

Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. (En adelante LTD).

- **Entra en vigor a los 20 días de su publicación, esto es, el 13/10/2020.**
- Deja muchos aspectos abiertos con la finalidad de dar un papel preponderante a la negociación colectiva para regular y concretar éstos.
- Publicada esta norma, y finalizada la prórroga de tres meses desde la finalización del estado de alarma, **desde el pasado 21 de septiembre ha desaparecido el carácter preferente** del trabajo a distancia que en su día estableció en el artículo 5 del RDL 8/2020, de 17 de marzo.
- **No es de aplicación a la Administración Pública** que tiene regulación específica en RDL 29/2020, de 29 de septiembre de medidas urgentes en materia de teletrabajo.

Las principales **novedades que incorpora el Real Decreto-Ley 28/2020 de la Ley de Trabajo a Distancia:**

1.- La LTD será de aplicación para aquellas relaciones de trabajo incluidas dentro del 1.1 del ET que se desarrollen a distancia con carácter regular, esto es, de modo no ocasional. Entendiéndose como regular cuando, en un período de referencia de 3 meses, un mínimo del 30% de la jornada (o porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato) sea prestado bajo esta modalidad. Es decir, prestación a distancia de más de un día y medio a la semana. Si dicha prestación es inferior no aplica esta normativa.

2.- La LTD establece tres definiciones:

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

- **Teletrabajo:** aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.
- **Trabajo presencial:** se presta en el centro de trabajo o en el lugar determinado por la empresa.

3.- No podrán existir diferencias injustificadas en igualdad de trato y no discriminación entre trabajadores a distancia regulares (ni ocasionales) respecto de los trabajadores presenciales. En este sentido, deberán establecerse las debidas medidas de prevención frente al acoso y la obligación de garantizar que las personas que llevan a cabo trabajo a distancia puedan acceder y ejercitar los derechos de conciliación/corresponsabilidad igual que los trabajadores presenciales.

4.- Limitaciones expresas del trabajo a distancia para contratos celebrados con menores y en las relaciones en prácticas y para la formación y el aprendizaje en que se deberá garantizar que un **mínimo del 50%** de prestación de servicios tenga carácter **presencial**.

5.- La modalidad de trabajo a distancia es una fórmula libremente elegida por ambas partes, se deberá pactar por escrito antes de iniciarse mediante el denominado **acuerdo de trabajo a distancia (ATD) y se caracteriza por ser para ambas partes (empresa y trabajador):**

- **voluntaria** (no puede ser impuesto, ni siquiera vía ex. art. 41 ET) y,
- **reversible**, que no es más que la posibilidad de variar la decisión de pasar de trabajo presencial a trabajo a distancia y viceversa. Los términos, forma y modo se establecerán en la negociación colectiva o, en su defecto, en el ATD.

Por lo que no serán causas justificativas de la extinción de la relación laboral ni de la modificación sustancial de condiciones de trabajo la negativa de la persona trabajadora esta modalidad de prestación de servicios; el hacer uso de la reversibilidad al trabajo presencial; y las dificultades para el desarrollo adecuado de la prestación exclusivamente relacionadas con el cambio de una prestación presencial a otra que incluya trabajo a distancia.

6.- El contenido mínimo obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia (ATD), sin perjuicio de la regulación al respecto en convenios o acuerdos colectivos, será el siguiente:

a) Inventario de los **medios, equipos y herramientas** incluidos consumibles y elementos muebles, así como su vida útil o período máximo para su renovación; (**SAN 136/2019** - obligación empresa dote de tel. móvil de ser necesario para el desarrollo de la prestación del trabajador, se adjunta sentencia.)

b) Enumeración de los **gastos**, forma de **cuantificación**, momento y forma de abono (que se corresponderá, de existir, con la previsión recogida en convenio o acuerdo colectivo);

c) **Horario** de trabajo y reglas de disponibilidad;

d) Porcentaje y **distribución** entre trabajo de presencia y trabajo a distancia;

e) **Centro de trabajo** de la empresa donde queda adscrita la persona trabajadora;

f) **Lugar de trabajo a distancia** elegido por la persona trabajadora. Importante para determinar los nuevos AT in itinere.

g) Duración de plazos de **preaviso para el ejercicio de reversibilidad**

h) Medios de **control empresarial** de la actividad;

i) Procedimiento en caso de **dificultades técnicas** que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia.

j) Instrucciones dictadas por la Empresa, con la participación de la RLT, para la **protección de datos**.

k) Instrucciones sobre **seguridad de la información**, específicamente aplicables al trabajo a distancia

l) **Duración** del acuerdo o de la prestación de servicios a distancia.

