayan tenido que adaptarse a esta forma de trabajo, si no hubieran sido ya compensados.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> LÓPEZ BALAGUER, M., *El Trabajo a Distancia en el RDL 28/2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 45. Esta autora entiende que la exclusión del RDL 28/2020 es una medida transitoria a aplicar en tanto el TAD esté justificado por las circunstancias vinculadas a la COVID-19.

Continúa LÓPEZ BALAGUER, M. con un punto en el que estoy totalmente de acuerdo y es que no deja de llamar la atención que, en un RDL, que debe quedar justificado por razón de extraordinaria y urgente necesidad posponga su aplicación durante un período más amplio como el que puede resultar del apartado 1 de su DT primera.

<sup>5</sup> MARTÍN GODINO, R., *La nueva regulación del Trabajo a Distancia y el teletrabajo*, Francis Lefebvre, Madrid, 2020 pág. 39, justamente hace esta reflexión sobre los gastos del trabajador, cómo se deben

En el artículo 2 RDL 28/2020 nos da las definiciones de TAD, teletrabajo y trabajo presencial.

El trabajo se considerará a distancia cuando se preste en el domicilio o en el lugar elegido por la persona trabajadora. La definición que nos da el RDL 28/2020 no es ambigua en absoluto, no obstante, puede ser que la empresa tenga algo que decir al respecto, pues como veremos más adelante y es sabido, es la responsable de la seguridad en el puesto de trabajo, por lo tanto, como dice algún autor<sup>6</sup>, sería factible que la empresa pudiera oponerse a esta libre elección por parte de la persona trabajadora, pero tendría que justificar de modo fehaciente la razón para hacerlo.

El trabajo presencial, por su parte, viene definido como el trabajo que se presta en el centro de trabajo o lugar determinado por la empresa. En estas definiciones se ve una contraposición entre el TAD y el presencial, donde dependerá de la voluntad del trabajador y de la empresa qué tipo de trabajo se esté realizando y por tanto, si entra o no en el ámbito de aplicación del RDL 28/2020.

El teletrabajo viene definido como una modalidad del TAD, en concreto, el que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. El trabajo realizado a través de estos medios podría realizarse igualmente como trabajo presencial, pero en la definición del artículo 2 del RDL 28/2020 aparece como una modalidad del TAD. Así, cuando hablemos de teletrabajo únicamente lo haremos en el ámbito del TAD. De hecho, este RDL no prevé que el ámbito de aplicación sea exclusivo para el teletrabajo.

---

cuantificar y cuándo se deben compensar por la empresa, es una materia que se atisba como un foco de litigiosidad, excepto que el convenio o el acuerdo colectivo aplicables lo hayan regulado.

<sup>6</sup> MARTÍN GODINO, R., *La nueva... cit.*, pág. 40. En este sentido, es aclaratoria la cuestión que nos presenta el autor de si podría la empresa oponerse a la elección de la persona trabajadora, cuando considere que la ubicación no es idónea para el TAD por no cumplir con los requisitos mínimos exigibles para el desempeñar la actividad en adecuadas condiciones de salud e higiene. La respuesta es que el empleador tiene la obligación de garantizar con eficacia la seguridad y la salud de sus trabajadores, por lo que sí podría oponerse.

Las disposiciones generales finalizan con el artículo 4, referente a la igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación. Estos principios se van a ver reflejados a lo largo de todo el RDL 28/2020. El principio de igualdad y no discriminación es un precepto constitucional, reflejado en el artículo 14 CE, y no está demás redundar en ello de una forma concreta para las personas trabajadoras, ya sea a distancia o presenciales.

La igualdad debe darse entre las personas que trabajan a distancia y las que lo hacen de forma presencial en todos los ámbitos y condiciones laborales, tanto de retribución<sup>7</sup>, como después especifica más la norma, en la formación y la promoción profesional. Sólo cabría exceptuar de esta igualdad, los derechos que sean inherentes a la actividad presencial o la actividad desarrollada a distancia.

Esta igualdad se predica en las relaciones laborales y el RDL 28/2020 va más allá y quiere que las empresas eviten cualquier discriminación, directa o indirecta, particularmente por razón de sexo y como expresa en su Exposición de Motivos quiere evitar la perpetuación de roles de género y fomentar la corresponsabilidad entre hombres y mujeres. Por eso este artículo 4.3 hace hincapié en los planes de igualdad y el artículo 4.5 igualdad entre personas trabajadoras de forma presencial y a distancia en materia de conciliación y corresponsabilidad. La jurisprudencia en este punto es clara y quiere evitar la discriminación, ya sea directa o indirecta<sup>8</sup>.

Tampoco olvida el tema de las medidas contra el acoso sexual, por razón de sexo, por causa discriminatoria o laboral dentro de este ámbito del TAD, conminando a las empresas a procurar protección a las víctimas de violencia de género. En este punto, cabe tanto, que para las víctimas sea preferible trabajar a distancia, pero también es posible que la opción de trabajar de forma presencial dé un mayor grado de protección a las mismas.

---

<sup>7</sup> SAN de 27 julio 2020 en la que se obliga a abonar ciertos gastos de la persona que trabaja distancia para evitar discriminación con los trabajadores presenciales.

<sup>8</sup> SAN de 27 de julio 2020.

## **2. El acuerdo del trabajo a distancia**

Este capítulo II contiene los artículos 5, 6, 7 y 8 del RDL 28/2020, comienza con la voluntariedad del acuerdo del TAD en su artículo 5, para seguir con las obligaciones formales, el contenido y las modificaciones del acuerdo.

El acuerdo de TAD es voluntario para ambas partes, empresa y persona trabajadora y deberá quedar reflejado con la firma del mismo. El acuerdo de TAD puede formar parte del contrato inicial o puede realizarse con posterioridad, aunque en ningún caso puede ser impuesto como modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo reflejadas en el artículo 41 ET. Este carácter voluntario, no supone un derecho al TAD, a no ser que se reconozca legalmente o por negociación colectiva como cita algún autor<sup>9</sup>. Según la jurisprudencia, se entiende que la voluntariedad del TAD entra dentro de la esfera personal, por lo que la obligatoriedad del TAD legal o por convenio será la excepción<sup>10</sup>.

Esta voluntariedad para la persona trabajadora viene avalada por el punto 2 del artículo 5 RDL 28/2020. Se establece que no son causas para la extinción de la relación contractual, ni para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo el que la persona trabajadora no quiera inicialmente hacer su trabajo a distancia o una vez que esté trabajando a distancia quiera revertir la situación para trabajar presencialmente, ni tan siquiera en el caso de que tuviera dificultades relacionadas con el TAD que no tendría si hiciera su trabajo de forma presencial. En cuanto a la reversión, no cabe duda alguna que puede ejercitarse; no obstante, es fina la línea que separa la modificación sustancial de las condiciones laborales, puesto que se entiende que ésta viene referida exclusivamente al TAD y no cuando la modificación sustancial lo sea por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas de la empresa. Habrá que discernir de qué trae causa esa modificación sustancial para saber si puede hacerse o, por el contrario, está sujeta una modificación que tiene únicamente que ver con el acuerdo de TAD y por tanto estaría fuera de la legalidad.

---

<sup>9</sup> MARTÍN GODINO, R., *La nueva... cit.*, pág. 33, donde nos dice que no existe, un derecho subjetivo al TAD salvo que la ley, el convenio o un acuerdo colectivo lo reconozca como derecho. “La voluntariedad se ve cercenada por la negociación colectiva”.

<sup>10</sup> STS de 16 de julio 2015; STS de 11 de abril 2005; SAN de 25 de enero 2013; STSJ Andalucía, Granada de 14 de diciembre 2011 o STSJ Galicia de 4 de junio 2010.

La voluntariedad del acuerdo de TAD por parte de la empresa viene limitada legalmente por el propio ET, reflejadas también en la DF tercera RDL 28/2020, además de, convencionalmente como indica el art. 8.2 RDL 28/2020. Habría tres supuestos en los que se reconoce a la persona trabajadora el derecho al TAD<sup>11</sup>. Por su parte, la negativa de la empresa únicamente podrá estar amparada en la justificación fehaciente de que la prestación de trabajo es imposible de realizarse a distancia, ya sea por el puesto o las funciones desempeñadas.

Por último, en su punto 3, el artículo 5 posibilita tanto a la empresa como a la persona trabajadora la reversibilidad del TAD desde una modalidad de trabajo presencial. Esta posibilidad tiene unas limitaciones que vendrán determinadas, bien por la negociación colectiva, bien por el acuerdo individual, pero será obligatorio que vengán fijadas en el contenido mínimo del acuerdo de TAD.

Siguiendo con la sección 2ª del capítulo II, el artículo 6 regula las obligaciones formales del acuerdo de TAD.

En primer lugar aparece la obligatoriedad de que el acuerdo del TAD se haga por escrito y esta formalidad debe ser previa al inicio del TAD<sup>12</sup>. Además, la empresa deberá entregar una copia a la representación de las personas trabajadoras de todos los acuerdos en un plazo no superior a diez días desde que se formalice y después se enviará a la oficina de empleo. Si no hubiera representación legal, la copia de los acuerdos se remitirá directamente a la oficina de empleo. Es importante hacer hincapié en que el RDL 28/2020, regula de una forma muy garantista los derechos de las personas y en este caso, el derecho

---

<sup>11</sup> LÓPEZ BALAGUER, M., *El trabajo... cit.*, pág 100, la profesora indica los artículos 23, 34.8 y 37.8 ET, donde se refieren situaciones por las que la persona trabajadora tiene derecho al TAD y dichas situaciones son, el cursar con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional; por motivos de conciliación de la vida laboral y familiar y para poder hacer efectiva la protección o el derecho a la asistencia social integral de las personas trabajadoras que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo.

<sup>12</sup> MARTÍN GODINO, R., *La nueva... cit.*, pág. 38, donde se hace referencia a que aun no teniendo carácter constitutivo la forma escrita del acuerdo, supondrá una infracción grave el no formalizar el acuerdo de TAD, según se establece legal y convencionalmente.

a la intimidad, lo cual nos lleva, en el punto 2 del artículo 6 a la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, de modo que los datos que datos personales, que no tengan un carácter estrictamente laboral deberán excluirse de las copias de los acuerdos facilitadas a la representación de las personas trabajadoras y ésta no podrá utilizar estos datos, sino para la finalidad para la que le han sido entregados. En cuanto a la copia para la oficina de empleo, ésta deberá hacerse electrónicamente, a través del portal Contra@ (RD 1424/2002 y Orden TAS/770/2003).

Llegamos al contenido del acuerdo de TAD que regula el artículo 7 como contenido mínimo<sup>13</sup>. Se entiende que este contenido mínimo, muy exhaustivo por otro lado, puede ser ampliado o mejorado tanto por el acuerdo individual como por la negociación colectiva. Asimismo, cuando ya existiera acuerdo de TAD no podrá recortarse ningún aspecto que redunde en beneficio de la persona trabajadora para llegar a contener únicamente los mínimos legales del artículo 7. El contenido mínimo será el siguiente:

- a) Inventario de los medios, equipos y herramientas que exige el desarrollo del TAD, incluidos los consumibles y los elementos muebles, así como la especificación de la vida útil o el periodo máximo para la renovación. Cuando dice “elemento muebles”, entendemos que serán tanto elementos como ordenadores, impresoras, pantallas, ratones, teclados y mobiliario, como sillas, mesas, reposapiés u otro tipo de muebles que se requieran para el TAD.
- b) Relación de gastos que pudiera tener la persona trabajadora para poder prestar los servicios a distancia y la cuantificación del coste que obligatoriamente deberá abonar la empresa como se acuerde, ya sea por negociación colectiva o por acuerdo individual. La doctrina está de acuerdo en que un cálculo de cantidad predeterminada para abonar mensualmente puede ser la mejor solución.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> GÓMEZ ABELLIERA, F. J., *La nueva regulación del Trabajo a Distancia*, Tirant lo blach, Valencia, 2020, pág. 54, en este sentido el autor considera que en esta relación tan exhaustiva que hay un afán regulatorio algo desmedido.

