



ANTRÀS
ADVOCATS ASSOCIATS

Des de 1940



SETEMBRE 2020

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Setembre 2020



Una primera aproximació al recent RDL 28/2020 pel qual es regula el treball a distància (BOE 23-09-2020).

Després de tres mesos de diàleg social i la discussió de diversos esborranys, el dimecres 23 de setembre passat es publicava al BOE la norma que, segons el seu títol, regularà el treball a distància. A l'última Newsletter els vam informar sobre alguns dels aspectes més rellevants que contenia el projecte de Reial decret; procedirem ara a destacar els aspectes substancials del text definitiu.

Àmbit d'aplicació i entrada en vigor

- El primer dels aspectes que s'han de ressaltar és que **la norma no s'aplica a tots els supòsits de treball a distància**. El títol no pot induir-nos a considerar que la regulació del RDL 28/2020 s'aplica a tot el treball a distància. Els articles 1 i 2 de la norma especifiquen que aquesta serà aplicable al treball en el qual concorrin tres notes: laboral, a distància i regular. D'aquesta manera, en primer lloc, la norma no s'aplicarà a aquelles prestacions de serveis a distància realitzades per col·laboradors autònoms en els quals no concorri la condició de treballadors per compte d'altri. En segon lloc, es refereix als «treballadors a distància» entenent per aquests els treballadors que duen a terme la seva activitat laboral al seu domicili o en el lloc triat per aquests, de manera que, a priori, per exemple, no ho serien els treballadors que es desplacen als domicilis dels clients. I, en tercer lloc, el treball a distància ha de ser «regular», habitual, estructural. La norma estableix que es considerarà regular «el que es presti, en

un període de referència de tres mesos, un mínim del trenta per cent de la jornada, o del percentatge proporcional equivalent en funció de la durada del contracte de treball». La norma utilitza, d'aquesta manera, un paràmetre variable que depèn de la jornada de treball que realitzi el treballador i de la durada del seu contracte (si estem davant d'un contracte temporal): serà a distància si, en un paràmetre de tres mesos, almenys un 30% de la seva jornada és no presencial, o inferior si el conveni col·lectiu aplicable hagués reduït aquest llindar o es tractés d'un treballador temporal.

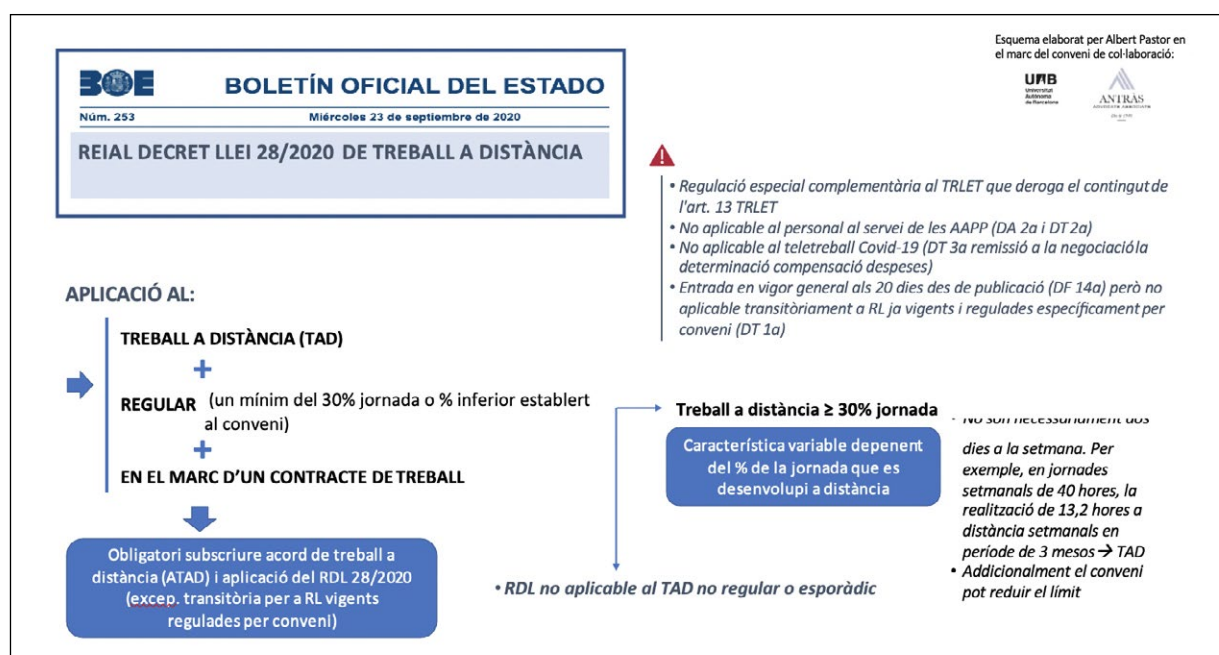
- La norma **preveu dues excepcions expresses en el seu àmbit d'aplicació**: no serà aplicable al **personal laboral al servei de les Administracions Públiques** ni al que podem qualificar com a **teletreball Covid**. Respecte al primer supòsit, la DT 2a preveu que mentre no es produeixi l'aprovació d'una normativa específica els serà aplicable el que es preveu a l'article 13 de l'ET en la redacció vigent abans de l'entrada en vigor del RDL que comentem. A aquest efecte, s'ha de tenir en compte que el dilluns 21 de setembre Administració i sindicats van subscriure l'Acord de Teletreball en l'Àmbit de la Funció Pública, que donarà lloc a la futura modificació del Text Refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (TREBEP), amb la incorporació d'un nou article 47 bis en el qual es regularà el



