

**Para:** AEDRH y sus asociados

**Por:** Alberto Novoa Mendoza – Socio del área laboral de CECA MAGÁN Abogados, miembro de la Comunidad de Estrategia Laboral AEDRH

**Jueves, 15 de abril de 2021**

## ¿Se acaba el teletrabajo COVID-19 con el fin del estado de alarma?

### 1.- El teletrabajo COVID: Su nacimiento y razón de ser.

El Real Decreto 8/2020, de 17 de marzo, primera norma laboral excepcional dictada tras la declaración del estado alarma con motivo de la Pandemia del COVID-19 reguló medidas orientadas a resolver fundamentalmente tres situaciones derivadas de las restricciones del estado de alarma proclamado:

- a) La necesidad de algunos sectores catalogados como estratégicos en los que la prestación de sus servicios resultaba absolutamente imperativa (alimentación, transporte, sanitario, energético, etc.).
- b) La imposibilidad material de prestar servicios por parte de otros sectores cuya actividad expresamente se clausuraba o limitaba (caso de la hostelería).
- c) La reducción de actividad en sectores o empresas, no por las expresas restricciones o limitaciones impuestas de forma directa por las normas regulatorias del estado de alarma, pero sí como consecuencia de las mismas (empresas que podían desarrollar plenamente su actividad pero cuya demanda de servicios o productos decaía por la situación sanitaria y sus vicisitudes).

Para tales males se regularon modalidades especiales de suspensiones y reducciones (ERTE) de contratos, tanto en su modalidad de fuerza mayor (caso de imposibilidad o limitación directa) como ETOP (causa de problema productivo o económico indirecto) que fueron sufriendo modificaciones en cuanto a sus procedimientos y el alcance de sus ventajas en orden a las prestaciones de desempleo y obligaciones en orden a las cotizaciones.

Pero por mandato del **artículo 5** de dicha norma tales medidas cobraban naturaleza de subsidiarias respecto de cualesquiera otras que permitieran la actividad de la empresa siempre que "técnica y razonablemente" ello fuera posible.

Entre esas medidas que, con carácter prioritario y bajo esos criterios de posibilidad técnica y razonabilidad se debían aplicar por las empresas se mencionaba expresamente el trabajo a distancia, cuya modalidad por antonomasia es el teletrabajo.

Pero, no debemos olvidar que la clave, el origen de la situación radica en un problema de extraordinaria gravedad en materia de salud pública, y el Real Decreto 8/2020 lo dejaba meridianamente claro en su exposición de motivos con las siguientes afirmaciones:

*Las medidas adoptadas en este real decreto-ley están orientadas a un triple objetivo. Primero, reforzar la protección de los trabajadores, las familias y los colectivos vulnerables; segundo, apoyar la continuidad en la actividad productiva y el mantenimiento del empleo; y tercero, reforzar la lucha contra la enfermedad.*

*Las recomendaciones de las Autoridades Sanitarias dirigidas a reducir la expansión del COVID-19 han puesto de manifiesto los beneficios de la modalidad del trabajo no presencial, en aquellos puestos en que resulta posible, por su capacidad potencial de reducir la probabilidad de exposición y contagio por COVID-19.*

Por tanto, es posible concluir que, el teletrabajo como medida organizativa instaurada en el Real Decreto 8/2020, el que denominamos teletrabajo COVID:

1º.- Nace como solución a la situación originada por un problema de salud pública.

2º.- Busca una solución a los problemas productivos derivados de la normativa que se dicte en contención de la Pandemia, normativa que en parte se corresponde con la que se encuentra dentro de la excepcionalidad del estado de alarma y en parte no, pues no todas las restricciones que afectan a la actividad de las empresas están sujetas a dicha excepcionalidad.

## **2º.- La regulación del teletrabajo COVID-19 en el RD-Ley convalidado 28/2020, de trabajo a distancia.**

El Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, transformado en Ley tras su convalidación parlamentaria, vino a regular el trabajo a distancia en sustitución y desarrollo del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores.