<sup>14</sup> MARTÍN GODINO, R., *La nueva... cit.*, pág. 62, el autor hace referencia a que la compensación de gastos, a tenor del RDL 28/2020 art. 7.b) y art. 12, no supone ni salario ni complemento salarial, sino un concepto indemnizatorio, un complemento extrasalarial, con una función reparadora (ET art. 26.2)

- c) El horario de trabajo y dentro de éste, si las hubiera, las reglas de disponibilidad<sup>15</sup>. Aunque en la regulación del TAD, el artículo 13 RDL 28/2020, recoge explícitamente la flexibilidad horaria para la persona trabajadora. Quizás por eso, esta fijación del horario hace referencia a las reglas de disponibilidad. En este mismo sentido apunta la jurisprudencia<sup>16</sup>.
- d) Porcentaje y distribución entre trabajo presencial y TAD. Cuando no se trabaje toda la jornada a distancia, el porcentaje debe respetar el mínimo del treinta por ciento en periodo de referencia de tres meses<sup>17</sup>.
- e) Centro de trabajo al que está adscrita la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, desarrollará la parte de la jornada de trabajo presencial. Es lógico pensar que la persona que trabaja una parte de su jornada de forma presencial será adscrita a ese centro donde desarrolla su actividad. En el caso de que la jornada de trabajo sea por entero a distancia, deberá especificarse a qué centro se adscribe. La adscripción a un centro de trabajo es fundamental en materia de derechos colectivos. En el caso de que la empresa no tenga un centro físico en España y por tanto todas personas que emplea, trabajen a distancia, podría crearse un centro de trabajo virtual al que se adscribirían<sup>18</sup>.
- f) Lugar de trabajo elegido por la persona trabajadora para el desarrollo del TAD. En este precepto es claro que la elección del lugar de trabajo es de la persona

---

<sup>15</sup> MARTÍN GODINO, R., *La nueva... cit.*, pág.65, según el autor esta previsión del horario pretende evitar la continua disponibilidad o presentismo digital y la fijación de un TAD por objetivos o "destajo tecnológico".

<sup>16</sup> La STSJ Valladolid social de 3 de febrero 2016 se pronuncia sobre la no aplicación de registro horario y horas extras para evitar esa disponibilidad total.

<sup>17</sup> De esta forma, GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La nueva... cit.*, pág. 60, en cuanto al porcentaje de presencialidad nos dice que, "además de determinar el porcentaje de cada modalidad, han de fijar también la distribución y quizá, aquí la norma está imbuida de un espíritu excesivamente rígido y reglamentista, pues es posible que la distribución no pueda quedar prefijada de antemano y que las partes prefieran un modelo flexible y variable según las exigencias y agendas de cada semana. Debe aceptarse, por tanto, una mención genérica en materia de distribución que permita fórmulas flexibles de distribución del tiempo de trabajo a lo largo del tiempo y en función de cambiantes necesidades".

<sup>18</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La nueva... cit.*, pág. 59, para el caso de que toda la plantilla realice TAD, el profesor piensa que no se puede admitir que el lugar de trabajo (la vivienda) se pueda constituir en un centro de trabajo, pero como el conjunto de la plantilla que teletrabaja debe adscribirse a un centro para garantizar sus derechos de representación colectiva, lo que propone es un centro virtual.

trabajadora. Puede optar por su vivienda o cualquier otro lugar que no se encuentre bajo el control de la empresa. Como ya he dicho anteriormente, la empresa es la responsable de la prevención de riesgos laborales en el lugar de trabajo, por lo que cualquier cambio deberá ser comunicado por la persona trabajadora. La empresa podría negarse a un acuerdo de TAD si el lugar elegido por el trabajador pudiera suponer algún riesgo.

- g) Duración de plazos de preaviso para el ejercicio de las situaciones de reversibilidad. Se puede descartar con esta regulación, lo que la doctrina ha recogido<sup>19</sup>, sobre la posibilidad del empleo del artículo 41 ET para poder ejercer el derecho de reversibilidad por parte de la empresa, asimismo reconocido por la jurisprudencia<sup>20</sup>. No olvidemos que este derecho opera en ambos sentidos, tanto por parte de la persona trabajadora como por parte de la empresa, por lo que es muy adecuada su inserción entre los contenidos mínimos del acuerdo de TAD.
- h) Medios de control empresarial de la actividad. Que este contenido se encuentre regulado entre los mínimos del acuerdo de TAD no tiene sentido que, porque estos medios de control generalmente van cambiando, por lo que sería más ágil encontrarlos en documentos revisables periódicamente.
- i) El procedimiento a seguir en caso de producirse dificultades técnicas que impida el normal desarrollo del TAD. Este procedimiento es importante para que el

---

<sup>19</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La nueva... cit.*, págs. 66-67, el autor considera que con esta regulación se evita la discusión de las modificaciones de condiciones de trabajo por vía del artículo 41 ET. La cuestión de mayor relieve aquí es el papel del art. 41 ET (modificación sustancial de las condiciones de trabajo). En el TAD, no parece que el art. 8.1 suponga un total desplazamiento del régimen modificativo específicamente laboral del art. 41 ET en lo que atañe a las condiciones laborales. Cuando concurren las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que este art. 41 ET exige, será posible, por tanto, introducir modificaciones en las condiciones de prestación del TAD, que pueden afectar al tiempo de trabajo (horario, disponibilidad obligatoria, desconexión digital, etc.), a la remuneración (partidas salariales, extrasalariales, beneficios en especie, retribución variable, etc.), a las funciones y a cualquier otra condición de trabajo. No tendría sentido alguno que se pudiera modificar el horario, por ejemplo, de los trabajadores presenciales por vía del art. 41 ET y no el de los trabajadores a distancia. Lo que no alcanza posiblemente el art. 41 ET es a modificaciones de la estructura básica de la relación a distancia, como su duración, reversibilidad y porcentaje de TAD.

<sup>20</sup> STS 11 de abril 2005 establece la prohibición de utilizar el art. 41 del ET para cambiar las condiciones de empleo, esto es modalidad contractual, suspensión o extinción, pero sí permite cambiar los aspectos relativos a la ejecución del trabajo y sus contraprestaciones.

trabajador tenga la seguridad de qué hacer cuando se encuentra en estas circunstancias, puesto que genera una gran intranquilidad cuando las dificultades técnicas hacen que no puedas desarrollar tu trabajo con normalidad. Se relaciona directamente este procedimiento con las dificultades técnicas del artículo 11.2 del RDL 28/2020 donde se garantiza la atención precisa a la persona trabajadora 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 TAD. Esta regulación es un tanto redundante, ya que está igualmente establecido en el ET en su artículo 64.5, además de volver a incidir en este aspecto, en el artículo 17 RDL 28/2020.
- 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 TAD. En este ámbito hay que indicar lo mismo que para el apartado j) anterior. Es una regulación redundante y que podría haber quedado al margen del contenido mínimo. Podría haberse habilitado otro instrumento que pudiera ser modificado con agilidad para el caso de que cambien las instrucciones, no sólo a nivel de empresa, sino a nivel legal.
- l) La duración del acuerdo puede ser por un tiempo determinado o por tiempo indefinido. En el caso de que se haga por un tiempo indefinido la doctrina es partidaria de que se exista un periodo de prueba durante el cual se pueda revertir al trabajo presencial sin ninguna justificación.<sup>21</sup>

Este capítulo y sección finalizan con el artículo 8, que trata de la modificación del acuerdo de TAD y de la ordenación de prioridades para pasar del TAD a trabajo presencial o de éste a aquél.

El artículo 8.1 prevé que se puedan hacer modificaciones de las condiciones establecidas en el acuerdo de TAD, incluido el porcentaje de presencialidad, pero en cualquier caso debe de haber voluntad de ambas partes, la persona trabajadora y la empresa y

---

<sup>21</sup> LÓPEZ BALAGUER, M., *El trabajo... cit.*, pág. 112, para esta autora sería un período de prueba “impropio” para ambas partes, esto es, un tiempo en el que ambas partes puedan ejercer el derecho de volver al trabajo presencial.

formalizarse con carácter previo a su aplicación. Al igual que al realizar el acuerdo, las modificaciones deben comunicarse a la representación legal de las personas trabajadoras. Esta materia de las modificaciones es controvertida para la doctrina, pues hay un sector<sup>22</sup> que entiende que este artículo 8, junto el artículo 5 RDL 28/2020, excluyen el uso del artículo 41 ET para poder realizar estas modificaciones<sup>23</sup>. Sin embargo, algún otro autor<sup>24</sup> entiende que no puede haber tal desigualdad entre personas trabajadoras a distancia y presenciales cuando concurran las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas del artículo 41 ET y que puedan modificarse a través de éste las condiciones de unas y no de otras. Esto supondría, en su caso, una desigualdad que se pretende evitar en todo momento con esta normativa.

El artículo 8.2 se regula la prioridad que tienen las personas que trabajan a distancia desde el inicio de su relación laboral y durante la totalidad de la jornada, es decir, se necesitan ambos requisitos, para tener prioridad para acceder a puestos de trabajo donde se trabaje de forma presencial, ya sea en un porcentaje o durante toda la jornada. Para que las personas trabajadoras a distancia puedan acceder a estos puestos, la empresa deberá informarles de las vacantes que se produzcan, tanto a ellas, como a su representación legal. La falta de comunicación de estas vacantes a las personas trabajadoras no ha sido recogida en la LISOS, pero cabría entender que es una falta administrativa leve, sin embargo, esta misma falta de comunicación a la representación legal de las personas trabajadoras sí está establecida en el artículo 7.7 LISOS.

Por último, el artículo 8.3 hace referencia a que los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer mecanismos, criterios y motivos o circunstancias para desarrollar el trabajo de forma presencial o a distancia. Enumera de modo ejemplificativo varias circunstancias como la formación, la promoción y estabilidad en el empleo de personas

---

<sup>22</sup> Autores como LÓPEZ BALAGUER, M., *El trabajo... cit.*, pág. 96 o MARTÍN GODINO, R., *La nueva... cit.*, pág. 35, reflejan esta exclusión del art. 41 ET.

<sup>23</sup> Por su parte, MARTÍN GODINO, R., *La nueva... cit.*, pág. 45, aconseja tomar distintas precauciones por parte de la empresa, para evitar que TAD sea desposeído de su flexibilidad.

<sup>24</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La nueva... cit.*, pág. 67, es de la opinión de que el art. 41 ET no puede suponer desigualdad entre las personas que trabajan a distancia y las que lo hacen de modo presencial.

con diversidad funcional o riesgos específicos, pluriempleo o pluriactividad, circunstancias personales o familiares y otras prioridades que establece este RDL.

