



ANTRÀS



ABRIL 2022

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Abril 2022



La conciliación de la vida personal y laboral. Oportunidad y reto

El 45% de las/los profesionales españoles/as estaría dispuesto a renunciar a su trabajo si no le permitiera disfrutar de su vida personal, según un estudio de la empresa de recursos humanos Randstad sobre qué es lo que más valoran los/las profesionales en un empleo. Complementariamente y siempre según ese mismo informe, un 42% de los encuestados asegura haber dejado su trabajo por no poder disfrutar de su vida personal. En sentido similar, en una encuesta realizada por LinkedIn, siete de cada diez personas trabajadoras reclaman a sus empresas tener mayor movilidad geográfica, en el sentido de poder trabajar en varias ubicaciones según sus necesidades personales, y al 73% les gustaría disponer de un horario más flexible y adaptado.

Sin duda, la apuesta por entornos organizativos laborales de mayor flexibilidad y adaptados a las necesidades personales de los trabajadores es una de las tendencias que se han incorporado a la organización de los recursos humanos en la empresa y a sus marcos jurídicos reguladores. La prueba más evidente de ello es el reconocimiento, en el art. 34.8 del TRLET, del derecho de la persona trabajadora a solicitar la adaptación de sus condiciones de trabajo (en sentido amplio, –comprensivo, por ejemplo, también, de la introducción del trabajo a distancia– y no sólo, aunque esto sea lo más habitual, referido a la organización del tiempo de trabajo).

Las ventajas para las personas trabajadoras son indiscutibles, pero para las empresas también. Un entorno laboral adaptado a las necesidades de sus empleados/as favorece, como evidencian

los estudios, la retención/captación del talento, supone un incremento del compromiso de las personas trabajadoras, reduce los factores de riesgo psicosocial, se alinea con políticas de responsabilidad social y, en definitiva, habría de suponer un incremento de la productividad. No obstante, tampoco puede negarse que la empresa requiere y necesita de previsibilidad y de una mínima “cohesión”/organización colectiva en la que la incorporación de necesidades y lógicas personales/individuales puede proyectarse en forma de tensiones y contradicciones. Y ello ya no sólo con respecto a los objetivos e intereses empresariales, sino también entre los propios trabajadores que pueden ver como peticiones/necesidades similares pueden ser resueltas de modo desigual cuando se canalizan y resuelven en clave individual. Para evitar estas situaciones y garantizar cierta previsibilidad en la resolución de las eventuales demandas de flexibilidad efectuadas por las personas trabajadoras, es conveniente que las empresas se doten de instrumentos de regulación colectiva en las que se intenten objetivar y hacer compatibles las necesidades de las personas trabajadoras y las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

Al respecto ha de notarse que el art. 34.8 del TRLET otorga preferencia a la regulación contenida en la negociación colectiva en la determinación de los términos en que habrá de ejercitarse el ejercicio del derecho de adaptación solicitado por las personas trabajadoras y sólo, en su defecto, deberá abrirse una negociación individualizada con el trabajador.



¿Dónde regular el trabajo a distancia “regular”?

La Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia establece que el desarrollo del trabajo a distancia es siempre voluntario y, en el caso del trabajo a distancia regular, es decir, aquel que se preste, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del 30% de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo, se exige que empresa y trabajador formalicen por escrito un acuerdo de trabajo a distancia (ATAD).

- El ATAD deberá ser formalizado por escrito, entregando copia, así como de sus actualizaciones, en un plazo de 10 días, a la representación legal de los trabajadores, de la que se deberán excluir los datos que puedan afectar a la intimidad y de conformidad con lo establecido en el art. 8.4 del TRLET. Esa copia deberá remitirse, asimismo, a la oficina de empleo.
- El ATAD no podrá ser modificado unilateralmente, siendo preciso el acuerdo escrito de ambas partes. Un acuerdo modificativo que también deberá ser previo y comunicado a la representación legal. El blindaje del ATAD aconseja que su redacción sea especialmente meditada y que su duración se acote temporalmente sujetándola en su caso a prórrogas renovables que permitan su actualización.