teletreball. Així mateix, algunes comunitats autònomes compten ja amb una regulació específica en aquest àmbit [Decret 77/2020, del 4 d'agost, pel qual es regula la prestació de serveis en la modalitat de teletreball per al personal al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i els seus organismes autònoms (DOGC del 6 d'agost de 2020)].

La DT 3a preveu així mateix que al treball a distància implantat excepcionalment en aplicació de l'article 5 del Reial decret llei 8/2020, del 17 de març, o com a conseqüència de les mesures de contenció sanitària derivades de la Covid-19, li seguirà sent aplicable la normativa laboral ordinària i no la regulació especial del RDL 28/2020. No obstant això, es preveu que les empreses estaran obligades a dotar dels mitjans, els equips, les eines i els consumibles que exigeix el desenvolupament del treball a distància, així com al manteniment que resulti necessari i que, en el seu cas, la negociació col·lectiva establirà la forma de compensació de les despeses derivades per a la persona treballadora d'aquesta modalitat de treball a distància, si existissin i no haguessin estat ja compensades.

• Un altre aspecte fonamental és el relatiu a l'entrada **en vigor i aplicabilitat de la norma**. A més, com acabem de comentar, de la seva inaplicabilitat al treball a distància per compte propi i al treball a distància laboral no regular, la norma conté una excepció transitòria en la seva aplicació. Així, encara que la norma assenyalava que amb caràcter general serà aplicable al cap de 20 dies de la seva publicació al BOE (tenint en compte que va ser publicada al BOE del 23 de setembre, entraria en vigor el 13 d'octubre), s'ha de tenir en compte que, transitòriament, no serà aplicable a 1) aquelles situacions de treball a distància que ja estiguessin vigents en el moment de la seva publicació i 2) les que estiguessin regulades, també amb anterioritat al RDL, per un conveni o acord col·lectiu sobre condicions de prestació de serveis a distància. Aquesta inaplicació es produirà fins que aquests convenis o acords perdin vigència o en el termini que les seves parts negociadores determinin, mai superior a tres anys. Si no s'hagués previst un termini de durada, la inaplicació es mantindrà durant un any.





Voluntarietat i formalització: l'acord de treball a distància.

