

Luis San José Gras

Todo lo que una empresa debe saber sobre la nueva ley del trabajo a distancia

El 23 de septiembre de 2020 se publicó en el BOE el nuevo Real Decreto Ley 28/2020, que regula el trabajo a distancia, aportándonos una regulación extensa sobre esta figura jurídica que, aunque ya estaba regulada en el art. 13 de nuestro Estatuto de los Trabajadores (ET), se ha tenido que adecuar a esta nueva forma de trabajo que ha venido para quedarse.

Estamos ante una nueva época, ante un nuevo escenario de nuestras relaciones laborales, ante una nueva forma de trabajar, generado todo ello por el perverso y malvado coronavirus, que ha comportado el resultado de una pandemia en todo el mundo y que ha revolucionado las relaciones laborales dentro de las empresas. Por culpa de ello, las empresas se han visto inmersas en Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTE), sufriendo que sus empleados estén o en su domicilio, si pueden teletrabajar o no, o en las empresas con unas medidas de

Ante este nuevo escenario surge el nuevo Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre, que regula el trabajo a distancia, aportándonos una regulación extensa sobre esta figura jurídica, que aunque ya estaba regulada en el art. 13 de nuestro Estatuto de los Trabajadores (ET), se ha tenido que adecuar a esta nueva realidad social y a esta nueva forma de trabajo que ha venido para quedarse.

seguridad rígidas y severas.

Después de un largo proceso de negociación entre el Gobierno y los agentes sociales, el pasado 23 de septiembre se publicó en el BOE esta nueva norma, que entrará en vigor a los 20 días de su publicación, es decir, el próximo 13 de octubre de 2020, con muchas novedades respecto a la regulación que teníamos hasta la fecha.

Antes de entrar a su análisis, debemos saber que "trabajo a distancia", es entendido como el trabajo que se realiza fuera de los establecimientos y centros habituales de la empresa y que el teletrabajo es una subespecie que implica la prestación de servicios con nuevas tecnologías. Así, el resumen que venimos a detallar seguidamente, viene a establecer los

puntos más destacados de la norma, así como nuestra opinión sobre esta nueva figura.

1. ¿A quién se le aplicará esta norma?

Esta nueva legislación se aplicará a las personas trabajadoras que presten

sus servicios de manera regular a distancia.

Se entiende que es regular, el trabajo a distancia que se preste, en un

periodo de referencia de 3 meses, un mínimo del 30% de la jornada, o el

porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato

de trabajo. Así, si la prestación de trabajo se sitúa por debajo de este umbral

del 30%, no será de aplicación la presente norma.

Así, podemos entender, como ejemplo que, si la persona trabajadora tiene

una jornada semanal de 40 horas y si aplicamos el 30% a dichas horas, nos

dará un resultado de 12 horas, es decir de 1 día y medio. En este caso si se

realiza un mínimo de 1 día y medio de trabajo a distancia, será considerado

que la prestación de servicios es a distancia y aplicaremos la presente

norma.

2. ¿Qué definiciones especifica la nueva

normativa?

- Trabajo a distancia: la norma nos señala que es toda forma de

organización del trabajo o de la realización de la actividad laboral

conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona

trabajadora o en el lugar elegido, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular.

 Teletrabajo: es aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.

3. ¿Qué restricciones existen en el trabajo a distancia?

Las limitaciones al trabajo a distancia se dan en tres situaciones: con menores, contratos en prácticas y contratos para la formación y aprendizaje. En estos casos solo cabrá un acuerdo de trabajo a distancia que garantice, como mínimo, un porcentaje del 50% de prestación de servicios presencial, sin perjuicio del desarrollo telemático, en su caso, la formación teórica vinculada a estos últimos.

4. ¿Qué acuerdo se deberá suscribir con la persona trabajadora?

Como hemos señalado, el trabajo a distancia es regular y voluntario, y es el que supera el 30% de la jornada de trabajo, y si es así, deberemos suscribir un **acuerdo por escrito obligatorio entre el trabajador y la empresa**, no pudiéndose imponer unilateralmente por el empresario por ningún medio. Además, la empresa entregará un ejemplar a la representación legal de las personas trabajadoras, de todos los acuerdos de trabajo a distancia suscritos, enviándose una copia a la oficina de empleo, y cuando no exista

representación legal de las personas trabajadoras también deberá formalizarse copia básica y remitirse a la oficina de empleo en el plazo de 10 días.