Para estos mecanismos y criterios, el artículo 8.3 contiene un párrafo aparte para exigir a la hora de establecerlos, el deber de evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género, el fomento la corresponsabilidad entre hombres y mujeres, debiendo ser objeto de diagnóstico y tratamiento por el plan de igualdad que corresponda aplicar a la empresa. Este párrafo refleja la importancia que esta normativa da a la igualdad de oportunidades para las personas, como ya se expresaba en la Exposición de Motivos. El TAD, desde el domicilio puede hacer que, efectivamente, se perpetúe el rol de la mujer en su doble vertiente de trabajadora y cuidadora<sup>25</sup>. Parece muy oportuno este párrafo y acorde con la regulación que se ha seguido desarrollando, como el RD 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

### **3. Derechos de las personas trabajadoras a distancia**

El capítulo III del RDL 28/2020 refleja su importancia ya solo por su extensión, ya que supone la mitad de los artículos de la normativa. Comienza con los derechos a la carrera profesional, sigue con los derechos relativos a la dotación y mantenimiento de medios y al abono y compensación de gastos, en la sección 3.<sup>a</sup> trata de los derechos con repercusión en el tiempo de trabajo, la sección 4.<sup>a</sup> regula el derecho a la prevención de riesgos laborales, le siguen los derechos relacionados con el uso de los medios digitales, para terminar con los derechos colectivos.

Los derechos de las personas trabajadoras a distancia no dejan de ser los mismos derechos que los de los trabajadores presenciales, pero es importante darles visibilidad en la

---

<sup>25</sup> LÓPEZ BALAGUER, M., *El trabajo... cit.*, págs. 116-117 en el apartado 2.3.3. cuando se trata la perspectiva de género en el diseño del TAD, se advierte del peligro de que el TAD se convierta en un cauce para el “regreso de la mujer al hogar” y enumera riesgos concretos como la falta de avances en medidas objetivas de conciliación y reforzamiento de la feminización de los cuidados -partiendo de la “falsa idea” de identificar TAD con conciliación-; que se convierta en una herramienta indirecta de discriminación o; que aleje a las mujeres de la formación y promoción laboral.

regulación del TAD<sup>26</sup>. Exceptuando los derechos inherentes a la realización del TAD como la compensación de gastos. Hay otros, como los relativos a la dotación de medios, también los tienen los trabajadores presenciales, aunque para ellos no se cuestionan.

### **3.1. Carrera profesional.**

En cuanto a los derechos a la carrera profesional nos encontramos el artículo 9 en relación con la formación y en el artículo 10 en relación con la promoción profesional. Estos derechos lo son para todos los trabajadores por cuenta ajena, ya sean a distancia o presenciales.

El artículo 9 regula el derecho a la formación de las personas que trabajan a distancia, conminando a las empresas a garantizar este derecho, equiparándolo al que tienen las personas que trabajan presencialmente e intentado que las acciones formativas tengan lugar a también a distancia. Las empresas deben procurar que los trabajadores a distancia no queden al margen de las formaciones que pudiera tener los trabajos presenciales. Si la formación se hace de modo presencial, los trabajadores a distancia deberían poder acudir a dichas formaciones y en el caso de que no pudieran, se deberían habilitar instrumentos para que la formación sea impartida en *streaming* o pueda hacerse una grabación de las mismas.

En el artículo 9.2 la formación que debe garantizar la empresa a las personas que trabajan a distancia es la necesaria para poder desarrollar su actividad cuando inicien su actividad a distancia o durante la misma cuando se produzcan cambios en los medios o tecnologías utilizadas. Esta formación no se refiere únicamente a los medios tecnológicos, los sistemas informáticos, distintas aplicaciones o *software*, sino que viene referida también, a la formación en herramientas para poder evitar riesgos laborales, ya sea para evitar la

---

<sup>26</sup> CANDAMIO BOUTEREIRA, J. J., *Trabajo a Distancia y teletrabajo: adaptado al Real Decreto-ley 28-2020, de 22 de septiembre, de Trabajo a Distancia*, Colex, A Coruña, 2020, pág. 41, en este sentido el autor piensa que pese a otras normativas o convenios que regulan los derechos de los trabajadores a distancia para igualarlos con las personas que trabajan presencialmente, teniendo en cuenta las peculiaridades del TAD, el RDL recoge aspectos complementarios, que resultan necesarios precisamente para garantizar que se mantiene el mismo nivel de protección.

fatiga visual, para evitar problemas de ergonomía, como para que las personas trabajadoras a distancia puedan organizar de forma adecuada su trabajo, no lleguen a sentirse aisladas o evitar el estrés, a modo de ejemplo.<sup>27</sup>

El artículo 10 trata del derecho a la promoción profesional que, igualmente, equipara a las personas que trabajan a distancia con las que lo hace de modo presencial. Para ello las empresas deberán informar de manera expresa y por escrito de las posibilidades de ascenso a puestos de trabajo tanto presenciales como a distancia.

### **3.2. Los medios de trabajo.**

En esta sección 2.<sup>a</sup> se tratan los derechos relativos a la dotación y mantenimiento de medios y al abono y compensación de gastos. Muy relacionados estos dos artículos 11 y 12 con el artículo 7 cuando al regular el contenido mínimo, en sus apartados a) y b) hace referencia al inventario de medios y a los gastos.

El tratamiento que el RDL 28/2020 da a esta materia de los medios de trabajo es muy novedoso, tratándolo con mayor especificidad de lo que se había venido haciendo, tanto a nivel nacional, como comunitario o internacional<sup>28</sup>.

En el artículo 11 se regula el derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas y en este sentido contempla que las personas que trabajan a distancia tienen derecho a la obtención y mantenimiento adecuado por parte de la empresa

---

<sup>27</sup> SIERRA BENÍTEZ, E. M., *El contenido... cit.*, págs. 373 y ss. en su conclusión decimonovena ya hablaba la autora de que los teletrabajadores deben tener el mismo acceso a la formación y a las oportunidades de promoción profesional que los trabajadores comparables en el local del empresario. Esta formación no sólo para los propios teletrabajadores, sino también los superiores o compañeros directos, para que el proyecto de teletrabajo se realice con éxito, y debe abarcar además de cuestiones técnicas, todas las relacionadas con el mismo. Cuando finaliza la primera fase de la formación, el teletrabajador deberá poseer todos los conocimientos necesarios para poder desarrollar la actividad laboral a distancia, y deberá haber formación continuada (por ejemplo mediante teleformación).

<sup>28</sup> LÓPEZ JIMÉNEZ, J.L., considera en GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La nueva... cit.*, pág. 153, que la dotación de medios y compensación de gastos supone una de las grandes innovaciones de esta normativa, ya que el artículo 13 ET precedente, nada regulaba en esta materia.

de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, según lo establecido en el inventario que consta como contenido mínimo del acuerdo de trabajo y si la hubiera habido, según la negociación colectiva.

Cuando se dice “dotación suficiente” se está evitando la equiparación con los medios de que disponen las personas que trabajan de manera presencial. Esto puede deberse a podría suponer un coste demasiado elevado para las empresas, porque al fin, las personas que trabajan a distancia durante un porcentaje de su jornada y otro porcentaje lo hacen presencialmente, necesitarían una dotación doble o tendrían que trasladar de un lugar de trabajo a otro todos los medios con que contasen, con los gastos que se derivarían. En este punto, otra vez hay una remisión, muy conveniente a la negociación colectiva, puesto que en cada ámbito se necesitarán unos medios u otros para el desarrollo de las distintas actividades y esta indeterminación del término “suficiente” quedaría fijada para cada sector.

En el artículo 11.2 se garantiza la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el teletrabajo. Este apartado está directamente relacionado con el artículo 21 RDL 28/2020 que trata de las condiciones e instrucciones de uso y conservación de equipos o útiles informáticos y está enclavado en el capítulo IV sobre las facultades de organización, dirección y control empresarial, así como con el artículo 4.2 cuando se regula la igualdad de las personas que trabajan a distancia y que no podrán sufrir perjuicio alguno, entre otros, por dificultades técnicas<sup>29</sup>.

El artículo 12 viene referido al derecho al abono y compensación de los gastos que el TAD pudiera conllevar y que deberán ser sufragados por la empresa, sin que tengan que ser asumidos por la persona trabajadora. Estos gastos son los relacionados con los suministros habituales de la vivienda como agua, luz, calefacción, *WIFI*, en la parte

---

<sup>29</sup> MARTÍN GODINO, R., *La nueva... cit.*, pág. 42, en cuanto a las dificultades técnicas, el autor trata de dar soluciones a las situaciones producidas por interrupciones o averías técnicas en el funcionamiento de los equipos proporcionados, que serán responsabilidad de la empresa y no podrán ser tenidas en cuenta salvo que sean imputables al trabajador. Cabría que el acuerdo contemplara la posibilidad de que las interrupciones técnicas que comporten la posibilidad de un paro en la actividad laboral durante un periodo superior al tiempo pactado determinen la reversión (siquiera temporal) al trabajo presencial.

proporcional que corresponda por el TAD, que de trabajar de modo presencial los abonaría la empresa. La forma de hacer efectivos esos gastos puede hacerse, bien abonándolos directamente la empresa o hacerlo la persona trabajadora para posteriormente resarcirlos por parte de la empresa. Y será esta última la más habitual. El artículo 12.2 establece la posibilidad a la negociación colectiva de establecer mecanismos para la determinación y compensación o abono de los gastos por parte de la negociación colectiva, lo que podría evitar una gran litigiosidad.

En cuanto a la consideración de estos gastos, no puede hablarse de salario porque no retribuyen el trabajo efectivo, sino que suponen, atendiendo al artículo 26 ET, indemnizaciones o suplidos por gastos, realizados como secuencia de su actividad laboral.

La dotación de medios puede suponer un concepto retributivo distinto, si está permitido que esos medios, como pueden ser el ordenador o el teléfono móvil, sirvan, además de para actividad laboral, para el uso y disfrute fuera de este ámbito, porque en este caso supondría una retribución en especie<sup>30</sup>.

### **3.3. El tiempo de trabajo.**

La sección 3.<sup>a</sup> de este capítulo III trata de los derechos con repercusión en el tiempo de trabajo, tanto del derecho de flexibilidad en el horario como al registro adecuado del horario.

En artículo 13 se establece el derecho al horario flexible en los términos del acuerdo. Dichos términos deben respetar también la negociación colectiva y se debe respetar los tiempos de disponibilidad obligatoria y la normativa sobre tiempo de trabajo y descanso, siendo a partir de estos términos cuando la persona trabajadora a distancia podrá flexibilizar el horario de prestación de servicios establecido.

---

<sup>30</sup> MARTÍN GODINO, R., *La nueva... cit.*, pág. 62 para el autor las herramientas, medios y equipos que la empresa ponga a disposición de la persona que trabaja a distancia para el desarrollo de su actividad y cuyo uso sea exclusivamente profesional no puede considerarse un rendimiento del trabajo en especie y por tanto no tributará al IRPF.

Llama la atención la utilización del término “disponibilidad”, puesto que no se hace de la misma manera en que habitualmente se utiliza en el derecho laboral. Generalmente la disponibilidad se refiere al tiempo de guardia domiciliaria en que se debe estar disponible. Pero en este caso, se trata de un tiempo normal de trabajo en el que la empresa exige que se esté disponible completamente<sup>31</sup>. Pero habrá otro tiempo que la persona que trabaja a distancia pueda disponer a su conveniencia, siempre respetando los tiempos de descanso entre el final de una jornada y el inicio de la siguiente.

Todo el tema de la flexibilidad está muy relacionado con el artículo 14, que hace referencia al derecho al registro horario adecuado. Este sistema de registro horario debe reflejar fielmente el tiempo que la persona que realiza su TAD dedica a la actividad laboral. Se dice que se debe incluir, entre otros, el momento de inicio y finalización de la jornada, porque como decíamos antes, deben respetarse los tiempos de descanso entre las jornadas laborales<sup>32</sup>.