7.- Cualquier cambio en las condiciones de prestación de servicios reflejadas en el ATD requerirán de acuerdo entre la Empresa y la persona trabajadora y, como el ATD, deberán reflejarse **por escrito** con carácter previo a su implementación estando la empresa obligada a **entregar copia a los RLT** de los ATD y actualizaciones

(modificaciones), en un **plazo no superior a 10 días** desde su formalización quienes deberán firmar dichas copias a efectos de acreditar que se ha producido la entrega y que **deberán registrarse ante la Oficina de Empleo.**

8.- La LTD establece una **preferencia de acceso al trabajo presencial**, total o parcial, de aquellas personas que realicen trabajo a distancia durante la totalidad de su jornada estableciendo la obligación de la Empresa de informarlas así como a la RLT de los puestos de trabajo vacantes con carácter presencial que se produzcan.

9.- Derechos de los Trabajadores a Distancia:

Derechos relacionados con la carrera profesional. Se les deberá garantizar:

- La participación efectiva, en las acciones formativas en términos equivalentes a aquellas que prestan servicios presencialmente
- Previo acceso a la modalidad de trabajo a distancia, la formación necesaria para su adecuado desarrollo, tanto al momento de formalizar el ATD como cuando se produzcan cambios en los medios o tecnologías utilizadas — particularmente en el teletrabajo—.
- Los mismos derechos a la promoción profesional que aquellos que prestan servicios presenciales, por lo que la Empresa estará obligada a informar a aquéllas, de manera expresa y por escrito, de las posibilidades de ascenso que se produzcan —sea para puestos de desarrollo presencial o a distancia—.

Derechos de contenido económico:

- Se reconoce el derecho a las personas que trabajan a distancia a la **dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa, de todos los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral**, de conformidad con el inventario establecido en el ATD, convenio o acuerdo colectivo.
- Se garantizará la atención necesaria en el caso de dificultades técnicas durante el teletrabajo.
- El desarrollo del trabajo a distancia deberá ser compensado por la empresa, y no podrá suponer la asunción por parte de la persona trabajadora de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados con el

desarrollo de su actividad laboral, aunque, por medio de convenio acuerdo colectivo entre la empresa y la RLT podrá establecerse el mecanismo para la determinación y compensación o abono de gastos.

Derechos vinculados con el tiempo de trabajo:

- **Presunción favorable a la flexibilidad horaria** en beneficio del tele-trabajador. El horario que debe constar en el ATD es un punto de referencia que puede ser alterado por la persona trabajadora dentro de los límites fijados en el propio acuerdo.
- **Obligación de registro horario** debe reflejar fielmente la jornada de trabajo, sin perjuicio de la flexibilidad horaria y, deberá incluir, entre otros, el momento de inicio y finalización de la jornada.

Derechos relacionados con la prevención de riesgos laborales:

- **Derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo.** Para ello se deberá realizar una evaluación de riesgos y una planificación de la actividad preventiva, poniendo especial atención en los factores psicosociales (fatiga informática, riesgo de aislamiento), ergonómicos y organizativos. Esta evaluación de riesgos únicamente alcanzará la zona habilitada para la prestación de servicios, sin extenderse al resto de zonas de la vivienda. Cuando para la obtención de la información acerca de los riesgos, fuera necesaria la visita al lugar de prestación de actividades a distancia —se requerirá el permiso de la persona trabajadora, deberá emitirse un informe por escrito que justifique dicho extremo, que se entregará a la persona trabajadora y a los delegados/as de prevención.

Derechos relacionados con el uso de medios digitales:

- **Derecho a la intimidad del tele-trabajador** y establece que los mecanismos de control que pudieran existir deberán ser idóneos, necesarios y proporcionados. Asimismo, las empresas deberán establecer —con la participación de la RLT—

criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y derechos reconocidos. Política interna en materia de uso medio digital (LOPD).

- **Derecho a la desconexión digital fuera del horario de trabajo.** Obligación de la empresa de garantizar una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y trabajo durante los períodos de descanso. Para ello, la empresa previa audiencia a la RLT deberá elaborar una **política interna** definiendo las modalidades de ejercicio del derecho a la **desconexión y las acciones de formación y sensibilización del personal sobre el uso razonable de las herramientas tecnológicas para evitar el riesgo de fatiga informática.** Y, mediante la negociación colectiva o acuerdo establecer los medios adecuadas para garantizar el indicado derecho a la desconexión y los tiempos de descanso.

Derechos colectivos:

- Se establece el principio de **equiparación para el ejercicio de derechos colectivos** y, a tal efecto, se establecen y especifican derechos relacionados con la comunicación, **por medio de la implantación de mecanismos como el tablón virtual.**

10.- Derechos de las Empresas.

Se establecen las facultades de organización, dirección y control empresarial para el trabajo a distancia. Las personas trabajadoras a distancia deberán:

- Cumplir con las instrucciones sobre protección de datos establecidas por la Empresa previa participación de la RLT.
- Cumplir con las instrucciones sobre seguridad de la información fijada por la empresa previa información a la RLT.
- Cumplir con las condiciones e instrucciones de uso y conservación de equipos informáticos establecidos en la empresa, dentro de los términos pactados, en su caso, por la negociación colectiva.