Uno de los apartados importantes de la norma es el contenido del acuerdo de trabajo a distancia, que deberá de contener como mínimo:

- Inventario de los medios, equipos y herramientas que exige el desarrollo del trabajo a distancia concertado, incluidos los consumibles y los elementos muebles, así como de la vida útil o periodo máximo para la renovación de estos.
- Enumeración de los **gastos** que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar sus servicios a distancia, así como forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y momento y forma para realizar la misma. Si existiese regulación de este aspecto en el convenio colectivo, estaremos a lo señalado en este.
- **Horario de trabajo** de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad obligatoria.
- En el caso de combinarse **trabajo presencial y a distancia, porcentaje y distribución** entre ambas modalidades.
- En cuanto al **centro de trabajo de la empresa**, deberemos de especificar al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, desarrollará la parte de la jornada de trabajo presencial.
- **Lugar de trabajo a distancia** elegido por la persona trabajadora para prestar sus servicios a distancia, pudiendo ser, o uno o dos o más, ya que no existe limitación expresa.



- En el caso de pactarse situaciones de reversibilidad o retorno al trabajo presencial, deberemos establecer los **plazos de preaviso** para estas situaciones.
- Se establecerán los **medios de control** empresarial de la actividad.
- Se deberán de determinar los procedimientos a seguir para los casos de producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia.
- También tener definidas las instrucciones en materia de protección de datos para trabajos a distancia.
- Instrucciones sobre **seguridad de la información**, específicamente aplicables en el trabajo a distancia.
- Especificar la duración del acuerdo de trabajo a distancia.

En el caso de realizarse modificaciones del acuerdo de trabajo a distancia, incluido el porcentaje de presencialidad, deberá ser objeto de acuerdo entre empresa y la persona trabajadora, formalizándose por escrito con carácter previo a su aplicación, poniendo todo ello en conocimiento de los representantes de las personas trabajadoras.

Además de todo ello, en el caso de que se trate de formalizar un acuerdo en una situación de trabajo a distancia anterior a la presente regulación, en el acuerdo novatorio deberá de figurar los derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas trabajadoras que prestasen con carácter previo sus servicios a distancia.

En AGM podemos encargarnos de la redacción de este acuerdo para tu empresa.

Contacta con nosotros



5. Prioridades de las personas trabajadoras

Las personas trabajadoras que desde un inicio de su relación laboral y durante toda su jornada de trabajo realizan dicha prestación a distancia, tendrán **prioridad para ocupar puestos de trabajo** que se realizan total o parcialmente de manera presencial y que resulten vacantes. Así, la empresa está obligada a informar a estas personas y a la representación de los trabajadores de las vacantes que se produzcan. Además, los convenios y acuerdos colectivos podrán regular otros derechos de conversión de trabajo presencial o a distancia y viceversa, así como otras prioridades o preferencias por motivos tales como formación, pluriempleo o pluriactividad o las circunstancias personales o familiares y demás prioridades establecidas en el RD-Ley.

En el caso de que la empresa esté obligada a tener un <u>plan de igualdad</u>, estas cuestiones deberán de ser objeto de tratamiento en el diagnóstico y diseño del plan.

Si necesitas ayuda con tu Plan de Igualdad podamos asesorarte en la elaboración del mismo

Contacta con nosotros



6. Derechos generales que tienen las personas trabajadoras con el trabajo a distancia

Dentro de su carrera profesional, la **formación** que tiene que realizar la empresa es una de las medidas necesarias para garantizar la participación efectiva en las acciones formativas de las personas que trabajan a distancia, en términos equivalentes a las de las personas que prestan servicios en el centro de trabajo de la empresa.

Otro de los derechos que tienen las personas trabajadoras a distancia, es el de **promoción profesional**, que será establecida en los mismos términos que las que prestan servicios de forma presencial, debiendo la empresa informar a aquellas, de manera expresa y por escrito, de las posibilidades de ascenso que se produzcan, ya se trate de puestos de desarrollo presencial o a distancia.

7. Derechos relativos a la dotación y mantenimiento de medios y abono de compensación de gastos

Una de las novedades más destacadas es el derecho que tienen las personas que trabajan a distancia a la dotación y mantenimiento adecuado y obligado por parte de la empresa, a proporcionar los **equipos, herramientas y medios** vinculados al desarrollo de su actividad laboral, de acuerdo con el

inventario establecido en el acuerdo de trabajo a distancia formalizado por

las partes.

