

Septiembre 2020

Laboral

NOTA INFORMATIVA SOBRE EL REAL DECRETO-LEY 28/2020, DE TRABAJO A DISTANCIA

RESUMEN

Tras aprobar el Consejo de Ministros el texto consensuado por el Gobierno con las principales organizaciones patronales y sindicales, el 23 de septiembre de 2020 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-Ley 28/2020, de trabajo a distancia, con el objetivo de regular una realidad impuesta por la pandemia del COVID-19 y que ha transformado el día a día de empresas y trabajadores.

Aunque el trabajo a distancia ya estaba previsto en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, dicha regulación ha demostrado ser insuficiente al no recoger las particularidades propias de una forma de prestación de servicios basada en su desarrollo fuera de las instalaciones de la empresa y en el uso intensivo de tecnologías informáticas y de la comunicación.

Procedemos a exponer en esta nota informativa las principales novedades incluidas en el Real Decreto-Ley 28/2020.

I. CONCEPTO DE TRABAJO A DISTANCIA

Se entiende por trabajo a distancia aquella forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral desarrollada con carácter regular en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por ésta, durante toda su jornada o parte de ella. En ese sentido, se considera regular el trabajo a distancia que se preste en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por ésta con un mínimo del 30% de la jornada o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo en un periodo de referencia de 3 meses.

No obstante, la norma distingue entre el concepto de “trabajo a distancia” y “teletrabajo”, considerando que este último es un tipo específico de trabajo a distancia, llevado a cabo mediante el uso exclusivo o preferente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.

II. VOLUNTARIEDAD DEL TRABAJO A DISTANCIA

El trabajo a distancia tiene carácter totalmente voluntario tanto para la empresa como para la persona trabajadora, siendo necesaria la firma de un acuerdo de trabajo a distancia que podrá formar parte del contrato inicial o bien realizarse en un momento posterior. Además, el trabajo a distancia es también reversible para ambas partes, en los términos que dicha reversibilidad se haya pactado en negociación colectiva o en el acuerdo individual de trabajo a distancia.

Si bien, como excepción, debe indicarse que la voluntariedad empresarial no será exigida cuando el trabajador solicite el régimen de teletrabajo en base a lo dispuesto en el artículo 34.8 ET, siendo que el empresario, en ese caso, tan sólo podrá oponerse cuando concurren causas objetivas que sustenten tal decisión.

Dado su carácter voluntario, el trabajo a distancia no puede ser impuesto mediante una modificación sustancial de condiciones de trabajo, sin que la negativa a trabajar a distancia o el ejercicio de la reversibilidad al trabajo presencial sean causas justificativas de despido o de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

No obstante, resulta especialmente llamativo que el Real Decreto-Ley no recoja qué puestos de trabajo son susceptibles de realizarse mediante trabajo a distancia, dejando pues plena libertad a empresas y trabajadores para su determinación.

III. LIMITACIONES EN EL TRABAJO A DISTANCIA

En los contratos de trabajo celebrados con menores, en los contratos en prácticas, y en los contratos para la formación y el aprendizaje, solo será posible un acuerdo de trabajo a distancia que garantice al menos un 50% de prestación de servicios presencial, sin perjuicio del desarrollo telemático de la formación teórica vinculada a éstos últimos.

Las previsiones contenidas en el presente real decreto-ley sobre el trabajo a distancia no serán de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se regirá en esta materia por su normativa específica.

IV. FORMALIZACIÓN DEL ACUERDO DE TRABAJO A DISTANCIA

El acuerdo de trabajo a distancia deberá realizarse por escrito, pudiendo estar el mismo incorporado al contrato de trabajo inicial o realizarse en un momento posterior antes de iniciar el trabajo a distancia.

En este sentido, dicho acuerdo de trabajo a distancia deberá formalizarse en el plazo de tres meses desde que el Real Decreto-Ley resulte de aplicación a la relación laboral concreta. En idéntico plazo deberán efectuarse a adaptaciones o modificaciones de los acuerdos de trabajo a distancia de carácter individual vigentes a la fecha de su publicación, no derivados de convenios o acuerdos colectivos.

De igual modo, la Empresa deberá entregar a los representantes legales de las personas trabajadoras una copia de todos los acuerdos de trabajo a distancia que se realicen y de sus actualizaciones, omitiendo aquellos datos que pudieran afectar a la intimidad de la persona trabajadora. La empresa deberá entregar dichas copias en un plazo no superior a 10 días a la representación legal de las personas, que la firmarán para acreditar que se ha producido su entrega.

Posteriormente, dicha copia se enviará a la oficina de empleo. Cuando no exista representación legal de las personas trabajadoras también deberá formalizarse copia básica y remitirse a la oficina de empleo.