El art. 7 de la LTAD establece un contenido mínimo obligatorio del ATAD que puede ser ampliado convencionalmente:

- a) 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.
- b) Enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como la 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.

¿Y cuál es el papel de la negociación colectiva y del convenio colectivo? En la LTAD encontramos múltiples llamamientos a la negociación colectiva como instrumento de determinación de variadas cuestiones:

1. Reconocimiento del derecho a TAD (art.5.1 in fine)

2. Ejercicio de la reversibilidad al trabajo presencial (art. 5.3)

3. Complementar contenido mínimo ATAD (art.7) Contenidos adicionales en el ATAD (DA 1ª.1)

4. Gastos (enumeración, forma cuantificación, momento y forma) (art. 7.b). Mecanismo para la determinación y compensación o abono de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios (art. 12)

5. Mecanismos y criterios para TAD, preferencias y reversibilidad. Perspectiva de género, corresponsabilidad y diagnóstico en Plan de Igualdad (art. 8.3).

6. Regulación de la dotación y mantenimiento de medios, equipos y herramientas (art.11)

7. Regulación del horario flexible (art. 13)

8. Regulación del registro horario (art. 14)

9. Regulación del uso personal de los equipos informáticos facilitados por la empresa (art.17)

10. Medios y medidas adecuadas para garantizar la efectividad del derecho a la desconexión digital y la organización adecuada de la jornada (art.18)

11. Condiciones para garantizar ejercicio derechos colectivos (art.19)

12. Condiciones de uso y mantenimiento de los equipos o útiles informáticos (art. 21)

13. Identificación de puestos y funciones susceptibles de TAD (DA 1ª.1)

14. Condiciones de acceso y desarrollo de la actividad laboral (DA 1ª.1)

15. Duración máxima TAD (DA1ª.1)

16. Contenidos adicionales en el ATAD (DA1ª.1)

17. Una jornada mínima (DA1ª.2)

18. El ejercicio de la reversibilidad al trabajo en los locales de la empresa (DA1ª.2)

19. Fijación de un porcentaje o periodo de referencia inferiores a los fijados en el presente real decreto-ley a los efectos de calificar como «regular» esta modalidad de ejecución de la actividad laboral (DA1ª.2)

20. Porcentaje de trabajo presencial de los contratos formativos diferente al previsto, siempre que no se celebren con menores de edad (DA1ª.2)

21. Posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión (DA1ª.2)

¿Puede la empresa efectuar una regulación unilateral del trabajo a distancia? La exigencia de que el trabajo a distancia sea voluntario y la fijación de un contenido mínimo al acuerdo de trabajo a distancia impediría que la empresa



efectuase una regulación unilateral de dichos contenidos. Sin embargo, una reciente sentencia de la Audiencia Nacional ha admitido que la empresa ofrezca voluntariamente a las personas trabajadoras una propuesta de acuerdo de trabajo a distancia realizada unilateralmente a la que se debían adherir si deseaban realizar trabajo a distancia. Ha de advertirse, no obstante, que

ello se produce después de haber intentado una negociación con la representación legal de los trabajadores que se frustró por falta de acuerdo. De otro modo, sin haberse intentado dicha negociación colectiva, seguramente la práctica empresarial hubiese sido calificada de ilegal por vulnerar el derecho a la libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva.

Mascarillas en el centro de trabajo.

El pasado 20 de abril, como ya dimos cuenta en una [nota informativa](#), se publicaba en [el BOE](#) el Real Decreto 286/2022, de 19 de abril, por el que se modifica la obligatoriedad del uso de mascarillas durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

Sin perjuicio de las críticas que dicha norma ha podido recibir –ha llegado a afirmarse que “es una fuente de inseguridad jurídica respecto a la obligatoriedad de mascarillas en los centros de trabajo”–, creemos que sí cabe extraer ciertas conclusiones que deberían respetarse y ello aun cuando sea cierto que la previsión más específicamente laboral se encuentra en el Preámbulo de la norma, y los preámbulos de las normas carecen de fuerza normativa:

- Con carácter general, no resultará preceptivo el uso de mascarillas salvo en los supuestos expresamente indicados en la norma.
- Los supuestos de utilización obligatoria según el Real Decreto 286/2022 son:

- centros, servicios y establecimientos sanitarios según lo establecido en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, por parte de las personas trabajadoras, de los visitantes y de los pacientes con excepción de las personas ingresadas cuando permanezcan en su habitación.