Entre los medios se incluyen los consumibles y los elementos muebles, que

deberá la empresa ir proporcionando al trabajador, así como el obligado

cumplimiento de renovar dichas herramientas y equipos al término de su

vida útil.

Esta obligación de proporcionar los medios, herramientas y equipos,

justifica que la empresa no puede exigir que el trabajador utilice

dispositivos de su propiedad, ni la instalación de programas o aplicaciones

en dichos dispositivos. Por ello es importante resaltar que los equipos y

programas tienen que ser proporcionados por la empresa e instalados por

ella. Además, la empresa debe proporcionar un canal efectivo de asistencia

técnica y mantenimiento de los equipos. Así, en el caso de fallos técnicos

en los equipos o medios, y que el trabajador no puede realizar trabajo

alguno, no deberá de ser recuperado y debe de ser objeto de remuneración.

En cuanto a los gastos que genere el desarrollo del trabajo a distancia,

deberá de ser sufragado o 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 al desarrollo de la actividad

laboral.

Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer el mecanismo para

la determinación, y compensación o abono de estos gastos.

Una solución a este tipo de gastos que debe la empresa sufragar, sería

establecer una cantidad a tanto alzado, para no burocratizar este apartado.



8. Derecho con repercusión en el tiempo de trabajo y desconexión digital

- Horario flexible: la persona que preste servicios es a distancia podrá flexibilizar su horario de prestación de servicios, con los límites establecidos en el acuerdo suscrito y en la negociación colectiva. Es conveniente que en el acuerdo se determine la disponibilidad obligatoria, que deberá de respetar en cualquier caso la normativa de tiempo de trabajo, como por ejemplo los límites de jornada y los tiempos de descanso legal y convencionalmente establecidos.

- Registro horario: aunque los servicios se presten a distancia, seguirá siendo obligatorio el registro horario, que deberá de reflejar fielmente el tiempo que la persona trabajadora que realiza trabajo a distancia dedica a la actividad laboral, sin perjuicio de la flexibilidad horaria, y deberá incluir, entre otros, el momento de inicio y finalización de la jornada.
- Derecho a la desconexión digital: las personas que trabajan a distancia, particularmente en teletrabajo, tienen el derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo en los términos establecidos en el art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

Existe un deber empresarial de garantizar una desconexión digital plena del trabajador fuera de su horario de trabajo, limitando el uso de los medios

tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los

periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la

jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que

disponga la normativa legal o convencional aplicables.

La empresa está obligada a elaborar una política interna dirigida a personas

trabajadoras, incluidas las que ocupen puestos directivos, definiendo las

modalidades de ejercicio del derecho a desconexión digital y a las acciones

de formación y sensibilización del personal sobre el uso razonable de las

herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática,

participando en todo ello, y activamente, los representantes de los

trabajadores.

Así, en particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los

supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en

el domicilio de la persona empleada vinculado al uso con fines laborales de

herramientas tecnológicas.

Convencionalmente o mediante acuerdos colectivos de trabajo se podrán

establecer los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio

efectivo de este derecho a la desconexión en el trabajo a distancia y la

organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la

garantía de tiempos de descanso.

9. Derecho a la prevención de riesgos

laborales

Como todo trabajador, las personas que presten su trabajo a distancia

tendrán derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y

salud en el trabajo. De cara a una planificación preventiva adecuada, hay

que poner especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y

organizativos, es decir, tener muy en cuenta la evaluación y planificación

de la actividad preventiva basada en el control exhaustivo sobre el

aislamiento social, todo el tema ergonómico como por ejemplo temática de

pantallas, entorno físico en que presta sus servicios la persona trabajadora

y cómo se organiza el tiempo de trabajo, su desconexión y descansos.

Hay que tener presente que la evaluación de riesgos 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 trabajo a distancia.

La formalización y análisis de la evaluación de riesgos, seguramente se

deberá de obtener mediante visita por parte del técnico en PRL al lugar en

el que se desarrolle el trabajo a distancia. En este caso se deberá de recabar

informe por escrito que justifique dicho extremo que se entregará a la

persona trabajadora y a las delegadas y delegados de prevención.

Si se procede a la visita, se requerirá, en cualquier caso, el permiso de la

persona trabajadora, de tratarse de su domicilio o del de una tercera

persona física. Si no se concediese dicho permiso, el desarrollo de la actividad preventiva por parte de la empresa podrá efectuarse en base a la determinación de los riesgos que se derive de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención.