Una sentencia muy aclaratoria en este sentido es la sentencia TSJ Castilla y León, Valladolid de 3 febrero 2016, en su fundamento de derecho 4 recoge:

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

*c) El respecto de los límites de la jornada y descansos forma parte del derecho del trabajador a la protección de su seguridad y salud, que es responsabilidad del empresario, a partir de la obligada evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva. Aunque el trabajador*

---

<sup>31</sup>Ya la autora entendía el complemento de disponibilidad como un complemento asociado al principio de flexibilidad del tiempo de trabajo y a los nuevos sistemas de organización del trabajo que puede sustituir a otros más tradicionales como los de asistencia y puntualidad, en SIERRA BENÍTEZ, E. M., *El contenido... cit.*, pág. 221.

<sup>32</sup>TALENS VISCOINT, E.J., en LÓPEZ BALAGUER, M., *El trabajo... cit.*, pág.196 hace referencia a lo “ocioso” del artículo 14 en el sentido de que la obligación del registro de jornada es obligatorio por su incorporación al artículo 34 ET tras el RDL 8/2019 de 8 de marzo.

*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".*

Esta sentencia previa al RDL 28/2020 deja claro que el control del tiempo de trabajo es responsabilidad de la empresa. Con esta nueva normativa del TAD deben ponerse de acuerdo empresa y persona trabajadora para establecer los horarios, porque esta flexibilidad que otorga la norma, no la había cuando se dictó esta sentencia<sup>33</sup>. Aunque la empresa sigue siendo la que debe establecer las pautas sobre tiempo de trabajo para garantizar el cumplimiento de los límites de jornada y descanso<sup>34</sup>, el trabajador tiene un margen dentro de estos límites para flexibilizar su horario. A esta flexibilidad del artículo 13, cabe añadir la del artículo 34.8 ET relativa a los derechos de conciliación y corresponsabilidad y las reducciones de jornada por cuidados familiares del artículo 37 ET. No son excluyentes entre sí, sino que pueden darse todas estas situaciones para determinar los horarios.

### **3.4. Prevención de riesgos laborales.**

En la sección 4.<sup>a</sup> del capítulo III se trata el derecho a la prevención de riesgos laborales, tanto de la aplicación de la normativa preventiva en el TAD<sup>35</sup>, como de la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Más actual es la sentencia TSJ Madrid de 8 de julio de 2020, que incide en que debe establecerse claramente el tiempo de trabajo y qué suponen horas extraordinarias.

<sup>34</sup> MARTÍN GODINO, R., *La nueva... cit.*, págs.64 y 65, donde el autor viene corroborar la importancia de la regulación sobre tiempo de trabajo a incluir en el acuerdo de TAD o mediante negociación colectiva, donde conviene regular en relación a los excesos de jornada y posibilidad de trabajar horas extras. De esta forma se pretende evitar la continua disponibilidad o presentismo digital y la fijación de un TAD por objetivos o "destajo tecnológico" cuando no hay aplicación de registro horario y horas extras

<sup>35</sup> Sentencia del TSJ Madrid de 25 de junio 2020, que en su FJ 3 nos recuerda el art. 15 CE derecho a la vida ya la integridad física y moral que junto con el art. 4.2d) ET, derecho de los trabajadores en la relación de trabajo a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, y el art. 14.1 LPRL, derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo supone, no sólo que tiene derecho a que se adopten medidas que garanticen su seguridad y salud, sino que éstas han de ser eficaces.

<sup>36</sup> MARTÍN GODINO, R., *La nueva... cit.*, pág. 67 a este respecto se hace una aseveración cierta y es que la crisis sanitaria ha provocado que esta modalidad de trabajo constituya *per se* un mecanismo realmente

El artículo 15 contiene un derecho de los todos los trabajadores por cuenta ajena, que es la adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, como se establece en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), y su normativa de desarrollo. No por trabajar fuera de los locales de la empresa, ésta puede abstenerse de procurar la seguridad y salud de las personas que trabajan para ella. Debiendo realizarse la evaluación de riesgos no de una forma genérica, sino individualizando las características de cada persona trabajadora, como se desprende de la jurisprudencia<sup>37</sup>. De hecho, no solamente el TAD considerado como tal por este RDL 28/2020, sino cualquier tipo de TAD que no tenga esta consideración, cuando sea TAD irregular e incluso cuando sea ocasional deben adecuarse a esta ley. Este derecho se traduce en la obligación de la empresa de prever y planificar riesgos en la actividad laboral, que la LPRL concreta las obligaciones de evitar riesgos, evaluar riesgos que no se pueden evitar y de planificar la acción preventiva en la empresa, proporcionar a las personas trabajadoras los equipos de trabajo y los medios de protección individual adecuados, dar información, consultar y dar participación a los trabajadores, proporcionar formación a los trabajadores individuales en materia preventiva, elaborar un plan de emergencia, adoptar las medidas necesarias en caso de riesgo grave e inminente para los trabajadores, vigilar periódicamente el estado de salud de los trabajadores y la obligación de constituir un sistema de prevención dotado de los recursos preventivos necesarios<sup>38</sup>. Correlativamente, el trabajador deberá usar adecuadamente los medios con los que desarrolla su actividad, cumpliendo todas las medidas de prevención que la empresa haya establecido<sup>39</sup>.

---

eficaz para garantizar la prevención frente al contagio de la COVID-19. Lo que supone es que el TAD se ha convertido en una medida de prevención y contención en sí misma frente a la pandemia del virus.

<sup>37</sup> STSJ del País Vasco, de 23 de octubre 2018, que se refiere a los grupos especiales de riesgo que deben ser tenidos en cuenta a la hora de evaluar los riesgos laborales.

<sup>38</sup> GÓMEZ ABELLIERA, F.J., *La nueva... cit.*, pág. 70, donde el autor hace referencia a la importancia de que la formación específica atienda a las cuestiones especiales que plantea la prevención de riesgos laborales de los trabajadores a distancia, con vistas a incrementar o mejorar las capacidades de autoorganización del trabajador a distancia, la gestión adecuada de la carga de trabajo, la evitación del estrés, la relación con miembros del equipo, etc.

<sup>39</sup> En relación con la responsabilidad del trabajador, MARTÍN GODINO, R., *La nueva... cit.*, pág. 77, el autor considera que a pesar de que es el empresario el que debe velar por la seguridad y salud de la persona

El artículo 16 concreta con detalle para el ámbito del TAD la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva. La evaluación debe realizarse para conocer cuáles son los riesgos concretos que para la actividad de la empresa puedan surgir y así, poder poner las medidas necesarias para evitar los riesgos o, en su caso, minimizarlos.

La evaluación deberá hacerse teniendo en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos, teniendo en cuenta en particular la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada. Pero como refleja el artículo 16.1 párrafo segundo, en el caso del TAD solamente debe alcanzar la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo del TAD. Esta limitación parece un tanto excesiva y debe tenerse en cuenta que los riesgos surgirán durante el tiempo en que la persona se encuentre trabajando y por lo tanto, cuando esa persona necesita desplazarse para, por ejemplo, ponerse un vaso de agua y resbala en la cocina de su domicilio, donde trabaja, tendrá que ser considerado accidente laboral, de la misma forma que si estuviera en las instalaciones de la empresa.<sup>40</sup>

En cuanto a los riesgos psicosociales ha de tenerse especialmente en cuenta en el ámbito del TAD, el posible aislamiento social, el tecnoestrés y el solapamiento entre vida privada

---

trabajadora a distancia, este debe procurar cuidarse a sí misma y a los que conviven con él o ella, tal y como se deriva del LPRL art. 29. El sujeto debe cumplir las obligaciones en materia preventiva so pena de considerarse como una actuación sancionable. Por lo que debe utilizar adecuadamente los aparatos y herramientas de trabajo, los medios y equipos de protección, debe informar a su superior o a los servicios de prevención de cualquier situación de riesgo para su seguridad y salud o debe cooperar para garantizar unas condiciones de trabajo seguras.

<sup>40</sup> CANDAMIO BOUTEREIRA, J. J., *Trabajo... cit.*, pág. 88, en este sentido, el autor piensa que la regulación de PRL del nuevo entorno de teletrabajo, no fija directamente una estandarización de los criterios a seguir sobre el equipo y mobiliario del trabajador, por lo que entiende aplicable el RD 488/1997, donde se establecen las condiciones mínimas que deben reunir los equipos, condiciones poco explícitas en el caso del mobiliario, si bien, complementada con otros requisitos establecidos en la Guía Técnica del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en la propia evaluación de riesgos de la empresa y en el convenio colectivo.

y laboral por no desconectar del trabajo. En cuanto a los aspectos ergonómicos, son los mismos que pudieran tenerse en un trabajo presencial, como son la iluminación adecuada, una buena higiene postural, temperatura, etc. Y en cuestión de factores organizativos habrá que tenerse muy en cuenta la flexibilización horaria y la disponibilidad, para que, como hemos dicho, no se dé lugar a situaciones de conexión permanente y de no separar los ámbitos laboral y personal.

El artículo 16.2 regula la forma en que debe realizarse esa evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva<sup>41</sup>. La empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia, ya sean riesgos comunes para todas las personas trabajadoras a distancia o específicos de cada una de ellas, como discapacidades, situaciones de violencia de género o cualquier otra circunstancia personal. Esta información debe ser recabada mediante una metodología que ofrezca confianza respecto de sus resultados, por lo que generalmente serán técnicos en prevención de riesgos laborales los que lleven a cabo esta labor metodológica. Una vez consultada toda la información, con los resultados se podrán poner las medidas de protección que resulten más adecuadas a cada caso.

Cuando la obtención de la información suponga la visita de las personas competentes en materia de prevención al lugar de trabajo escogido por la persona trabajadora, deberá emitirse un informe escrito que justifique la necesidad de la visita, que se entregará tanto a la persona interesada, como al personal de prevención. Esta visita podría suponer la vulneración del derecho constitucional, artículo 18.2 CE a la inviolabilidad del domicilio,

---

<sup>41</sup> SIERRA BENÍTEZ, E. M., *El contenido... cit.*, pág. 288, ya en este estudio se decía que el empresario tiene la obligación del art. 14.1 LPRL de velar por la seguridad y salud de los trabajadores a domicilio. Sin embargo no puede cumplir con esa obligación porque la falta de presencia física impide la verificación de ciertas medidas de prevención. Esto significa que es necesaria la corresponsabilidad entre el trabajador y el empresario en materia de seguridad en el trabajo y, por lo tanto, un reparto de las obligaciones en seguridad y salud en el trabajo que permitan al empresario responder de aquello que se encuentre en su ámbito organizacional (información; medidas de protección, prevención aplicables, como por ejemplo, adopción de medidas de instalación adecuada y revisiones periódicas de los equipos informáticos; formación adecuada antes del inicio del teletrabajo y cada vez que modifique significativamente la organización del trabajo). A cada teletrabajador corresponderá el cumplimiento de las obligaciones que, con carácter general, se contemplan en el ET y específicamente en el art. 29 LPRL.

por lo que se requerirá el permiso de la persona trabajadora, si se trata de su domicilio o del de una tercera persona física si el domicilio es de esta tercera persona.

En el caso de que no se obtuviese el permiso para la visita, el desarrollo de la actividad preventiva puede efectuarse en base a los riesgos que se deriven de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención. Esto no significa que sea la propia persona trabajadora la que vaya a determinar los riesgos, si no que el servicio de prevención recabará la información que considere necesaria, dando pautas claras y determinadas a la persona trabajadora para que les traslade la información que necesitan y una vez obtenida, se podrán concretar los riesgos para poder actuar de forma preventiva. Se entenderá en ese caso cumplida la obligación de efectuar la evaluación de riesgos, con carácter excepcional, a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora<sup>42</sup>.