Igualmente, el artículo 7 del Real Decreto-Ley 28/2020 establece el contenido mínimo que deberá incluir el acuerdo de trabajo a distancia, sin perjuicio de la regulación recogida al respecto en los convenios o acuerdos colectivos, es el siguiente:

- a) Inventario de los medios, equipos y herramientas que exige el desarrollo del trabajo a distancia acordado, incluidos los consumibles y los elementos muebles, así como de la vida útil o periodo máximo para su renovación.
- b) Enumeración de los gastos que pueda tener la persona trabajadora por el hecho de prestar 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, que se corresponderá, de existir, con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación.
- c) Horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad.

- d) Porcentaje y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia, en su caso.
- e) Centro de trabajo de la empresa al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, desarrollará la parte de la jornada de trabajo presencial.
- f) Lugar de trabajo a distancia elegido por la persona trabajadora para el desarrollo del trabajo a distancia.
- g) Duración de plazos de preaviso para el ejercicio de las situaciones de reversibilidad, en su caso.
- h) Medios de control empresarial de la actividad.
- i) Procedimiento a seguir en el caso de producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo 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 trabajo a distancia.
- 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 trabajo a distancia.
- l) Duración del acuerdo de trabajo a distancia.

V. MODIFICACIÓN DEL ACUERDO DE TRABAJO A DISTANCIA

La modificación de las condiciones pactadas en el acuerdo de trabajo a distancia, incluido el porcentaje de presencialidad, deberá ser objeto de acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, debiendo formalizarse por escrito con carácter previo a su aplicación y ponerse en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras.

VI. DERECHOS Y OBLIGACIONES

El Real Decreto-Ley garantiza que las personas que presten servicios a distancia tendrán los mismos derechos que si prestasen servicios de forma presencial en el centro de trabajo de la empresa, de modo que no podrán sufrir perjuicio en cuanto a formación y promoción profesional, tendrán derecho a un horario flexible en los términos pactados en el acuerdo de trabajo a distancia, y tendrán derecho a que se registre adecuadamente su jornada. No obstante, destacan en la norma la regulación de los siguientes derechos:

- a) Derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas: la empresa deberá facilitar a la persona trabajadora todos los medios necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad con el inventario recogido en el acuerdo de teletrabajo y en los términos establecidos, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo aplicable. Asimismo, la empresa debe garantizar, la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso de teletrabajo.

- b) Derecho al abono y compensación de gastos: El desarrollo del trabajo a distancia debe ser compensado por la empresa y no podrá suponer para el trabajador la asunción de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral.

No obstante, la norma no detalla qué gastos deben compensarse al trabajador, como pudiera ser el coste de la conexión a Internet o de la línea de teléfono móvil, por lo que deberán satisfacerse aquellos gastos previstos en el acuerdo de trabajo a distancia que se formalice o, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo aplicable.

- c) Derecho a la protección en materia de Prevención de Riesgos Laborales al abono: Las personas que trabajen a distancia tendrán derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo. Así, 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, haciendo especial hincapié en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos, además de considerar especialmente la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada.

De igual forma, la evaluación de riesgos únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas del lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia.

A tal efecto, la empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que esté expuesta la persona que trabaje a distancia, así como prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso. No obstante, cuando la obtención de dicha información exija la visita de quien sea competente en materia preventiva al lugar en el que se desarrolla el trabajo a distancia, deberá emitirse un informe escrito que lo justifique, y que será entregado a la persona trabajadora y a los delegados de prevención.

Dicha visita requerirá, en cualquier caso, el permiso de la persona trabajadora si el lugar donde se desarrolla el trabajo a distancia es su domicilio o el de una tercera persona física. En caso de denegarse el permiso por parte de la persona trabajadora, la actividad preventiva por parte de la empresa podrá realizarse 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.

- d) Derecho a la intimidad y a la protección de datos: Se garantiza el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales en el uso de los medios telemáticos y el control de la prestación laboral mediante dispositivos automáticos, sin que la empresa pueda exigir la instalación de programas o aplicaciones en dispositivos que sean propiedad de la persona trabajadora a distancia o el uso de los mismos para ejecutar el trabajo a distancia.

En consecuencia, dado que las personas que trabajen a distancia deben hacer uso de dispositivos informáticos facilitados por la empresa, ésta deberá adoptar, con la intervención de la representación legal de las personas trabajadoras, unos criterios de utilización de los dispositivos digitales, respetando la protección de la intimidad de los usuarios de los mismos. Asimismo, los convenios o acuerdos colectivos podrán especificar los términos en los que las personas trabajadoras pueden hacer un uso personal de los equipos informáticos puestos a su disposición por parte de la empresa para el desarrollo del trabajo a distancia.

- e) Derecho a la desconexión digital: Fuera de su horario de trabajo, los trabajadores a distancia -en especial, en régimen de teletrabajo-, tienen derecho a la desconexión digital. Así, el deber de la empresa de garantizar la desconexión digital conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada.