- El desenvolupament del treball a distància és **sempre voluntari**, i en el cas del treball a distància regular s'exigeix que empresa i treballador formalitzin **per escrit un acord de treball a distància (ATAD)**. La voluntarietat implica que, com expressament indica l'article 5, aquesta forma de treball no pugui ser imposada per l'empresari a través del recurs a l'article 41 del TRLET. A la inversa, el RDL tampoc ha reconegut un dret al teletreball a favor del treballador. El teletreball ha de ser acordat. Es pot plantejar si l'enigmàtica expressió «tot això sense perjudici del dret al treball a distància que pugui reconèixer la legislació o la negociació col·lectiva», que es conté en el precepte, pot ser interpretada com una via oberta perquè la negociació pugui arbitrar supòsits de treball a distància obligatoris.

- Tot i que el teletreball és voluntari i que el caràcter preferent del teletreball que preveia amb caràcter general l'article 5 del RDL 8/2020 va finalitzar el 21 de setembre passat, el RDL de treball a distància ha prorrogat fins al 31 de gener del 2021 el **pla MECUIDA**, previst a l'article 6 del Reial decret llei 8/2020. El pla MECUIDA reconeix a favor del cònjuge i familiars per consanguinitat fins al segon grau que acreditin deures de cura un **dret a l'adaptació** de determinades condicions de treball, entre les quals s'inclou el canvi a treball a distància, quan concorrin circumstàncies excepcionals relacionades amb les actuacions necessàries per evitar la transmissió comunitària de la Covid-19 (per exemple, es preveu expressament quan

s'acordin tancaments de centres educatius). Així mateix, desvinculat ja de la Covid-19 i amb un abast menys intens, l'article 34.8 del TRLET també reconeix a les persones treballadores **un dret a sol·licitar** el treball a distància quan sigui necessari per fer efectiu el seu dret a la conciliació de la vida familiar i laboral.

- Com a conseqüència del caràcter voluntari, s'estableix que la negativa de la persona treballadora a treballar a distància, l'exercici de la reversibilitat al treball presencial i les dificultats per al desenvolupament adequat de l'activitat laboral a distància exclusivament relacionades amb el canvi d'una prestació presencial a una altra que inclogui treball a distància, **no seran causes justificatives de l'extinció de la relació laboral ni de la modificació substancial** de les condicions de treball.

- Així mateix, i també a conseqüència del caràcter voluntari, es prescriu que la decisió de treballar a distància des d'una modalitat de treball presencial serà **reversible** per a les dues parts, i que la negociació col·lectiva o, en el cas que no n'hi hagi, l'ATAD seran els que determinaran els termes en què s'exercirà.

- De la voluntarietat se n'escapen certes **limitacions referides al treball a distància dels menors d'edat** (almenys un 50% de presencialitat) **i per als contractes de treball en pràctiques i per a la formació i l'aprenentatge** (també un mínim del 50% de presencialitat, però aquí reduïble per conveni i sense computar el temps de formació teòrica que es desenvolupi de forma telemàtica).





CONCEPTE: TREBALL A DISTÀNCIA "REGULAR", HABITUAL O ESTRUCTURAL

- **RL que es desenvolupa a distància amb caràcter regular.**
- **A distància:** en el domicili de la persona treballadora o el lloc triat per aquesta
- **Regular:** el que s'efectua, en un període de referència de tres mesos, un mínim del 30% de la jornada o % proporcional equivalent en funció duració CT. Reduïble per negociació col·lectiva (DA 1a).
- **Inclou el teletreball:** ús exclusiu o prevalent de mitjans informàtics, telemàtics i de telecomunicació.



- Continua sent possible el treball a distància per compte propi.
- No aplicable al teletreball no regular (no estructural, esporàdic o no habitual)

IMPLEMENTACIÓ: VOLUNTARIETAT

- Requereix signatura d'un **acord de treball a distància (ATAD)**. Inicial o sobrevingut però sempre voluntari i previ.
- No es pot imposar per decisió unilateral però atenció "Pla MECUIDA" (prorrogat fins al 31-01-2021) i art. 34.8 TRLET reconeixen dret d'adaptació que inclou el treball a distància (no obligatorietat però sí negociació i justificació de l'eventual negativa).
- No causa d'acomiadament la negativa i certa limitació de l'acomiadament per ineptitud derivat del canvi a treballar a distància.
- Dret de reversió o retorn a la **presencialitat** (condicions en conveni).
- Contingut mínim de l'acord en art. 7. Negociació també pot regular-lo (DA 1a).

