Ley del Trabajo a distancia: puntos críticos

Adrián Todolí Signes
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia
@TodoliAdrian
www.adriantodoli.com

1. Ámbito de aplicación: (30%)
2. Voluntariedad
3. Acuerdo de trabajo a distancia
4. Igualdad retributiva
5. Compensación de gastos
6. Prevención
7. Entrada en vigor y reglas transitorias:
    1. Situaciones de trabajo a distancia existentes a la entrada en vigor del real decreto-ley
    2. Trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19.

Ámbito de aplicación

- Incluye el trabajo a distancia dependiente y por cuenta ajena "regular" → Excluye de su aplicación el irregular
- Regular: "se preste, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo" (Art. 1).
  - Puede ser rebajado el umbral o el periodo de referencia por negociación colectiva (DA.1ª.2)
- Excluye personal laboral AAPP y autónomos

Voluntariedad en el trabajo a distancia

- Art. 5.1 establece que “el trabajo a distancia será voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora y requerirá la firma del acuerdo de trabajo a distancia regulado en este real decreto-ley, que podrá formar parte del contrato inicial o realizarse en un momento posterior, **sin que pueda ser impuesto en aplicación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores**, todo ello **sin perjuicio del derecho al trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva**”.
- ¿se puede imponer menos del 30% por el art. 41 ET? El TS dijo que no, pero antes de esta ley. Ahora la norma establece un procentaje para prohibir el uso del 41 ET (“a sensu contrario”…) →TS 11 de abril de 2005

- La negociación colectiva podrá establecer criterios y derechos de acceso al teletrabajo
- La ley lo sigue haciendo en el art. 34.8 ET “Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones…incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral”
- Art. 23 a) del ET, atribuyendo a los trabajadores que “cursen con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional” el derecho de preferencia para “acceder al trabajo a distancia, si tal es el régimen instaurado en la empresa y el puesto o funciones son compatibles con esta forma de realización del trabajo”
  - en caso de discrepancias, resolverá la jurisdicción social a través del procedimiento especial establecido en el Art. 139 de la LJS

- Art. 5.2 RD “la negativa de la persona trabajadora a trabajar a distancia,… no será causa justificativa de la extinción de la relación laboral ni de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo”.
- ¿Se podrá hacer un ERTE?
- ¿Será nulo el despido o improcedente?
  - (comparar art. 17 ET) Serán igualmente nulas las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores **como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa** o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.
- ¿negociaciones previas y ofertas al trabajador?¿Y si hay causa para el despido no relacionada con la negativa?
  - STC 183/2015, de 10 de septiembre (RTC 2015, 183) “la extinción contractual comunicada resulta ajena a todo móvil de represalia por el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, respondiendo la causa alegada a la causa real, **que cuenta con entidad suficiente para, por sí misma, explicar objetiva, razonable y proporcionadamente la decisión empresarial cuestionada**”

Prioridad para trabajo presencial

- El RDL establezca la prioridad para ocupar puestos de trabajo presenciales (totales o parciales) para los trabajadores que realicen trabajo a distancia “desde el inicio de la relación laboral durante la totalidad de su jornada”, **no así para los trabajadores que hubieran sido contratados inicialmente de modo presencial y hubieran devenido con posterioridad por mutuo acuerdo trabajadores a distancia**

Acuerdo de trabajo a distancia

- El acuerdo de trabajo a distancia deberá realizarse por escrito, incorporándolo al contrato de trabajo inicial o en un momento posterior, aunque siempre "**antes de que se inicie el trabajo a distancia**" (Art. 6.1).
- La empresa deberá entregar a la representación legal de los trab
- "no formalizar el acuerdo de trabajo a distancia en los términos y con los requisitos legal y convencionalmente previstos" constituirá una **infracción administrativa grave** (Art. 7.1 de la LISOS), sancionable con multa en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros (Art. 40.1 de la LISOS).ajadores una copia de todos los acuerdos de trabajo a distancia

Contenido mínimo

- El 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.
- La enumeración de los gastos
- El horario de trabajo
- El porcentaje y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia
- El centro de trabajo de la empresa al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia
- El lugar de trabajo a distancia elegido por la persona trabajadora para el desarrollo del trabajo a distancia
- Los medios de control empresarial de la actividad
- El procedimiento a seguir en el caso de producirse dificultades técnicas
- Entre otros