Estos mecanismos no se agotan una vez efectuada la primera evaluación y planificación, se trata de un proceso en desarrollo constante y por lo tanto, cada vez que cambien las circunstancias, el lugar de trabajo o cualquier otro aspecto que pueda dar lugar a riesgos distintos de los previstos, deberá recabarse de nuevo la información necesaria<sup>43</sup>.

### **3.5. Derechos relacionados con el uso de medios digitales.**

Llegamos a la sección 5.<sup>a</sup> del capítulo III relativa a los derechos relacionados con el uso de los medios digitales, que se compone de dos artículos, uno referido al derecho a la

---

<sup>42</sup> LOUSADA AROCHENA, J. F., “El teletrabajo en la legislación de emergencia antipandemia”, *Tribuna Social*, núm. 6 (noviembre 2020), EDC 2020/705595, págs. 1-5, como dice el autor en su artículo no se puede considerar que el trabajador incurra en algún incumplimiento sancionable si se niega a realizarla (autoevaluación). Si el trabajador se niega a hacer la autoevaluación, deberá realizar el teletrabajo sin hacer la evaluación de riesgos, lo que desde luego casa muy mal con el carácter de derecho mínimo indisponible de toda normativa preventiva (LPRL, art. 2.2).

<sup>43</sup> SIERRA BENÍTEZ, E. M., *El contenido... cit.*, pág. 266 ya consideraba que “el deber del empresario reside no sólo en la adopción de unas medidas determinadas, sino también en garantizar un resultado frente a la aparición de determinados riesgos. En este sentido, el empresario debe introducir mecanismos de gestión que sirvan para identificar permanentemente los riesgos y valorarlos para su eliminación o protección.”

intimidad y a la protección de datos y el otro al derecho a la desconexión digital. Los artículos de esta sección parecen sacados de su contexto natural que hubiera sido, en el caso del artículo 17.1 al hablar del derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas; por su parte el artículo 17.2 y 3 se entenderían mejor en el capítulo IV relativo a las facultades de organización, dirección y control empresarial y; el artículo 18 podría haberse incardinado junto a la sección 3.<sup>a</sup> de los derechos con repercusión en el tiempo de trabajo.

El artículo 17.1 garantiza, en la utilización de los medios telemáticos y control de la prestación laboral mediante dispositivos automáticos, el derecho a la intimidad y a la protección de datos de la persona trabajadora, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados. Aunque este derecho ya viene garantizado por la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, a la que este mismo artículo hace referencia, pero aquí se añade que debe hacerse de acuerdo con el principio de idoneidad que supone que con la medida que se adopte se cumpla el objetivo propuesto; el principio de necesidad que supone que no hay otra medida menos invasiva para alcanzar el objeto con igual eficacia y; el principio de proporcionalidad que significa que la medida adoptada sea equilibrada, esto es, que se obtengan más beneficios que perjuicios.

El artículo 17.2 prohíbe a la empresa exigir la instalación de programas o aplicaciones en dispositivos propiedad de la persona trabajadora, ni la utilización de estos dispositivos en el desarrollo del TAD. Aunque esta prohibición es de exigencia, la simple recomendación o llegar a un acuerdo, sí puede hacerse, aunque deberían guardarse las debidas cautelas y respetar la intimidad y la protección de datos de la persona trabajadora.

En el artículo 17.3 se establece que las empresas tienen el deber de establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales<sup>44</sup>, respetando los estándares mínimos de

---

<sup>44</sup> CANDAMIO BOUTEREIRA, J. J., *Trabajo... cit.*, pág. 63, para este autor surge la pregunta de qué puede suceder si no contamos con un protocolo de uso de los dispositivos digitales puestos a disposición de las personas trabajadoras por la empresa. Entonces, la intromisión de la empresa en los equipos informáticos por los trabajadores podría considerarse ilegítima y la prueba obtenida podría ser declarada nula porque se ha vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador del art. 18 CE, siendo una infracción

protección de la intimidad de la persona trabajadora de acuerdo con los usos sociales, así como con los derechos reconocidos legal y constitucionalmente. Esta utilización de los dispositivos digitales cuando están en posesión de la persona trabajadora no pueden ser utilizados para que haya una intromisión en su intimidad. Estos criterios de utilización son indeterminados, no se dice cuál es estándar mínimo, aunque apunta a los usos sociales. En todo caso, el artículo prosigue para establecer la participación de la representación legal de las personas trabajadoras en la elaboración de los criterios, lo que será una garantía para este derecho a la intimidad, lo que no significa que sean ellos los que vayan a establecer estos criterios, pues sin duda, sigue siendo la empresa la que tiene esta potestad.

El último inciso del artículo 17.3 habilita a los convenios o acuerdos colectivos para que puedan especificar los términos dentro de los cuales las personas trabajadoras podrán hacer uso de los medios que les haya proporcionado la empresa para uso por motivos personales. En este caso habría que valorar el carácter retributivo de este uso, ya que supone un pago en especie.

El artículo 18 se refiere al derecho a la desconexión digital. Este derecho, que no está perfectamente delimitado, es prácticamente una copia literal del artículo 88 de LO 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Es un derecho es más importante si cabe en ámbito del TAD y más en su modalidad de teletrabajo por la flexibilidad que conlleva<sup>45</sup>.

---

muy grave (art. 8.11 LISOS) por lo que la empresa podría también ser sancionada por la Inspección de Trabajo.

<sup>45</sup> SIERRA BENÍTEZ, E. M., *El contenido... cit.*, en su conclusión decimotercera advierte que “en materia de tiempo de trabajo, rige la regla general del principio de libertad del teletrabajador a gestionar su propio tiempo de trabajo. Esta regla general admite graduaciones, que entendemos estarán relacionadas en muchos casos con la modalidad de teletrabajo concertada, y con la intensidad de la interactividad pactada entre el teletrabajador y el empresario La propia naturaleza del teletrabajo, que es un mecanismo idóneo para la conciliación de la vida profesional con la personal y familiar, y la facilidad de comunicación, de localización en todo momento y en cualquier lugar, hace necesario defender el derecho del trabajador a la desconexión de los medios de comunicación en los tiempos de descansos. La teledisponibilidad debe ser pactada y respetuosa con el derecho al descanso, por lo que consideramos como tiempo de trabajo tanto la

Si bien la conexión digital continua incide en el ámbito de la intimidad personal, lo hace de manera más clara en trastornos sobre la salud como agotamiento emocional, falta de motivación, disminución del rendimiento, insomnio, alteraciones fisiológicas, cefaleas, depresión, irritabilidad, entre otros. Por lo que su ubicación en el ámbito de la intimidad persona y la protección de datos parece un poco forzada, debiendo haberse ubicado en el ámbito de la prevención de riesgos laborales y así viene al caso la jurisprudencia ya reseñada en el punto de la prevención de riesgo laborales<sup>46</sup>.

De cualquier forma, siempre es positivo que se reconozca este derecho que, además en el RDL 28/2020 conlleva un deber empresarial<sup>47</sup>, como es el de garantizar esta desconexión, con lo que ello conlleva de limitar el uso de medios tecnológicos de comunicación empresarial, limitar el trabajo durante los periodos de descanso, respetar la duración máxima de la jornada y otros límites o precauciones en materia de jornada que se dispongan legal o convencionalmente. Este deber empresarial debería llevar aparejada alguna norma que lo hiciera efectiva, es decir, debería proponerse algún tipo de medida coactiva, de tipo administrativo sancionador para evitar su incumplimiento.

La empresa será la que, previa audiencia de la representación legal de las personas trabajadoras elabore la política interna para todos los integrantes de su plantilla, incluido el personal directivo y mandos intermedios, en las que deberán definirse las modalidades del ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones formativa de sensibilización del personal sobre el uso razonable de las herramientas tecnológicas para evitar el riesgo de fatiga informática. No es vinculante lo que la representación legal de las personas

---

intervención que realice el teletrabajador, bien sea remota o presencial, como la disponibilidad presencial en un lugar determinado por el empresario”.

<sup>46</sup> STSJ de Castilla y León, de Valladolid de 3 de febrero 2016, en relación a los límites de la jornada y descansos.

<sup>47</sup> LOUSADA AROCHENA, J. F., El teletrabajo... *cit.*, pág. 1. En este artículo se hace hincapié en que desde la perspectiva de las personas trabajadoras, el teletrabajo se valora como un mecanismo idóneo para conciliar vida personal, familiar y laboral, aunque con el riesgo (que también lo hay, pero habitualmente menos, en el trabajo presencial) de las dificultades de la desconexión digital.

trabajadoras exponga a este respecto y, por tanto, quedará esta política a voluntad de la empresa.

Por último, este artículo 18 abre la posibilidad a la negociación colectiva para establecer medios y medidas adecuadas para garantizar el derecho al a desconexión en el TAD y la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso y lo que allí se establezca repercutirá en la política interna que la empresa lleve a cabo.

### **3.6. Derechos colectivos.**

La sección 6.<sup>a</sup> y última de este capítulo III referido a los derechos de las personas que trabajan a distancia termina un único artículo relativo a los derechos colectivos para garantizarlos en este ámbito, en igualdad con el resto de las personas trabajadoras, asegurando tanto las comunicaciones entre personas trabajadoras y su representación, como la participación efectiva de estos últimos. El TAD provoca un alejamiento de estos derechos colectivos por deslocalización y la dispersión de las personas trabajadoras que las lleva hacia una individualización de las relaciones laborales, lo que supone un retroceso en este ámbito.

Este artículo 19 parte del principio de igualdad entre las personas trabajadoras de forma presencial y las que lo hacen a distancia y de la adscripción a un centro de trabajo determinado. Para la determinación del centro de trabajo, cuya adscripción está recogida entre los contenidos mínimos del acuerdo de TAD en el artículo 7, se estará a lo establecido en la negociación colectiva, asimismo la jurisprudencia establece esta obligación<sup>48</sup>. En ocasiones será difícil establecer este centro de trabajo, porque a veces se determinará por cercanía del lugar elegido, domicilio u otro, para trabajar, con algún centro o por las funciones que se ejerciten. Pero podrá incluso darse el caso de que no haya un centro de trabajo físico y se establezca uno virtual.

---

<sup>48</sup> STS de 28 de abril 2017 se pronuncia en cuanto a desaparición de centros trabajo y la obligatoria adscripción a algún otro centro que haya en la empresa.

El artículo 19.2 establece el deber de las empresas<sup>49</sup> de suministrar los equipos y las estructuras de la empresa para el ejercicio de los derechos de información y comunicación de las personas trabajadoras con su representación legal, concretamente a través las direcciones electrónicas de uso en la empresa<sup>50</sup> y la implantación del tablón virtual, cuando sea compatible con la prestación del TAD<sup>51</sup>. Entendemos que estos medios serán de los que ya disponga la empresa y que en el caso que tuviera que proporcionarlos sin tenerlos, no debería tener un coste desproporcionado<sup>52</sup>.

En este apartado parece que la normativa está pensando en los trabajadores a distancia mediante el teletrabajo, pero quedan más desprotegidos los trabajadores a distancia que no utilicen las nuevas tecnologías, como pueden ser las personas trabajadoras que Aunque también es cierto que estas personas suelen trabajar cerca de los centros de trabajo y por lo tanto, al haber proximidad geográfica, será más fácil tener información y comunicación con su representación legal.

Por último, el artículo 19.3 establece que se deberá garantizar, -aunque no dice quién, se entiende que es la empresa-, que las personas trabajadoras puedan participar de manera efectiva en las actividades organizadas o convocadas por su representación legal u otras personas trabajadoras en defensa de sus intereses laborales, como huelgas, manifestaciones u otras. En particular hace referencia a la participación efectiva

---

<sup>49</sup> STC de 7 de noviembre, establece el deber de la empresa con algunos límites.