LIMITACIONS:

- Treball presencial d'un mínim del 50% per a menors d'edat i ctes. pràctiques i per a la formació i aprenentatge (en aquests, reduïble per conveni (DA 1a) i sense que computi temps formació teòrica telemàtica)
- Les que pot establir el conveni o l'acord col·lectiu (DA 1a)

• Com hem indicat, el treball a distància és voluntari, i per això tampoc **cap de les parts podrà acordar la modificació unilateral del contingut de l'ATAD**. El conveni i l'acord col·lectiu tenen un paper fonamental en la regulació dels criteris i els sistemes de reversibilitat. Els criteris de preferència i els sistemes que es poguessin acordar (vinculats a determinades circumstàncies, com les que estan relacionades amb la formació, la promoció i l'estabilitat en l'ocupació de persones amb diversitat funcional o amb riscos específics, l'existència de pluriocupació o pluriactivitat o la concurrència de determinades circumstàncies personals o familiars) hauran d'evitar la perpetuació de rols i estereotips de gènere i tenir en compte el foment de la coresponsabilitat entre dones i homes, i també hauran de ser objecte de diagnòstic i tractament per part del pla d'igualtat.

• L'ATAD haurà de ser **formalitzat per escrit, amb el lliurament d'una còpia, així com de les seves actualitzacions, en un termini de 10 dies, a la representació legal** dels treballadors, de la qual s'hauran d'excloure les dades que

puguin afectar la intimitat i de conformitat amb el que estableix l'article 8.4 del TRLET. Aquesta còpia s'haurà de remetre, així mateix, a l'oficina d'ocupació. Encara que l'ATAD s'haurà de formalitzar prèviament a l'inici del treball a distància, la DT 1a atorga un **termini de 3 mesos des que el RDL resulti d'aplicació a aquesta concreta relació laboral**. Una transitorietat de 3 mesos a computar, amb caràcter general, una vegada que transcorrin els 20 dies de vacatio legis, però que en el cas del TAD regulat per conveni estaria determinada per la data de finalització de la seva vigència o el que haguessin pogut acordar les parts amb un límit de 3 anys.

• **L'ATAD no podrà ser modificat unilateralment**, i serà necessari l'acord escrit de les dues parts. Un acord modificatiu que també haurà de ser previ i comunicat a la representació legal. El blindatge de l'ATAD aconsella que la seva redacció sigui especialment meditada i que la seva durada es limiti temporalment, subjectant-la si escau a prorroques renovables que en permetin l'actualització.



CONTINGUT MÍNIM LEGAL DE L'ACORD DE TREBALL A DISTÀNCIA (ATAD) Art. 8

- a) **Inventari** de mitjans, equips i eines, inclosos consumibles i elements mobles, vida útil període màxim de renovació.
- b) Enumeració de les **despeses** per a la persona treballadora que es puguin derivar de la prestació de serveis a distància, forma de quantificació de la compensació a abonar per l'empresa, moment i forma compensació. S'haurà de correspondre, si existeix, amb la recollida al conveni o acord col·lectiu aplicable.
- c) **Horari de treball** de la persona treballadora i dins d'aquest, si escau, regles de disponibilitat.
- d) **Percentatge i distribució treball presencial/treball a distància.**
- e) **Centre de treball** de l'empresa al qual queda adscrita la persona treballadora a distància i on, si escau, desenvoluparà la part de la jornada de treball presencial.
- f) **Lloc de treball a distància triat** per la persona treballadora per al desenvolupament del treball a distància.
- g) **Durada de terminis de preavís** per a l'exercici de les situacions de reversibilitat, si escau.
- h) **Mitjans de control empresarial** de l'activitat.
- i) Procediment a seguir en el cas de produir-se **dificultats tècniques** que impedeixin el normal desenvolupament del treball a distància.
- j) Instruccions dictades per l'empresa, amb la participació de la representació legal de les persones treballadores, en matèria de **protecció de dades**.
- k) Instruccions dictades per l'empresa, prèvia informació a la representació legal de les persones treballadores, sobre **seguretat de la informació**.
- l) **Durada de l'acord de treball a distància.**