La empresa deberá, asimismo, previa audiencia de la representación legal de los trabajadores, elaborar una política interna dirigida a las personas trabajadoras -incluido el personal directivo- en la que se definan las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas.

Por su parte, los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del 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.

- f) Obligaciones de las personas trabajadoras: Las personas trabajadoras, en el desarrollo del trabajo a distancia, deberán cumplir las instrucciones en materia de protección de datos, seguridad de la información y conservación de los útiles o equipos informáticos que establezca la empresa.
- g) Control empresarial del trabajo a distancia: La empresa puede adoptar las medidas de vigilancia y control que estime oportunas, incluida la utilización de medios telemáticos, para verificar el cumplimiento por parte de la persona trabajadora de sus deberes laborales, respetando su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.
- h) Obligación registro diario jornada de trabajo: Las empresas deberán velar porque las personas trabajadoras cumplan con la obligación de registrar diariamente su jornada de trabajo a través de los medios que la empresa haya puesto a disposición.

VII. PRÓRROGA DEL PLAN MECUIDA

Se prorroga hasta el 31 de enero de 2021 la vigencia del Plan Mecuida, previsto en el artículo 6 del Real Decreto-Ley 8/2020, en virtud del cual las personas trabajadoras tienen derecho a la adaptación y/o reducción de su jornada cuando acrediten deberes de cuidado respecto del cónyuge o pareja de hecho, o familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del COVID-19.

VIII. TRABAJO A DISTANCIA DERIVADO DEL COVID-19

Pese a no mencionarse explícitamente en la norma, en la medida en que habría perdido su vigencia el artículo 5 del Real Decreto Ley 8/2020, al haberse prorrogado la misma por el Real Decreto-Ley 15/2020 durante dos meses una vez transcurrido un mes desde la fecha de finalización del estado de alarma, el trabajo a distancia habría perdido su carácter preferente, por lo que las empresas podrían solicitar la reincorporación presencial de los trabajadores, siempre que la persona trabajadora no pueda alegar y demostrar una situación personal que lo impida, y se cumplan en las instalaciones de la empresa las medidas de seguridad y distanciamiento social necesarias para evitar posibles contagios.

En consecuencia, en caso de que no concorra ninguna situación especial, aquellas personas trabajadoras que desearan seguir trabajando a distancia deberían suscribir un acuerdo a tal efecto con la empresa, sin que pueda entenderse que ello es innecesario por constituir la prestación de servicios a distancia condición más beneficiosa, ya que ello no ha sido una concesión unilateral y voluntaria de la empresa, sino una forma de mantener la actividad de la empresa en el marco una situación excepcional, inevitable e imprevisible.

A ese respecto, el Real Decreto-Ley determina que seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria al trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-Ley 8/2020, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan.

IX. ENTRADA EN VIGOR

El Real Decreto-Ley entrará en vigor a los 20 días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, salvo las modificaciones que el mismo contiene respecto a la consideración excepcional como situación asimilada a accidente de trabajo de los periodos de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio donde tengan el domicilio o su centro de trabajo las personas trabajadoras como consecuencia del COVID-19, prevista en el Real Decreto-Ley 6/2020, y al ingreso mínimo vital regulado en el Real Decreto-Ley 20/2020, casos en los que el Real Decreto-Ley entra en vigor desde el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

X. OTRAS MEDIDAS INCLUIDAS EN LA NORMA

- a) Consideración como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo a las enfermedades contraídas derivadas del contagio por COVID-19 durante la vigencia del Estado de Alarma: Se considerará como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo a las enfermedades padecidas por el personal que haya prestado servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios como consecuencia del contagio por COVID-19 durante el estado de alarma.
- b) Régimen sancionador: Se considera falta grave no formalizar el acuerdo de trabajo a distancia en los términos y con los requisitos legales y convencionalmente previstos.
- c) Derechos de las víctimas del terrorismo o de violencia de género: Tendrán derecho a realizar su trabajo total o parcialmente a distancia o a dejar de hacerlo si este fuera el sistema establecido para hacer efectiva su protección, siempre que esta modalidad de prestación de servicios sea compatible con el puesto y funciones desarrolladas.

Nota: *El contenido del presente documento puede verse afectado o modificado por las futuras decisiones que las autoridades y organismos competentes adopten en la materia.*

¿TIENE ALGUNA CONSULTA?

Desde DWF-RCD trabajamos para poder dar respuesta a las dudas que la actual situación pueda plantear. Si tiene alguna consulta, no dude en ponerse en contacto con nosotros.

CONTACTO:

Jonathan Gil
Socio del Área de Derecho Laboral
jonathan.gil@dwf-rcd.law

Cristina Samaranch
Socia del Área de Derecho Laboral
cristina.samaranch@dwf-rcd.law

www.dwf-rcd.law