En dicha norma, tras especificar cuándo se entiende que un trabajador lo es a distancia y cuando no atendiendo a un criterio cuantitativo en su modo de prestación de servicios, se hacía una especial mención a las personas trabajadoras que estuviesen prestando servicios en régimen de teletrabajo con motivo del COVID-19.

Esa mención prevista en su Disposición Transitoria Tercera se establecía la exclusión de su regulación por la norma de teletrabajo remitiéndose la misma a la normativa laboral ordinaria, en los siguientes términos:

*Al trabajo a distancia **implantado excepcionalmente** en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan, le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria.*

La interpretación literal de dicha norma permite deducir que existe una modalidad de teletrabajo excepcional que deriva, bien del régimen establecido en el artículo 5 del RD 8/2020 al que hemos hecho mención (medida alternativa a los ERTes), bien como consecuencia de las medidas de contención sanitaria de la COVID-19, y que, al menos en cuanto a esta segunda modalidad, se mantendrá ese teletrabajo en tanto permanezcan tales medidas de contención sanitaria.

### **3º.- Las obligaciones en materia de prevención y salud laboral derivadas del COVID-19.**

Al margen de las normas de contención sanitaria de la COVID-19 adoptadas, unas en el marco de las especiales potestades que otorga el extraordinario estado de alarma y de las que se han adoptado y se puedan adoptar en aplicación de la legalidad ordinaria en materia de salud pública tanto por las Administraciones centrales como por las autonómicas, no cabe duda de que la enfermedad pandémica ha generado unos deberes específicos para los titulares de una relación laboral en orden a la prevención de riesgos y cuidado de la salud laboral. Tales obligaciones se derivan de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, norma que en nada guarda relación con estado de alarma alguno, y que en concreto y para la vigente pandemia, ha generado un desarrollo de medidas preventivas que los empresarios tienen el deber de adoptar en garantía de la salud de sus trabajadores.

Es el caso, entre otros, del procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-Cov-2 elaborado por el Instituto Nacional de Seguridad y Salud y el desarrollo de riesgos biológicos y EPI's relacionados con el coronavirus.

Dichas medidas preventivas están totalmente vinculadas a las características de propagación del virus, entre ellas, su propagación por contacto, por inhalación etc., y son de obligado cumplimiento por parte de empresarios y trabajadores.

Por tanto las empresas deben garantizar que en sus centros de trabajo se dan las condiciones de seguridad y prevención que impidan el contagio de sus trabajadores lo que, tomando en consideración las medidas principales en tal sentido (distancia entre trabajadores, uso de mascarillas y geles hidroalcohólicos, ventilación etc.) en tanto no se declare por las Autoridades Sanitarias que no existe dicho riesgo de contagio con carácter general, las empresas podrán acudir al teletrabajo para evitar tales riesgos.

Dicho de otro modo, el teletrabajo COVID-19 se postula como medida preventiva cuando resulte necesaria para garantizar la salud de los trabajadores de acuerdo con las recomendaciones y normas de seguridad y prevención establecidas con carácter específico para tal contingencia.

En este sentido es significativo, y se debe recordar que las personas trabajadoras pueden interrumpir su actividad y abandonar el centro de trabajo cuando su prestación de servicios en el centro de trabajo conlleve un riesgo grave e inminente de contagio por coronavirus, ello en aplicación de lo previsto en el mencionado artículo 21 LPRL, en su apartado 2.

### **4º.- Vigencia del teletrabajo COVID-19 del artículo 5 del Real Decreto 8/2020, de 17 de marzo.**

La norma instauradora del teletrabajo COVID-19, ya lo hemos visto, es el artículo 5 del RD 8/2020, y dicha norma tiene una vigencia establecida en la Disposición final décima de dicha norma tras su reforma el apartado diecisiete de la disposición final primera del R.D.-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

A su vez se amplió la vigencia de ese precepto por lo establecido en el artículo **15 del RD 15/2020 de 21 de abril, estableciendo que se mantendrá vigente durante los dos meses posteriores al cumplimiento de la vigencia prevista.**

Como quiera que la vigencia prevista era un mes tras la finalización del estado de alarma, y con la nueva prórroga se alarga en dos meses la misma, la conclusión es que el artículo 5 del RD 8/2020 que instaura el teletrabajo COVID-19 estará vigente hasta que transcurran 3 meses desde la finalización del estado de alarma (9 de mayo de 2021).