Infracció administrativa greu
 no formalitzar ATAD
 amb els requisits legals
 i convencionals

Subjecció al conveni o acord col·lectiu

Blindatge
 (Vegeu quadre següent): especial cura redacció ATAD

• L'article 7 del RDL estableix el contingut mínim obligatori de l'acord. No obstant això, la negociació col·lectiva, en forma de conveni o acord col·lectiu, té una important capacitat de concreció i regulació que s'hauria de valorar exercitar per tal d'evitar

una individualització excessiva només gestionable a través de l'acord individual.

• La no formalització de l'ATAD en els termes fixats legalment o convencionalment constitueix una infracció administrativa greu.

FORMALITZACIÓ DE L'ACORD DE TREBALL A DISTÀNCIA (ATAD)

- Per escrit i previ a l'inici del TAD. Còpia de l'acord i de les actualitzacions a la representació legal dels treballadors i a l'oficina pública d'ocupació (art. 6).
- Termini de 3 mesos per a la formalització de l'ATAD des de l'aplicabilitat del RDL (tenir en compte: inaplicació transitòria a situacions regulades per conveni o acord col·lectiu) (DT 1a).

Per escrit

Còpia bàsica

MODIFICACIÓ DE L'ACORD DE TREBALL A DISTÀNCIA (ATAD)

- Blindat:** només per acord amb la persona treballadora: no art. 41 TRLET. Per escrit, previ a la seva execució i comunicada a la representació legal dels treballadors.
- Prioritats per a la conversió del TAD al treball presencial i a la inversa:**
 - Convenis o acords col·lectius podran establir mecanismes, criteris i preferències vinculades a determinades circumstàncies (formatives, personals, familiars...).
 - Les persones que treballin a distància des de l'inici de la relació laboral i a temps complet tenen una prioritat, dispositiva per a la negociació col·lectiva, per ocupar llocs presencials.
 - Han de ser objecte de diagnòstic i tractament en el pla d'igualtat (art. 8).

Especial atenció a l'ATAD

Valorar limitació temporal



Règim jurídic del treball a distància.