<sup>50</sup> SAN de 2 de febrero 2021 en relación a que la enumeración de medios precisos del art. 19.2 es ejemplificativa; SAN de 30 de diciembre 2020 que supone un equilibrio entre los medios (facilitar correos electrónicos de las personas trabajadoras) y la protección de datos personales (cuando estos correos no sean de la empresa, sino de las propias personas y no de la empresa)

<sup>51</sup> SIERRA BENÍTEZ, E. M., *El contenido... cit.*, en su conclusión vigésima considera que si la actividad se realiza a distancia en su totalidad, es necesario que el empresario ponga al alcance de los trabajadores y de sus representantes el uso de las comunicaciones de la empresa para el ejercicio de los derechos colectivos, como garantía del derecho de libertad sindical.

<sup>52</sup> LÓPEZ BALAGUER, M., *El trabajo... cit.*, pág. 318, el profesor doctor BASTERRA HERNÁNDEZ, M., se inclina, como la jurisprudencia, porque en ningún caso se impone a la empresa el gravamen de implantar los medios cuando no existan previamente; aunque por otro lado, la carga de probar las dificultades, disfunciones, interferencia costes económicos que pudiera suponer la implementación de tales medios de comunicación entre plantilla y representantes, o bien la reconversión de los medios preexistentes, cae, de nuevo sobre la empresa.

presencial para el ejercicio del derecho a voto en las elecciones a representantes sindicales. Llama la atención que la participación efectiva deba ser presencial, no sólo porque ya se había dado un paso adelante en esta materia y está admitido, además del voto por correo, el voto telemático, sino que el ámbito del TAD, en su gran mayoría está basado en las nuevas tecnologías y parecería más acorde habilitar el voto electrónico<sup>53</sup>.

#### **4. Facultades de organización, dirección y control empresarial en el trabajo a distancia.**

Termina el articulado de esta norma con el capítulo IV en el que se regulan las facultades de organización, dirección y control empresarial en el TAD, la protección de datos y seguridad de la información, las condiciones e instrucciones de uso y conservación de equipos o útiles informáticos, para terminar con las facultades de control empresarial con la correlativa obligación de las personas trabajadoras de seguir estas instrucciones de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia, tanto en relación con el trabajo en sí mismo, como en relación a las instrucciones u órdenes para la concreta modalidad del TAD.

El artículo 20 trata de la protección de datos y de la seguridad de la información, amparada por la legislación de protección de datos. Efectivamente, la empresa tiene el deber de custodiar los datos de terceros y mantenerlos de un modo seguro y confidencial para lo que es necesario que establezcan unas instrucciones precisas que se deben comunicar, previa participación de la representación legal de las personas trabajadoras en el caso de la protección de datos, o la información a dicha representación en el caso de la seguridad, para que todas puedan cumplirlas<sup>54</sup>. El trabajador que incumpla estas instrucciones podrá ser sancionado disciplinariamente. Estas instrucciones forman parte del contenido

---

<sup>53</sup> MARTÍN GODINO, R., *La nueva... cit.*, pág. 93, el autor también establece que no parece razonable que el silencio a otros métodos de votos, aludiendo únicamente voto de manera presencial, impida su validez, máxime cuando puede contemplarse a través de la negociación colectiva, siempre y cuando se respeten los principios que establece la ley.

<sup>54</sup> GÓMEZ ABELLIERA, F.J., *La nueva... cit.*, pág. 116, el profesor al tratar de los deberes legales para la empresa como responsable del tratamiento de datos, entiende que el empresario es el responsable y que debe tomar medidas para garantizar que cualquier persona que actúe bajo su autoridad y tenga acceso a datos personales solo pueda tratar dichos datos siguiendo exactamente sus instrucciones.

mínimo del acuerdo de TAD, por lo que la persona trabajadora no podrá alegar desconocimiento de las mismas. Si bien en el teletrabajo, con el uso exclusivo o prevalente de los medios telemáticos se incrementan los riesgos en materia de protección de datos y brechas de seguridad, estas instrucciones serán obligatorias en todo el ámbito del TAD, cuando se traten datos de terceros o relativos a la empresa<sup>55</sup>.

El artículo 21 regula la obligación de las personas trabajadoras de cumplir las condiciones e instrucciones de uso y conservación que se especifiquen en la empresa para sus equipos o útiles informáticos, en los términos que se establezcan en la negociación colectiva, si fuera el caso. Esta obligación para el trabajador tiene, entre otros motivos, el de la prevención de riesgos laborales y el derecho a la salud y seguridad<sup>56</sup>. Otro de los motivos tiene que ver con la posible vulneración del derecho a la intimidad, ya que si no se tienen pautas sobre las condiciones e instrucciones de uso de los equipos, la intromisión en los mismo por parte de las personas trabajadoras podría considerarse ilegítima.

Por último, el artículo 22 viene a regular las facultades de control empresarial. En el mismo se habilita<sup>57</sup> a la empresa a tomar las medidas que considere más oportunas para verificar el cumplimiento de la persona trabajadora en sus obligaciones y deberes laborales, a través de la vigilancia y el control, incluido el uso de medios telemáticos, teniendo en cuenta la debida consideración a la dignidad<sup>58</sup>. Se hace un inciso para que

---

<sup>55</sup> En LÓPEZ BALAGUER, M., *El trabajo... cit.*, pág. 263, GARCÍA RUBIO, M.A., al referirse a los datos de los que nos habla el artículo 20 expone que no se dice nada en la norma sobre a qué tipo de datos se refiere y entiende que serán tanto los relativos a la empresa, como los de los sujetos con los que ésta se relacionada, pero haciendo una lectura conjunta con el artículo 17.3, permite concluir que también se trata de proteger los datos e información de la persona trabajadora frente al empresario.

<sup>56</sup> MARTÍN GODINO, R., *La nueva... cit.*, pág. 77, al referirse al derecho a la salud y seguridad de las personas trabajadoras, nos dice el autor que la persona trabajadora debe utilizar adecuadamente los aparatos y herramientas de trabajo, los medios y equipos de protección, debe informar a su superior jerárquico o a los servicios de prevención de cualquier situación de riesgo para su seguridad y salud o debe cooperar para garantizar unas condiciones de trabajo seguras.

<sup>57</sup> STSJ de Castilla y León de 29 de octubre de 1992, donde queda claro que la adopción de medidas de vigilancia y control no son un requisito esencial, es potestativo.

<sup>58</sup> STS de 22 de abril 2021, el acceso al correo electrónico particular de una persona trabajadora puede suponer la condena al empresario por un delito de descubrimiento y revelación de secretos, por violar su intimidad.

también se tenga en cuenta la capacidad real de los trabajadores con discapacidad. Sorprende encontrar este inciso entre las facultades de control y no en la previsión de riesgos laborales. Por otra parte, debería tenerse en cuenta siempre y en todo caso la capacidad real de las personas, independientemente de si se les considera discapacitadas o no.

En el TAD tradicional la capacidad de control por parte de la empresa es bastante débil, puesto que se podrá realizar en un primer momento para dar las instrucciones precisas y al entregar el producto se podrá corroborar la calidad del trabajo, pero no podrá haber un control continuo de la tarea encomendada. Sin embargo, en el teletrabajo, será necesario buscar un equilibrio<sup>59</sup> entre los medios de control que instaure la empresa y la intimidad y protección de datos de las personas trabajadoras, pues hay en la actualidad medios que pueden ser muy invasivos de la esfera personal<sup>60</sup>.

## **5. Otras disposiciones.**

El RDL 28/2020 contiene siete disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias y catorce disposiciones finales. De todas ellas veremos las que realmente tienen un contenido relacionado con el TAD y que no han sido comentadas al tratar los artículos que regulaban el mismo contenido. Otras disposiciones reguladas en este RDL 28/2020 no tienen en absoluto contenido relativo al TAD por lo que no viene al caso su estudio. Concretamente vamos a ver las disposiciones finales que contienen las modificaciones de los articulados de distintas normas, la primera que contiene las

---

<sup>59</sup>CANDAMIO BOUTEREIRA, J. J., *Trabajo... cit.*, pág. 26, el autor hace referencia a esta falta de concreción de la norma cuando dice que no se establecen en la nueva reglamentación los límites concretos al control empresarial, lo que complica guardar un debido equilibrio entre la capacidad organizativa del empresario y la intimidad y libertad de la persona trabajadora a distancia.

<sup>60</sup> SIERRA BENÍTEZ, E. M., *El contenido... cit.*, pág. 301 en este mismo sentido, pero apuntando posibles límites, la autora entiende que el poder de control que forma parte de ese poder de dirección no es absoluto ni arbitrario sino que está sometido a límites. Por un lado, la misma finalidad de control, consistente en verificar sólo el cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales por el trabajador. Y por otro, es el de la dignidad del trabajador, presente en todos los derechos fundamentales y, por supuesto, en el derecho a la intimidad.

modificaciones sobre la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (LISOS), la segunda sobre la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) y tercera sobre el ET.

### **5.1. Disposición final primera.**

Se refiere a la modificación de la LISOS. Se modifica el artículo 7.1 para calificar como falta grave el no formalizar el acuerdo de trabajo en los términos y con los requisitos legal y convencionalmente establecidos.

### **5.2. Disposición final segunda.**

Sobre dos modificaciones de la LRJS:

En el punto uno se establece una modificación para el título de la sección 4.<sup>a</sup> del capítulo V del Título II del libro segundo y que pasa de llamarse “Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor” a añadir “Trabajo a Distancia”, quedando como sigue “Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, trabajo a distancia, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”.

Y el punto dos incorpora un nuevo artículo 138 bis, que recoge una nueva modalidad procesal del TAD, en concreto de la tramitación de las reclamaciones sobre acceso, reversión y modificación del TAD, pero quedan fuera de esta modalidad las solicitudes que se hagan en base a la conciliación de la vida personal, familiar o laboral, ya que son tramitadas a través del artículo 139 LRJS.

Las reglas de este nuevo procedimiento<sup>61</sup>:

- La persona que presenta una propuesta a la empresa sobre acceso, reversión o modificación del TAD y la empresa le comunique su negativa o disconformidad,

---

<sup>61</sup> GÓMEZ ABELLIERA, F.J., *La nueva... cit.*, págs. 152 a 156, todo el procedimiento está explicado según este autor por ser de una gran claridad en cuanto a las lagunas que afectan al mismo.

dispondrá de veinte días hábiles para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social (JS). Pero siguiendo la LRJS, en su artículo 64.1, antes de acudir a la vía judicial, habrá de intentarse la conciliación o mediación, mediante la presentación de la papeleta correspondiente, lo que suspenderá el plazo hasta el día siguiente de intentada la conciliación o mediación o transcurridos 15 días hábiles desde su presentación sin que se haya celebrado.

- El JS podrá recabar informe urgente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, remitiéndole copia de la demanda y los documentos que la acompañen. El informe cuya solicitud es potestativa, versará sobre la negativa o disconformidad de la empresa frente a la solicitud del trabajador y otras causas que concurran en la demanda.
- El procedimiento es urgente y preferente, señalándose la vista dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda. Y la sentencia se dictará en el plazo de 3 días. Esta urgencia ha quedado olvidada por el legislador en artículo 43.4 LRJS, donde se declara inhábil el mes de agosto salvo algunas modalidades procesales, entre las que no se encuentra este procedimiento
- Contra la sentencia no cabe recurso alguno, salvo que se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios y por su cuantía (mayor de 3.000€) pudiera dar lugar a recurso de suplicación, y entonces el pronunciamiento sobre el acceso, reversión o modificación será ejecutivo desde que se dicte la sentencia.