Por su parte, la Empresa podrá adoptar las medidas que estime oportunas de vigilancia y control, incluida la utilización de medios telemáticos, guardando la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.

11.- Disposición Adicional Primera. . Se deja en manos de la negociación colectiva (convenio o acuerdos colectivos) de acuerdo con lo preceptuado en sus artículos 5, 6.2, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, DT 1ª y DT3ª , aspectos tan relevantes como:

- posibilidad de establecer la identificación de los puestos de trabajo y funciones susceptibles de ser realizados a través del trabajo a distancia,
- las condiciones de acceso al trabajo a distancia;
- desarrollo de la actividad a distancia;
- una duración máxima prestación a distancia;
- contenidos adicionales en el ATD;
- regular jornada mínima presencial;
- ejercicio de reversibilidad;
- porcentaje o período de referencia inferiores a los fijados en esta Ley como carácter regular;
- porcentaje de trabajo presencial de los **contratos formativos** diferente al previsto (50%);
- circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión;
- otras cuestiones que se consideren necesarias de regular.

12.- Reglas transitorias aplicables a aquellas relaciones de trabajo a distancia ya vigentes.

Disposición transitoria primera:

- La LTD será íntegramente aplicable a las relaciones de trabajo vigentes y que estuvieran reguladas con anterioridad a su publicación (23 de septiembre de 2020), por acuerdos y/o convenios colectivos, **desde el momento en el que estos pierdan su vigencia;**

- En el caso de que estos acuerdos y/o convenios no prevean un plazo de duración → la LTD resultará de aplicación una vez transcurrido 1 año desde su publicación en el BOE a excepción que las partes firmantes acuerden expresamente un plazo superior que, como máximo, podrá ser de 3 años.

- **Para las relaciones vigentes** a la entrada en vigor del RDL, **habrá que adaptar el contrato inicial suscrito con el contenido mínimo obligatorio previsto en la LTD y deberá formalizarse en el plazo de 3 meses desde que la norma resulte de aplicación, conforme con las reglas anteriores, máximo 13/01/2021.**

Disposición transitoria tercera: MUY IMPORTANTE:

- La LTD no será de aplicación, y por lo tanto no se deberán formalizar ATD con aquellos trabajadores que presten actividades no presenciales, si este trabajo a distancia, inexistente con anterioridad en la empresa, ha venido forzado por la actual situación de la pandemia y mientras la misma se mantenga, pero, aun y así, la empresa tendrá que dotar de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige tal modo de trabajo pero, en principio, y salvo acuerdo en negociación colectiva expreso, no procede el abono de compensación de gastos de tipo alguno.
- La aplicación de esta LTD no puede instrumentalizarse para mermar derechos reconocidos a los que ya tele-trabajaban antes de su publicación.

13.- Disposiciones finales (primera, segunda y tercera) modifican los artículos 13, 23 y 37 del ET; el artículo 138 bis de la LRJS y el artículo 7.1 de la LISOS.

- **Derecho de las personas trabajadoras víctimas de violencia de género o terrorismo** a realizar su trabajo —total o parcialmente— a distancia o dejar de hacerlo (37.8).

- **Derecho preferente de acceso al trabajo a distancia en favor de las personas cuando cursen con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional**, art. 23.1.a) ET.

- **Procedimiento judicial especial y específico (138 bis LRJS) aplicable a las reclamaciones relacionadas con el acceso, reversión y modificaciones del**

trabajo a distancia —aunque si la causa de reclamación está relacionada con el ejercicio de los derechos de conciliación se registrará por el procedimiento del artículo 139 LRJS.

-Infracción Grave en materia de relaciones laborales, el “no formalizar por escrito el contrato de trabajo, cuando este requisito sea exigible o lo haya solicitado la persona trabajadora, o **no formalizar el acuerdo de trabajo a distancia en los términos y con los requisitos legalmente previstos.**” (art. 7.1 LISOS).

En conclusión, la implantación del trabajo a distancia en virtud de la nueva regulación va a implicar la necesidad de que las empresas establezcan políticas en materias diversas que garanticen respecto de las personas que trabajen a distancia su intimidad, el desarrollo de la prestación en condiciones de seguridad, igualdad y no discriminación respecto del resto de trabajadores presenciales, que garanticen el derecho al descanso y desconexión digital real y efectiva así como la formación previa y posterior. En concreto políticas en materia de:

- Teletrabajo
- Desconexión digital.
- LOPD
- Ciber-seguridad y,
- Prevención de Riesgos Laborales

Además de implantar normas de usos TIC respecto del uso laboral y personal de equipos de trabajo puestos a disposición del trabajador.

Significar que aquellos aspectos de la LTD que han de negociarse con la RLT en caso de no existir deberá acudir a la **comisión “Ad hoc” regulada artículo 41 ET.**