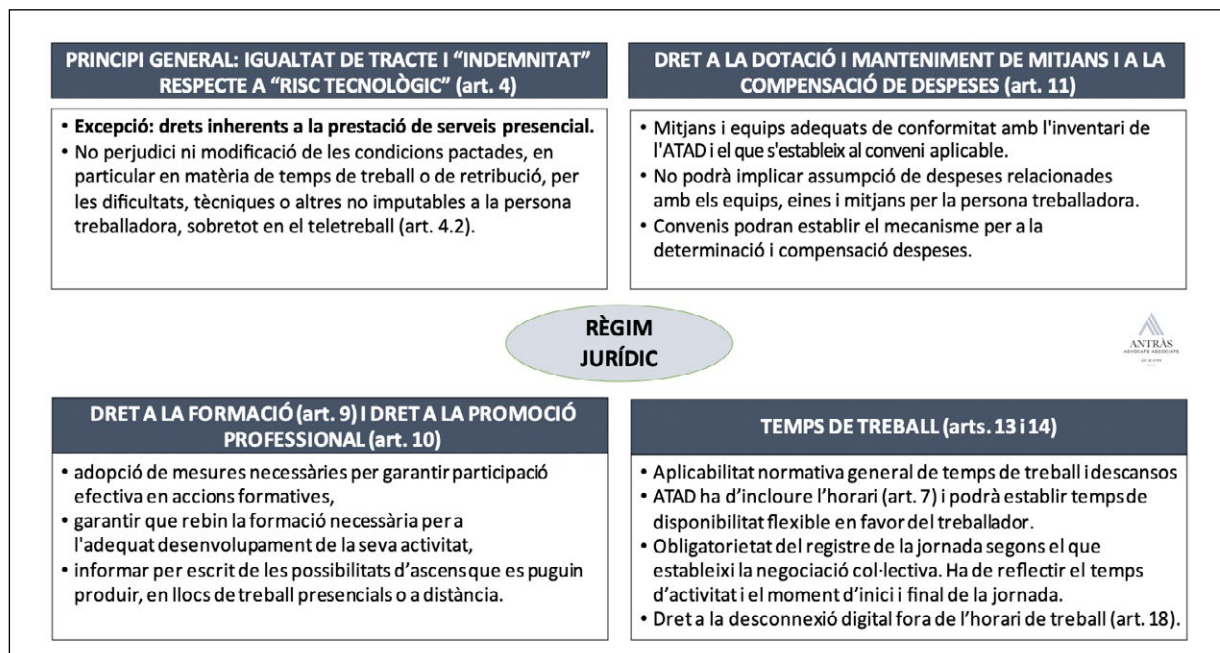
- Encara que el Reial decret llei 28/2020 atorga un paper molt rellevant a la negociació col·lectiva i a l'acord individual en la fixació del règim jurídic del TAD, el RDL estableix algunes normes que limiten el seu règim jurídic. Un règim jurídic dominat per la lògica del **principi d'igualtat de tracte pel que fa als treballadors presencials**, però que no s'ha de traduir en l'exigència d'una igualtat absoluta, ja que admet, expressament, l'establiment de diferències respecte a aquelles condicions o drets inherents a la realització presencial del treball. Així, per exemple, malgrat que la norma estableix que els treballadors a distància tindran «dret a percebre, com a mínim, la **retribució** total establerta d'acord amb al seu grup professional, nivell, lloc i funcions, així com els complements establerts per a les persones treballadores que només presten serveis de forma presencial, particularment aquells que estan vinculats a les condicions personals, els resultats de l'empresa o les característiques del lloc de treball», creiem que això no hauria d'impedir la no consolidació dels complements vinculats al treball presencial.

- L'empresa haurà de dotar i mantenir tots els **mitjans, equips i eines necessaris** per al desenvolupament de l'activitat, de conformitat amb l'inventari incorporat a l'ATAD i segons indiqui el conveni o l'acord col·lectiu aplicable. Es dota així de flexibilitat les parts en la determinació de quins són aquests mitjans. No obstant això, davant el silenci o la indeterminació de l'ATAD o del conveni, ha de notar-se que la llei parla d'un manteniment «adequat» i dels mitjans «necessaris». Cal destacar, així mateix, que l'article 17 estableix que l'empresa no podrà exigir la utilització de dispositius digitals

propietat de la persona treballadora en el desenvolupament del treball a distància. Una limitació que, sense impedir les pràctiques denominades «BYOD» (bring your own device), impedeixen la seva imposició imperativa (l'Audiència Nacional ja ho havia establert en relació amb una cadena d'elaboració i distribució de menjar italià que imposava l'aportació del telèfon mòbil als seus repartidors).

- Respecte a la **compensació de les despeses**, també aquí, finalment el legislador, davant les posicions dels agents socials, ha apostat per permetre una regulació flexible i adaptada a la realitat específica. Així, encara que s'estableix que el TAD no podrà suposar l'assumpció per part de la persona treballadora de despeses relacionades amb els equips, les eines i els mitjans vinculats al desenvolupament de la seva activitat laboral, i que aquests han de ser sufragats o compensats per l'empresa, es remet a l'ATAD l'enumeració de quines han de ser aquestes despeses, la forma de quantificació de la compensació que obligatòriament ha d'abonar l'empresa i el moment i la forma per realitzar-la. Un acord que «es correspondrà, si existeix, amb la previsió recollida en el conveni o en l'acord col·lectiu d'aplicació».

S'ha de notar que, sense perjudici del que pugui acordar-se en l'ATAD o en el conveni, la norma parla de «despeses relacionades amb els equips, eines i mitjans vinculats al desenvolupament de la seva activitat laboral», una literalitat que, tot i que és àmplia, en deixa fora les despeses indirectes, de manera que no és admissible, segons el nostre parer, que es pugui admetre la inclusió, com ha passat en una sentència suïssa, de les despeses derivades de l'habitatge.