### **5.3. Disposición final tercera.**

Con esta disposición se establece la modificación de tres artículos del ET.

El artículo 13 ET sobre el TAD queda vacío de contenido y se remite a la nueva norma, Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre.

El artículo 23.1.a) ET, para las personas que cursan estudios con regularidad para la obtención de un título académico o profesional, además de poder disfrutar del tiempo necesario para concurrir a los exámenes y elegir turno de trabajo, podrán acceder al TAD si lo tuviera instaurado la empresa.

El artículo 37.8 ET sobre los derechos laborales de las víctimas de violencia de género y terrorismo. Además de los supuestos en los que las víctimas de violencia de género y terrorismo tenían derecho de acceso, se añade el de la realización del TAD o dejar de hacerlo para hacerlo de modo presencial, cuando la prestación deseada sea compatible con el puesto y funciones que deba desarrollar.

### III. Conclusiones

**Primera.** La regulación del TAD era un tema pendiente para el poder legislativo, pero el contexto mundial en el que nos encontramos por la COVID-19, ha propiciado que el gobierno regule el TAD a través del RDL 28/2020.

En el RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, una de las medidas de contención propuesta ha sido dar prevalencia a que las empresas, en la medida de lo posible, faciliten el TAD.

Estos dos extremos son los que han hecho que se considerase de especial relevancia tratar el tema del teletrabajo que está repercutiendo en este momento a un gran número de personas trabajadoras, así como a las empresas.

Para ello, se ha realizado un examen minucioso del RDL 28/2020, de todos los aspectos referidos al TAD y más concretamente del teletrabajo. Se han abordado las cuestiones planteadas en su articulado, relacionándolas con la jurisprudencia que, hasta el momento, se había generado, con la normativa europea, fundamentalmente el AMET y el Convenio n.º 177 de la OIT, así como con la doctrina, tanto anterior a esta norma -en cuanto al sentido al que debía dirigirse el teletrabajo-, como la abundante literatura surgida a raíz de su publicación en el BOE, ya sean artículos especializados, monografías u obras colectivas.

Se ha procurado hacer un seguimiento sistemático de cada artículo, aunque no siempre ha sido posible, puesto que algunos artículos o disposiciones influyen de tal modo en otros, que no se hubieran podido entender los unos sin los otros.

Todo esto lleva a la conclusión de que se ha dado un gran paso en la regulación del TAD, siendo una de las regulaciones más avanzadas de nuestro entorno, ya que ha sido fruto del consenso entre los distintos agentes sociales, Gobierno, patronal y sindicatos.

**Segunda.** En cuanto al ámbito de aplicación, queda claro a qué personas trabajadoras está referida la norma, que son las establecidas en el artículo 1.1 ET. Sin embargo, lo que no

queda suficientemente especificado es el periodo de referencia durante el que debe ejercerse el TAD, por lo que será importante fijar este concepto de un modo más preciso en la futura ley, aunque por el momento, en la tramitación del proyecto de ley, ningún grupo parlamentario ha formulado enmienda alguna a este respecto.

Por su parte, adquiere relevancia la negociación colectiva, ya que será ésta la que podrá establecer puestos de trabajo concretos o funciones susceptibles de realizarse mediante el TAD, así como fijar unos límites temporales inferiores a ese treinta por ciento y que el TAD pueda calificarse como tal y por lo tanto, sujeto a esta normativa. Hay que tener en cuenta las excepciones tanto para el trabajo formativo como para los contratos con personas menores de edad, que tienen distintas limitaciones temporales pero, que igualmente, son susceptibles de negociación colectiva.

**Tercera.** En cuanto al ámbito de aplicación temporal del RDL, la norma tiene en cuenta si la relación laboral a distancia era previa y venía regulada por acuerdo o convenio colectivo, en cuyo caso comenzará a aplicarse el RDL 28/2020 cuando aquel pierda su vigencia y si no tuviera establecida esta vigencia, cuando transcurra un año de la publicación en el BOE del RDL 28/2020, pudiéndose ampliar hasta tres años. Si la relación laboral a distancia es *ex novo* deberá aplicarse directamente el RDL 28/2020.

Quedan excluidas de su ámbito de aplicación las relaciones de TAD implantadas como medida excepcional en aplicación del art. 5 RDL 8/2020, de 17 de marzo, para la contención de la pandemia, mientras continúen estas circunstancias excepcionales, como se reguló en la Ley 2/201 de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, donde se regula que las medidas se mantendrán de manera indefinida incluso después de haber finalizado el estado de alarma, como ya es el caso, hasta que no sea declara oficialmente la finalización de la situación de crisis sanitaria.

**Cuarta.** Los principios rectores de esta norma son la igualdad de trato y de oportunidades, así como la no discriminación. No solo se hace referencia a las relaciones entre las personas que trabajan a distancia y las que lo hacen presencialmente, sino que se establecen estos principios en relación a la discriminación de género, potenciando la

conciliación y la corresponsabilidad, y todo ello para que el TAD no suponga nuevamente una forma velada de relegar a la mujer al cuidado de la familia y las tareas del hogar.

**Quinta.** El acuerdo de TAD se caracteriza fundamentalmente por su voluntariedad. Únicamente podrá llegar a considerarse un derecho para la persona trabajadora a través de la ley, como actualmente son cursar estudios para la obtención de título académico o profesional, por motivos de conciliación de la vida laboral y familiar y para poder hacer efectiva la asistencia social integral de las personas trabajadoras que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo o por la negociación colectiva. Por tanto, igual que el acceso al TAD es voluntario, también lo será la reversibilidad, donde vemos la importancia de la negociación colectiva. Todo ello conlleva que no se admita la extinción del contrato de TAD o la modificación sustancial de las condiciones por la negativa, dificultad o inadaptación de la persona trabajadora al TAD.

El acuerdo de TAD debe formalizarse por escrito y antes de comenzar a trabajar en esta modalidad; asimismo deberá entregarse a la representación legal de las personas trabajadoras una copia con la exclusión de los datos que puedan afectar a la intimidad personal y no tengan carácter exclusivamente laboral.

El contenido mínimo del acuerdo es muy exhaustivo y debe reflejar el inventario de medios, equipos y herramientas para el desarrollo del TAD así como su vida útil; los gastos en que vaya a incurrir la persona trabajadora así como su forma de cuantificación; el horario con sus reglas de disponibilidad junto con el porcentaje de presencialidad y TAD; el centro de trabajo al que se haya adscrita la persona trabajadora; el lugar elegido para el desarrollo del TAD; la duración del acuerdo y los plazos de preaviso para ejercer la reversibilidad; los medios de control empresarial junto con las instrucciones de la empresa para el caso de que hubiera dificultades técnicas, en materia de protección de datos, seguridad de la información.

En cuanto a las modificaciones del acuerdo de TAD, igualmente deben realizarse por escrito, antes de que comience a realizarse el trabajo en esta modalidad y con los mismos requisitos de comunicación a la representación legal de las personas trabajadoras. Algunos

elementos del contenido mínimo varían con mucha frecuencia, porque quizás hubiera sido mejor reflejarlos en documentos aparte, más ágil de modificar en caso de necesitarlo.

La norma prevé un orden de prioridades para el acceso al trabajo presencial y da especial relevancia a la comunicación por parte de la empresa, además de recurrir a los convenios o acuerdos colectivos para establecer mecanismos, criterios u otras circunstancias para el desarrollo del trabajo tanto a distancia, como presencial, haciendo hincapié en la evitación de la perpetuación de roles y estereotipos de género.

**Sexta.** Los derechos de las personas trabajadoras a distancia son los mismos que los de las trabajadoras de forma presencial, con la excepción de los inherentes a la propia forma de realización del trabajo.

Por un parte, encontramos reflejado el derecho a la formación que debe realizarse con todas las personas trabajadoras, pero también debe procurarse la formación específica necesaria para el desarrollo del TAD.

En cuanto a la promoción profesional, debe darse igualdad de oportunidades entre unas y otras personas trabajadoras, a distancia y presencial, con la obligación por parte de la empresa de información.

Son específicos los derechos relativos a la dotación de medios, su mantenimiento, así como el abono y compensación de gastos. Esos derechos están establecidos como parte del contenido mínimo del acuerdo de TAD. El RDL 28/2020 se expresa en términos de suficiencia en cuanto a los medios y deja a la negociación colectiva la concreción de la suficiencia.

En cuanto a las dificultades técnicas habrá que estar a las instrucciones de la empresa, que deberá evitar desigualdades en el desarrollo del TAD con respecto al trabajo presencial.

Para el establecimiento de los mecanismos para el abono y compensación de gastos por parte de la empresa, se recurre a la negociación colectiva.

Los derechos con repercusión en el tiempo de trabajo se refieren tanto a la flexibilidad horaria, pilar fundamental del TAD, que debe establecerse dentro de los límites que se establezcan en cuanto a disponibilidad, como al comienzo y fin de la jornada, pero en cualquier caso, deben respetarse los tiempos de descanso. Todo ello lleva al derecho del registro horario, para que sea éste un fiel reflejo del tiempo dedicado al trabajo.

Otro aspecto al que el RDL 28/2020 da especial relevancia es el derecho a la prevención de riesgos laborales. La empresa tiene la obligación de aplicar la LPRL a todas las personas trabajadoras, sea cual fuere su lugar de trabajo y el caso de las personas trabajadoras a distancia deberá efectuarse una evaluación de los riesgos en su domicilio o lugar elegido para la prestación del trabajo, por lo que requerirá el consentimiento del titular de dicho lugar para no vulnerar el principio constitucional de inviolabilidad del domicilio y en caso de no obtener dicho consentimiento, deberán darse unas pautas claras a la persona trabajadora para que pueda proporcionar la información necesaria con el fin de concretar los riesgos y poder actuar de forma preventiva. Se echa en falta una mención a los accidentes *in itinere*, parecería que si se trabaja en el domicilio no puede haber este tipo de accidentes, pero a veces la persona trabajadora tendrá que desplazarse para ir a trabajar, lo que parece que será foco de litigiosidad.

Los derechos relacionados con el uso de los medios digitales vienen íntimamente relacionados con otros aspectos del RDL 28/2020, como son la dotación y mantenimiento de equipos, el control empresarial o los derechos con repercusión en el tiempo de trabajo. El derecho a la intimidad y a la protección de datos será aplicado de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, con una prohibición expresa de utilización de dispositivos propiedad de la persona trabajadora y estableciendo pautas claras, los criterios y límites para el uso de los dispositivos para fines particulares.

La desconexión digital supone reforzar derechos como la intimidad personal y sobre todo la prevención de riesgos laborales y por tanto, la correlativa obligación empresarial de garantizarla. Como en tantos otros aspectos del RDL 28/2020, se abre la posibilidad a la negociación colectiva para establecer los procedimientos que hagan efectivo el derecho a la desconexión y los tiempos de descanso.

**Séptima.** Los derechos colectivos que, como estamos viendo, adquieren una gran relevancia en el RDL 28/2020 -la norma es producto de la negociación entre los diferentes agentes implicados en las relaciones laborales, entre ellos las representaciones legales de los trabajadores-, vienen referidos fundamentalmente a la forma de ejercitar estos derechos con las particularidades que se derivan del TAD.

Toda persona trabajadora a distancia deberá estar adscrita a un centro de trabajo y la propia negociación colectiva podrá establecer las garantías para que haya igualdad en el ejercicio de estos derechos entre las personas trabajadoras a distancia o presencialmente.