10. Facultades de organización, dirección y

control empresarial en el trabajo a distancia

- Protección de datos: las personas trabajadoras a distancia deberán

cumplir, igual que el resto, las instrucciones que haya establecido la

empresa en el marco de la legislación sobre protección de datos, así

como las instrucciones sobre seguridad de la información fijadas por

la empresa.

- Condiciones e instrucciones de uso y conservación de equipos o

útiles informáticos: los trabajadores deberán cumplir las

condiciones e instrucciones de uso y conservación que establezca la

empresa en relación con los equipos puestos a disposición del

teletrabajador, dentro de los términos que, en su caso, se

establezcan en la negociación colectiva.

- Facultades de control empresarial: la empresa fijará y adoptará las

medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para

verificar el cumplimiento por la persona trabajadora a distancia de

sus obligaciones y deberes laborales, incluyendo la utilización de

medios telemáticos, guardando en su adopción y aplicación la

consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.

11. Conclusiones

Esta Ley de trabajo a distancia es aplicable a las relaciones de trabajo vigentes y que estuvieran reguladas con anterioridad al 23 de septiembre de 2020, por acuerdos o convenios colectivos hasta que finalice su vigencia, que en este caso se aplicará la presente.
 En el caso de que estos acuerdos y/o convenios no prevean plazo de duración, la Ley de trabajo a distancia se aplicará una vez transcurra

un año desde su publicación en el BOE, salvo que las partes acuerden expresamente un plazo superior que, como máximo, podrá ser de 3

años.

- El **acuerdo de trabajo a distancia** deberá de formalizarse en <u>el **plazo**</u> <u>de 3 meses</u> desde que la norma resulte de aplicación.

Si el trabajo a distancia se hubiese implementado por la empresa excepcionalmente en aplicación del art. 5 del RDL 8/2020, es decir, con carácter preferente durante la pandemia, o como consecuencia de contención de las medidas sanitarias, y mientras estas se mantengan (por ahora, tiempo indeterminado), le seguirá resultado de aplicación la normativa laboral ordinaria. Aunque todo ello sea así, las empresas están obligadas a dotar de los medios, equipos, herramientas de trabajo y consumibles que exige la ley de trabajo a distancia, así como su mantenimiento. En cuanto a la compensación de gastos, se estará a lo determinado en la negociación colectiva.

En resumen, las empresas no deberán de formalizar los acuerdos de

trabajo a distancia con los trabajadores que vengan realizando

actividades de trabajo a distancia, forzado todo ello por la situación

de pandemia y mientras esta se mantenga, aunque la empresa deberá

de dotar a dichos trabajadores, obligatoriamente, de los medios,

herramientas, equipos y consumibles que exige este modo de trabajo.

Infracción grave: el no formalizar por escrito el acuerdo de trabajo a

distancia en los términos establecidos y con los requisitos legalmente

previstos, será considerada una infracción grave, con sanciones que

pueden alcanzar los 6.250€.

También se prorroga el PLAN MECUIDA: se prorroga el art. 6 del RDL

8/2020 de 17 de marzo, en el que se regula el plan MECUIDA, que

permanecerá vigente hasta el 31 de enero de 2021.

En forma de resumen el PLAN MECUIDA es el siguiente:

Las personas trabajadoras por cuenta ajena que acrediten deberes de cuidado

respecto del cónyuge o pareja de hecho, así como respecto de los familiares

por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora,

tendrán derecho a acceder a la adaptación de su jornada y/o a la reducción

de la misma en los términos previstos seguidamente, cuando concurran

circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias

para evitar la transmisión comunitaria del Covid-19.



Se entenderá que <u>concurren dichas circunstancias excepcionales</u> cuando sea necesaria la presencia de la persona trabajadora para la atención de alguna de las personas indicadas en el apartado anterior que, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del Covid-19. Asimismo, se considerará que <u>concurren circunstancias excepcionales</u> cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el Covid-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos. También se considerará que concurren <u>circunstancias excepcionales</u> que requieren la presencia de la persona trabajadora, cuando la persona que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el Covid-19.

Estamos ante un derecho individual de cada uno de los progenitores o cuidadores, que debe tener como presupuesto el reparto corresponsable de las obligaciones de cuidado y la evitación de la perpetuación de roles, debiendo ser justificado, razonable y proporcionado en relación con la situación de la empresa, particularmente en caso de que sean varias las personas trabajadoras que acceden al mismo en la misma empresa.