Igualdad retributiva

- El Art. 4 del RDL establece un principio de igualdad de trato y de no discriminación de los trabajadores a distancia respecto de los trabajadores presenciales.
- ("derecho a percibir, como mínimo, la **retribución total** establecida conforme a su grupo profesional, nivel, puesto y funciones, así como los complementos establecidos para las personas trabajadoras que **solo prestan servicios de forma presencial**, particularmente en aquellos vinculados a los resultados de la empresa o características de los puestos de trabajo") (Art. 4.1 y 2), el RDL
- ¿Plus transporte? No habla de salario…
- ¿diferencias por vivir en distinta ciudad? ¿En distinto país?
- ¿qué pasa si no hay término comparativo con trabajadores presenciales?

Compensación de gastos

- “la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad, con el inventario incorporado en el acuerdo de trabajo a distancia y con los términos establecidos, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación” (art. 11 RD)
  - Incluye ordenador, sillas ergonómicas, mesas, lámparas.
- El derecho de los trabajadores a que la empresa sufrague o compense los “**gastos**” originados por su trabajo a distancia, sin que el trabajador pueda asumir los “gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios **vinculados** al desarrollo de su actividad laboral” (Art. 12.1).
- Se ha suprimido gastos “indirectos”, lo que permite excluir posiblemente alquiler habitación o despacho, incluso wifi si ya se tenia.

¿Cotización? ¿IRPF?

- Si se permite uso particular además de como herramienta de trabajo
- Ej, entrega ordenador: Puede considerarse salario en la parte de uso particular y con ello cotización e IRPF
- Si no se permite uso particular
  - Cotización como extrasalarial y sin IRPF por ser una herramienta de trabajo

Prevención de riesgos

- Los trabajadores a distancia tendrán “derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo” (Art. 15).
- **El RDL habla de “adecuada protección” y no de “plena equiparación” con la seguridad y salud de los trabajadores presenciales**, dadas las peculiaridades del trabajo a distancia.

Prevención de riesgos

- en cuanto a los específicos riesgos, señala el RDL que "**la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos**. En particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y **la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada"** (Art. 16.1).
- **la evaluación de riesgos únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios**, no extendiéndose esta obligación al resto de zonas de la vivienda o lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia"

Prevención de riesgos

- En el caso de que la obtención de dicha información requiriera la visita por parte del responsable de la prevención al lugar de trabajo establecido en el acuerdo de trabajo a distancia, “deberá emitirse informe escrito que justifique dicho extremo que se entregará a la persona trabajadora y a las delegadas y delegados de prevención.
- **La referida visita requerirá, en cualquier caso, el permiso de la persona trabajadora** de tratarse del domicilio o del de una tercera persona física. **De no concederse 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”
- Prevalece derecho a la intimidad.

Entrada en vigor y reglas transitorias

- El RDL entra en vigor a los veinte días de su publicación en el, BOE, esto es, el 13 de octubre de 2020 (Disposición Final Cuarta).
- Situaciones anteriores:
  - Disposición Transitoria Primera del RDL → éste será íntegramente aplicable a las relaciones de trabajo vigentes y que estuvieran reguladas, con anterioridad a su publicación, por **convenios o acuerdos colectivos** sobre condiciones de prestación de servicios a distancia, **desde el momento en que éstos pierdan su vigencia.**
  - Caso rarísimo: En el caso de que los convenios o acuerdos **colectivos no prevean un plazo de duración**, esta norma resultará de aplicación íntegramente una vez transcurrido un año desde la publicación de esta norma en el Boletín Oficial del Estado (o tres si se pacta por los negociadores)
  - **El acuerdo de trabajo a distancia deberá formalizarse en el plazo de tres meses** desde que el RDL resulte de aplicación a la relación laboral concreta

- Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de Septiembre, de trabajo a distancia, establece que “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.
- ¿Se refiere a que las medidas obliguen al teletrabajo? Ej. preferencia por ley o cierres perimetrales ¿o es suficiente que siga la declaración de pandemia mundial de la OMS para entender que el teletrabajo es una medida de contención sanitaria?
- En cualquier caso, si no se rigen por el nuevo RD ¿por qué se rigen?
  - En todo caso, las empresas estarán obligadas a dotar de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario.
  - Art. 13 ET derogado… ET común…

MUCHAS GRACIAS

Adrián Todolí Signes
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia
@TodoliAdrian
www.adriantodoli.com