En definitiva, el teletrabajo COVID-19 del artículo 5 del RD 8/2020 perdería su vigencia el **9 de agosto de 2021.**

#### **5º.- Vigencia del teletrabajo COVID-19 consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19 y como medida de prevención de riesgos y cuidado de la salud laboral.**

Como hemos visto, la Ley reguladora del trabajo a distancia, en su Disposición Transitoria Tercera, identifica dos teletrabajos excepcionales por el COVID-19: el que regula el artículo 5 del RD 8/2020 y el que sea aplicado como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la pandemia.

Por otro lado, hemos concluido que el teletrabajo es una medida apta para la prevención de los riesgos para la salud derivados del SARS-CoV-2 cuando el empresario no tenga otros medios para garantizar la seguridad y salud de sus empleados en el centro de trabajo o considere como más apta dicha medida en orden a tales responsabilidades.

Esto significa que, existen otras dos fuentes de teletrabajo COVID cuya vigencia debemos analizar, pues la del artículo 5 del RD 8/2020 ya la conocemos.

En ese sentido, en tanto se dicten normas sanitarias de contención de la pandemia, normas que no necesariamente deben estar amparadas por el estado de alarma (las leyes sanitarias, las normas de protección civil prevén tales normas de contención, y las CCAA pueden aplicar medidas de restricción y confinamiento sanitario con autorización de sus Tribunales Superiores de Justicia) es posible la aplicación de la medida de teletrabajo por parte de las empresas.

Y el fin de su vigencia ya lo conocemos "en tanto duren éstas" es decir, en tanto estén vigentes tales medidas de contención sanitaria.

En cuanto a la aplicación del teletrabajo como medida preventiva específica del COVID, es evidente que la misma se aplicará en tanto el riesgo laboral derivado de tal agente biológico se reduzca hasta el punto de que cada empresario pueda garantizar la salud de sus trabajadores en sus centros de trabajo, lo que ocurrirá, previsiblemente, cuando se

retorne a una situación en la que las Autoridades Sanitarias no exijan o recomienden el mantenimiento de la distancia social.

Esta vigencia de contornos más difusos previsiblemente llegará con altos niveles de vacunación en la población de acuerdo con las recomendaciones que en tal sentido se arbitren entre la OMS que es quien declaró la pandemia y las Autoridades Sanitarias nacionales.

En este sentido, debo recordar que el empresario es quien debe evaluar los riesgos en sus centros de trabajo, y que es su deber la absoluta garantía de la salud de sus trabajadores en el entorno laboral, por tanto, si el teletrabajo se postula como la medida más idónea para tal garantía tiene la obligación de mantenerla, pues no se puede anteponer ningún otro interés a la salud laboral.

## 6º.- Conclusiones:

1ª.- La medida excepcional del **teletrabajo como alternativa a los problemas organizativos y productivos de las empresas derivados de la normativa restrictiva vinculada con el estado de alarma**, finalizará transcurridos tres meses desde que finalice dicho estado extraordinario, esto es, el 9 de agosto de 2021.

2ª.- La medida excepcional del **teletrabajo como respuesta de las empresas a problemas organizativos y productivos ocasionados por medidas de contención sanitaria** que se adopten **finalizado el estado de alarma y con sustento en la legislación sanitaria y de protección civil vigente**, sea a nivel nacional o autonómico, perderá su vigencia cuando la pierdan tales medidas de contención.

3ª.- La medida excepcional del **teletrabajo como herramienta de prevención de riesgos laborales y de la salud de los trabajadores frente a los riesgos para dicha salud ocasionados por la COVID-19** estarán a disposición de las empresas, cuando aquellas consideren dicha medida preventiva como la más idónea para la seguridad y salud de sus empleados en cada centro de trabajo, lo que previsiblemente acontecerá cuando las Autoridades Sanitarias internacionales y nacionales consideren que el riesgo de contagio es mínimo y no exige de medidas específicas y extraordinarias.