El derecho a la <u>adaptación de la jornada por deberes de cuidado</u> por circunstancias excepcionales relacionadas con el Covid-19 es una prerrogativa cuya concreción inicial corresponde a la persona trabajadora, tanto en su alcance como en su contenido, siempre y cuando esté justificada, sea razonable y proporcionada, teniendo en cuenta las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, y las necesidades de organización de la empresa.

Empresa y persona trabajadora deberán hacer lo posible por llegar a un acuerdo.

El derecho a la adaptación de la jornada podrá referirse a la distribución del tiempo de trabajo o a cualquier otro aspecto de las condiciones de trabajo, cuya alteración o ajuste permita que la persona trabajadora pueda dispensar la atención y cuidado objeto del presente plan MECUIDA. Puede consistir en cambio de turno, alteración de horario, horario flexible, jornada partida o continuada, cambio de centro de trabajo, cambio de funciones, cambio en la forma de prestación del trabajo, incluyendo la prestación de trabajo a distancia, o en cualquier otro cambio de condiciones que estuviera disponible en la empresa o que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado, teniendo en cuenta el carácter temporal y excepcional de las medidas contempladas en la presente, que se limita al período excepcional de duración del Covid-19.

Las personas trabajadoras tendrán <u>derecho a una reducción especial de la</u> jornada de trabajo en las situaciones previstas en el art. 37.6 del Estatuto de <u>los Trabajadores</u>, cuando concurran las circunstancias excepcionales previstas en los apartados anteriores, con la reducción proporcional de su salario. Salvo por las peculiaridades que se exponen a continuación, esta reducción especial se regirá por lo establecido en los arts. 37.6 y 37.7 del ET, así como por el resto de normas que atribuyen garantías, beneficios, o especificaciones de cualquier naturaleza a las personas que acceden a los derechos establecidos en estos preceptos.

La <u>reducción de jornada especial</u> deberá ser comunicada a la empresa con 24 horas de antelación, y podrá alcanzar el cien por cien de la jornada si resultara necesario, sin que ello implique cambio de naturaleza a efectos de aplicación



de los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento para la situación prevista en el art. 37.6 del ET.

En caso de reducciones de jornada que lleguen al 100% el derecho de la persona trabajadora deberá estar justificado y ser razonable y proporcionado en atención a la situación de la empresa.

En el supuesto establecido en el art. 37.6 segundo párrafo no será necesario que el familiar que requiere atención y cuidado no desempeñe actividad retribuida.

En el caso de que la persona trabajadora se encontrara disfrutando ya de una adaptación de su jornada por conciliación, o de reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares, o de alguno de los derechos de conciliación previstos en el ordenamiento laboral, incluidos los establecidos en el propio art. 37, podrá renunciar temporalmente a él o tendrá derecho a que se modifiquen los términos de su disfrute siempre que concurran las circunstancias excepcionales previstas, debiendo la solicitud limitarse al periodo excepcional de duración de la crisis sanitaria y acomodarse a las necesidades concretas de cuidado que debe dispensar la persona trabajadora, debidamente acreditadas, así como a las necesidades de organización de la empresa, presumiéndose que la solicitud está justificada, es razonable y proporcionada salvo prueba en contrario.

¿Necesitas que te ayudemos a diseñar el modelo de trabajo para tu empresa? Nuestro equipo de especialistas puede ayudarte.

Contacta con nosotros





Luis San José Gras Socio área Laboral flsanjose@agmabogados.com



Encuéntranos



BARCELONA
Pau Clarís, 139 - 08009
Tel.: +34 93 487 11 26
agm@agmabogados.com



PARÍS
27, rue Dumont d'Urville - 75116
Tel.: +33 1 44 43 00 70
paris@agmabogados.com



SHANGHAI
Room 1207, Harbour Ring Plaza
Middle Xizang Road No.18
Huangpu District - Shanghai 200001
WeChat: AGM_Abogados
Tel.: +86 (21) 6308 7013
shanghai@agmabogados.com



MADRID
Paseo de la Castellana, 114 - 28046
Tel.: +34 91 562 13 86
madrid@agmabogados.com



SABADELL C/del Sol, 217, Local - 08201 Tel.: +34 93 715 51 36 sabadell@agmabogados.com



Oficina de representación México DF



JURIDICC Laborai

www.agmabogados.com







Siguenos y comparte tu opinión **@AGMAbogados**