• El treball a distància se sotmet a la **normativa comuna en matèria de temps de treball**, incloent-hi l'obligació **del registre de la jornada i el dret a la desconexió digital**. S'ha suprimit l'atribució del dret a l'horari flexible que l'esborrany inicial reconeixia al treballador per atendre necessitats personals. Ara aquest dret a adaptar l'horari per part del treballador es realitzarà en els termes establerts en l'acord de treball a distància i la negociació col·lectiva, respectant els temps de disponibilitat obligatòria.

L'empresa, després d'una audiència de la representació legal de les persones treballadores, elaborarà una política interna dirigida a persones treballadores, incloses les que ocupin llocs directius, en la qual es definiran les modalitats d'exercici del dret a la desconexió i les accions de formació i de sensibilització del personal sobre un ús raonable de les eines tecnològiques que eviti el risc de fatiga informàtica. En particular, es preservarà el dret a la desconexió digital en els supòsits de realització total o parcial del treball a distància, així com al domicili de

la persona treballadora, vinculat a l'ús amb finalitats laborals d'eines tecnològiques.

Els convenis o acords col·lectius de treball podran establir els mitjans i les mesures adequades per garantir l'exercici efectiu del dret a la desconexió en el treball a distància i l'organització adequada de la jornada, de manera que sigui compatible amb la garantia del temps de descans.

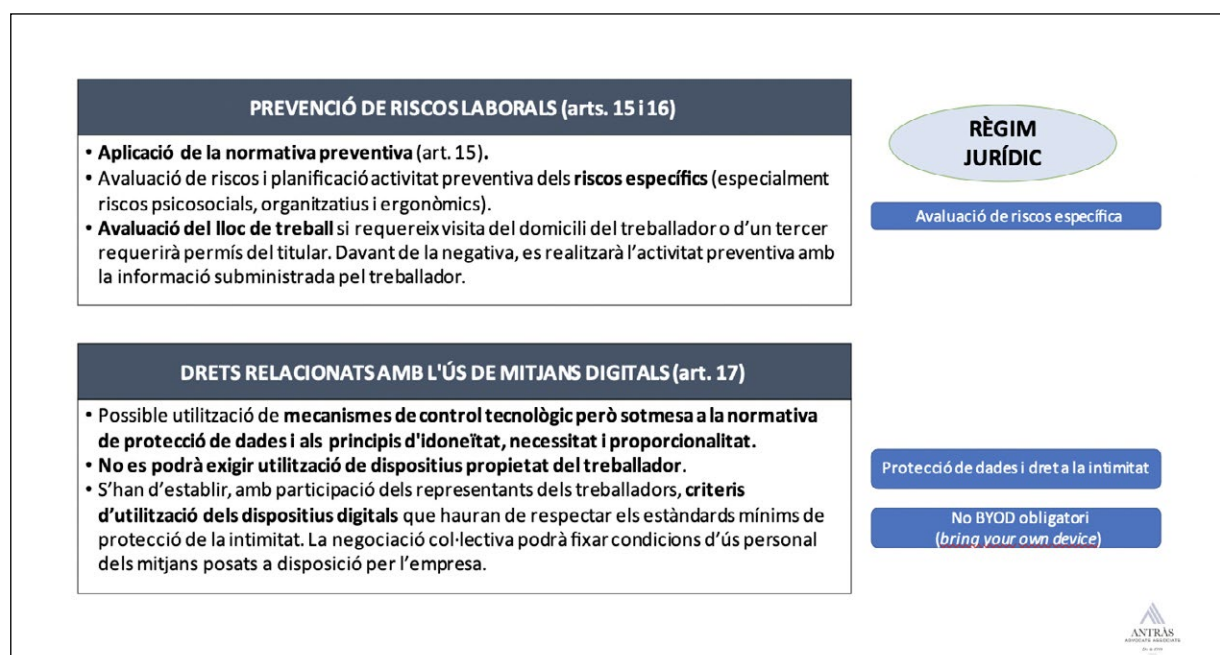
• Al treball a distància li serà **d'aplicació la normativa comuna en matèria de prevenció de riscos laborals**. La norma ha establert, no obstant això, algunes singularitats (article 16) en consideració a les especials condicions espacials i organitzatives en les quals es desenvolupa el treball, especialment si és al domicili del treballador o treballadora.