Para el ejercicio de los derechos de información y comunicación entre las personas trabajadoras y sus representantes legales, la empresa debe facilitar a éstos últimos los medios y estructuras de que disponga. Se deberá garantizar la participación de las personas trabajadoras en las actividades dirigidas a la defensa de sus intereses laborales. En cuanto al ejercicio del derecho al voto en las elecciones de la representación sindical debe garantizarse su participación efectiva “presencial”, lo que resulta extraño, dado el carácter del trabajo, a distancia, así como la posibilidad legal del voto por correo, incluso telemático.

**Octava.** En cuanto a las facultades de organización, dirección y control empresarial cabe destacar que la empresa podría tener ciertos reparos a la hora de aprobar el TAD, fundamentalmente por el control, o mejor dicho, la falta de un control directo sobre las personas que trabajan a distancia.

La protección de datos y seguridad de la información requerirán unas instrucciones claras y precisas por parte de la empresa para que todas las personas trabajadoras las cumplan. Se trata, tanto de datos de terceros, como de las propias personas trabajadoras, así como de la seguridad de la información de la empresa. Para la realización de estas instrucciones la empresa debe contar con la participación de la representación legal de las personas trabajadoras y sin embargo, esta representación podrá ser la establezca las instrucciones para los trabajadores en cuanto al uso y mantenimiento de los medios informáticos.

Las facultades de control empresarial que se pueden adoptar tendrán en cuenta la dignidad de las personas trabajadoras, así como su capacidad real, por lo que deberá buscar un equilibrio entre el control y la intimidad y protección de datos de la persona trabajadora. Este control tiene dos vertientes contrapuestas, si hablamos de trabajo tradicional donde el control empresarial es muy débil -al inicio y al final de la prestación-, o hablamos del teletrabajo cuyo control deberá estar bien regulado para no extralimitarse en los derechos de las personas trabajadoras.

**Novena.** Han sido establecidas modificaciones en distintas leyes para adecuarlas a esta ley del TAD:

- La LISOS ha sido modificada en relación a la calificación como falta grave del deber de formalizar el acuerdo del TAD en la forma legal y convencionalmente establecida.
- La LRJS ha sido modificada en el siguiente sentido:
  - o El título del Libro segundo, Título II, Capítulo V, sección 4ª, al que se le añade además de la movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción derivadas de fuerza mayor, el TAD.
  - o Incorporación del artículo 183bis para añadir una nueva modalidad procesal del TAD para tramitar las reclamaciones sobre acceso, reversión y modificación del TAD cuando sea por las causas tramitadas por el artículo 139 (conciliación de la vida personal, familiar o laboral). Con este procedimiento de carácter urgente debería modificarse algún otro artículo de la LRJS para que esa rapidez que predica sea efectiva.
- En el ET se han modificado los siguientes artículos:
  - o El artículo 13 que queda sin contenido y remite al RDL 28/2020.
  - o El artículo 23.1.a) para el acceso al TAD de las personas que cursan estudios con regularidad para la obtención de un título académico o profesional.
  - o El artículo 37.8 en relación con las víctimas de violencia de género y terrorismo, para que puedan optar entre el TAD o el presencial, según sus circunstancias.

**Décima.** Para la elaboración del RDL 28/2020 se ha utilizado un trámite que considero que no ha sido el más acertado ya que un RDL requiere que la materia regulada sea aprobada cuando se dé una situación de extraordinaria y urgente necesidad. Esta situación que estamos viviendo puede considerarse extraordinaria y para ella se han aprobado otras leyes en materias en las que sí había una urgente necesidad. La regulación del TAD en España podía considerarse urgente sin embargo, no iba acompañada esa urgencia con la situación extraordinaria que estamos viviendo.

Todavía no tenemos datos, pero no cabe duda de que con carácter general, esta normativa no se ha aplicado, pues según las estadísticas, el porcentaje teletrabajo antes de la pandemia era del 14,8% -del que no sabemos si ahora será considerado o no TAD pero que en cualquier caso, si venía regulado por convenio o acuerdo colectivo todavía tienen tiempo para empezar a aplicar el RDL 28/2020- y en el segundo semestre de 2020 era de un 43,4%, lo que evidencia que la gran mayoría del TAD ha sido generado por la pandemia y por lo tanto, no le es de aplicación el RDL 28/2020 hasta que no sea declarada oficialmente la finalización de la situación de crisis sanitaria.

Asimismo, se recurre a este RDL, como vienen siendo práctica habitual en el poder ejecutivo, para regular materias que poco o nada tienen que ver con el contenido de la norma como el régimen fiscal aplicable a la final de la “UEFA Women’s Champions League 2020” o la modificación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo de regulación del juego, entre otras.

**Décimo primera.** Estamos ante una ley garantista con los derechos de las personas trabajadoras a distancia. Como se ha visto, la mitad de su articulado lo dedica a garantizar dichos derechos. Encontramos una adaptación de los derechos laborales comunes, como los relativos a la seguridad y salud laboral o a la intimidad frente a las medidas de control junto a los derechos tradicionales del teletrabajo, como la voluntariedad, la reversibilidad y la igualdad, a los que se suman derechos laborales de nueva generación, como la adaptación de jornada por motivos de conciliación o la desconexión digital.

Todos estos derechos podrían hacer que las empresas decidieran establecer porcentajes inferiores de TAD entre las personas que quieran hacerlo, para no llegar a ese treinta por ciento en el que les será de aplicación el RDL 28/2020 y de esta manera, no tener que dotar de los medios necesarios, ni asumir los gastos que les genera el TAD.

Actualmente el Proyecto de Ley sobre el Trabajo a Distancia al que ya se la han hecho las enmiendas por parte de los distintos grupos parlamentarios, se encuentra a punto de pasar al Senado porque, con buen criterio, el gobierno ha considerado que es una norma de gran calado y debe tener una tramitación ordinaria.

Quedará en manos de la negociación colectiva una labor ímproba en el desarrollo del TAD, ya que el RDL le remite la regulación, determinación o concreción de muchos aspectos.

## Bibliografía

- ÁLVAREZ CUESTA, H., “Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del TAD”, *Lan Harremanak*, 43, 2020, págs.175-201 (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21722>).
- CANDAMIO BOUTEREIRA, J. J., *Trabajo a Distancia y teletrabajo: adaptado al Real Decreto-ley 28-2020, de 22 de septiembre, de Trabajo a Distancia*, Colex, A Coruña, 2020.
- DE LAS HERAS GARCÍA, A., “Implantación del teletrabajo en las empresas ante una situación de emergencia”, *CEF Gestión*, 260 (abril 2020), págs. 111-120.
- GIL MEANA, M. L., “Consideraciones en torno a la nueva normativa sobre registro de jornada”, *LA LEY*, n.º 9716, de 15 de octubre de 2020, págs. 1-9.
- GÓMEZ ABELLIERA, F. J., *La nueva regulación del Trabajo a Distancia*, Tirant lo blach, Valencia, 2020.
- LÓPEZ BALAGUER, M., *El Trabajo a Distancia en el RDL 28/2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- LOUSADA AROCHENA, J. F., “El teletrabajo en la legislación de emergencia antipandemia”, *Tribuna Social*, núm. 6 (noviembre 2020), EDC 2020/705595, págs. 1-5.
- MARTÍN GODINO, R., *La nueva regulación del Trabajo a Distancia y el teletrabajo*, Francis Lefebvre, Madrid, 2020.
- MELLA MÉNDEZ, L., “Los retos de la prevención de riesgos laborales ante la digitalización de la empresa y las nuevas formas de trabajo: puntos críticos”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 229/2020, págs.1-28.

- MONREAL BRINGSVAERD, E. (Coord.): *Derecho del Trabajo y nuevas tecnologías. Estudio en Homenaje al Profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuela (en su 25º aniversario como catedrático de Derecho del Trabajo)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- SALA FRANCO, T., *El Teletrabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- SIERRA BENÍTEZ, E. M., *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Consejo Económico y Social de Andalucía; Sevilla, 2005.

## Recursos de Internet

- BABIO, N.: “Teletrabajo: la importancia de un buen acuerdo”, Blog Laboral Garrigues, <https://bloglaboral.garrigues.com/teletrabajo-la-importancia-de-un-buen-acuerdo>, 22 octubre 2020.
- BEL, J. y MONCLÚS, J.: “Captura de imágenes, grabación de conversaciones y geolocalización de trabajadores: últimas novedades”, Blog Cuatrecasas Laboral, <https://blog.cuatrecasas.com/laboral/captura-imagenes-grabacion-conversaciones-geolocalizacion-trabajadores-ultimas-novedades/>, 5 noviembre 2020.
- CALZADA, E. y BACH, A.: “¿Qué tienen en común el Trabajo a Distancia y la igualdad? Una perspectiva desde la sostenibilidad”, Blog de Cuatrecasas Laboral, <https://blog.cuatrecasas.com/laboral/que-tienen-comun-trabajo-distancia-igualdad-perspectiva-desde-sostenibilidad/>, 16 noviembre 2020.
- FLORES, J.: “La empresa deberá asumir los gastos asociados al teletrabajo”, Blog Laboral Garrigues, <https://bloglaboral.garrigues.com/la-empresa-debera-asumir-los-gastos-asociados-al-teletrabajo>, 24 septiembre 2020.

## Otros documentos

DIRECCIÓN GENERAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Criterio técnico de 8 de septiembre de 2020 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Criterio técnico 103/2020: actuaciones relativas a la habilitación contenida en el Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio, en relación con las medidas de prevención e higiene para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 en los centros de trabajo (JUR 2020,267167).

## **Jurisprudencia**

### **Tribunal Constitucional**

STC 281/2005 (Sala Primera), de 7 de noviembre (RTC 2005 281)

### **Tribunal Supremo**

STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 328/2021, de 22 de abril de 2021 (JUR 2021 139279)

STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) 8/2021, de 13 enero 2021, (RJ 2021 48)

STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) 379/2017, de 28 abril 2017 (RJ 2017 2768)

STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 16 julio 2015 (RJ 2015 5750)

STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 30 de enero de 2008 (RJ 2008 1984)

STS (Sala de lo Social) de 11 de abril de 2005 (RJ 2005 4060)

STS (Sala de lo Social) de 22 abril 1996 (RJ 1996 3334)

### **Audiencia Nacional (Sala de lo Social, Sección 1ª)**

SAN núm. 3/2021, de 2 de febrero 2021 (JUR 2021 68218)

SAN núm. 130/2020, de 30 de diciembre 2020 (JUR 2021 41762)

SAN núm. 57/2020, de 27 de julio 2020 (AS 2020 2414)

SAN núm. 14/2013, de 25 de enero 2013 (AS 2013, 239)

### **Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Social)**

STSJ Andalucía, Granada, de 14 diciembre 2011 (AS 2012, 962)

STSJ Castilla y León, Valladolid de 3 febrero 2016 (AS 2016 99)

STSJ Castilla y León, Burgos, de 29 octubre 1992 (AS 1992, 4790)

STSJ Castilla y León, Valladolid de 3 febrero 2016 (AS 2016, 99)

STSJ Cataluña núm. 6053/1994, de 12 noviembre (AS 1994, 4368)

STSJ Galicia núm. 2894/2010, de 4 junio (AS 2010, 2411)

STSJ Islas Baleares núm. 248/1995, de 30 de mayo de 1995 (AS 1995, 1790)

STSJ Madrid núm. 688/2020, de 25 junio (JUR 2020, 247429)

STSJ Madrid núm. 628/2020, de 8 julio (JUR 2020, 258294)

STSJ Madrid núm. 121/2019, de 22 febrero (AS 2019, 1518)

STSJ Navarra núm. 476/2014, de 12 diciembre (AS 2015, 126)

STSJ País Vasco núm. 2052/2018, de 23 octubre (AS 2019, 1093)