• L'empresa podrà emprar **mitjans de control** de la prestació laboral telemàtica, sempre que es respectin els drets a la intimitat i de protecció de dades en els termes establerts en la normativa comuna i d'acord amb els principis d'idoneïtat, necessitat i proporcionalitat dels mitjans



utilitzats. L'empresa, amb participació de la representació legal dels treballadors, haurà d'establir els **critèris o les normes d'utilització dels dispositius digitals**. No es podrà exigir la utilització de mitjans del treballador ni instal·lar programes o aplicacions en dispositius propietat de la persona treballadora. Els convenis o els acords col·lectius podran especificar

els termes dins dels quals les persones treballadores poden fer ús per motius personals dels equips informàtics posats a la seva disposició per part de l'empresa per al desenvolupament del treball a distància, tenint en compte els usos socials d'aquests mitjans i les particularitats del treball a distància.



• En relació amb **els drets col·lectius**, el RDL estableix que les persones treballadores a distància tindran dret a exercitar-los al centre de treball al qual estiguin adscrites. S'ha de destacar que s'estableix que l'empresa haurà de subministrar a la representació legal els «elements necessaris per al desenvolupament de la seva activitat representativa, entre els quals l'accés a les comunicacions i adreces electròniques d'ús a l'empresa i la implantació del tauler virtual, quan sigui compatible amb la forma de prestació del treball a distància», i també s'haurà d'assegurar que no existeixen obstacles per a la comunicació entre les persones treballadores a distància

i els seus representants legals, així com amb la resta de persones treballadores, i que les persones treballadores a distància poden participar de manera efectiva en les activitats organitzades o convocades per la seva representació legal o per la resta de les persones treballadores en defensa dels seus interessos laborals, en particular la seva participació efectiva «presencial» per a l'exercici del dret a vot en les eleccions dels representants legals. No obstant això, de nou, sembla reservar a la negociació col·lectiva un important paper en la tasca de determinació de les condicions que garanteixin l'exercici d'aquests drets col·lectius.

**DRETS COL-LECTIUS (art. 19)**

- Principi d'igualtat en l'exercici, negociació col·lectiva podrà establir adaptacions per garantir efectivitat.
- Deure empresarial de subministrar mitjans necessaris perquè la representació legal pugui desenvolupar les seves funcions (entre altres, accés comunicacions i adreces electròniques d'ús a l'empresa, implantació tauler virtual si és compatible amb el treball a distància).
- S'haurà de garantir que les persones treballadores a distància puguin participar efectivament en les activitats organitzades per la representació legal o per la "resta de les persones treballadores en defensa d'interessos laborals", específicament la participació efectiva presencial en les eleccions dels representants legals.

ORGANITZACIÓ, DIRECCIÓ I CONTROL EMPRESARIAL (arts. 20, 21 i 22)

- Persones treballadores han de respectar les instruccions empresarials en matèria de protecció de dades. Dret de participació de la representació en l'elaboració.
- Deure d'obeir instruccions empresarials sobre seguretat de la informació. Informació prèvia a la representació legal.
- Deure d'obeir instruccions i condicions d'ús i conservació dels mitjans i equips.
- Reconeixement exprés de la facultat de control telemàtic empresarial. Obligació de respecte de la dignitat de la persona treballadora, tenint en compte, si és el cas, la capacitat real dels treballadors amb discapacitat.

**RÈGIM
JURÍDIC**

Admissió del control tecnològic

Respecte dignitat i normativa
protecció de dades

La informació continguda en aquest Butlletí constitueix una síntesi que no pot ser aplicada sense un assessorament legal previ.
Quedem a la seva disposició per a qualsevol comentari o aclariment sobre la informació continguda en aquest document a: newsletter@antras.net.