- en los centros sociosanitarios, los trabajadores y los visitantes cuando estén en zonas compartidas.

- en los medios de transporte aéreo, por ferrocarril o por cable y en los autobuses, así como en los transportes públicos de viajeros. En los espacios cerrados de buques y embarcaciones en los que no sea posible mantener la distancia de 1,5 metros, salvo en los camarotes, cuando sean compartidos por núcleos de convivientes.

- adicionalmente y aunque ello esté previsto en forma expresa únicamente en su preámbulo “los responsables en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con la correspondiente evaluación de riesgos del puesto de trabajo, podrán determinar las medidas preventivas adecuadas que deban implantarse en el lugar de trabajo o en determinados espacios de los centros de trabajo, incluido el posible uso de mascarillas, si así se derivara de la referida evaluación”. De esta forma, la empresa podrá, siempre en base a la evaluación de riesgos que se efectúe por parte de los servicios de prevención, establecer la obligatoriedad del uso de las mascarillas.

- Quedan eximidas de la obligatoriedad:

a) Las personas que presenten algún tipo de enfermedad o dificultad respiratoria que pueda verse agravada por el uso de la mascarilla o que,



por su situación de discapacidad o dependencia, no dispongan de autonomía para quitarse la mascarilla o bien presenten alteraciones de conducta que hagan inviable su utilización.

b) En el caso de que, por la propia naturaleza de las actividades, el uso de la mascarilla resulte incompatible, con arreglo a las indicaciones de las autoridades sanitarias.

Ciertamente, la previsión de que la empresa pueda acordar el uso obligatorio de la mascarilla adolece de indeterminación, pero ello no es sino la consecuencia natural de la variabilidad de las circunstancias que pueden darse. La previsión de que ello se haga en base a la evaluación de riesgos aporta, a nuestro juicio, un parámetro de ponderación adecuado entre los derechos que pueden entrar en colisión, el derecho a la salud de las personas trabajadoras y el derecho a la libertad en el uso de mascarillas.

En este sentido el Ministerio de Sanidad y la Ponencia de Salud Laboral y la Comisión de Salud Pública del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (CISNS) han modificado el [Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-COV-2](#) para indicar que:

En el contexto epidemiológico y de inmunidad actual, se indica el uso obligatorio de la mascarilla en:

- Trabajadores de centros, servicios y establecimientos sanitarios según lo establecido en el Real Decreto 1277/2003.
- Trabajadores de centros socio-sanitarios.
- Trabajadores de medios de transporte de personas.

Y el uso responsable de la mascarilla en:

- Personas trabajadoras de grupos vulnerables en cualquier situación en la que tenga contacto prolongado con personas a distancia menor de 1,5 metros.

- Personas trabajadoras relacionadas con ámbitos vulnerables, institucionalizadas o en domicilios.

Los servicios de prevención de riesgos laborales asesorarán al empresario o empresaria y se debe recabar la opinión de responsables, mandos intermedios y representantes de las personas trabajadoras. En la evaluación de riesgos se tendrán en cuenta los siguientes elementos:

- Ventilación adecuada
- Nivel de ocupación
- Mantenimiento de distancia interpersonal de 1,5 metros
- Tiempo de permanencia
- Actividad
- Condiciones de temperatura y humedad relativa
- Utilización de espacios comunes (vestuarios, comedores, etc.)
- Medios de transporte particular compartidos
- Existencia de personas vulnerables en el puesto de trabajo

Cabe indicar, aunque la norma no lo señale, que el uso voluntario por las personas trabajadoras de la mascarilla en espacios o circunstancias donde no fuese obligatorio no debería verse impedido salvo la existencia de razones muy cualificadas.

En los centros de trabajo abiertos al público no se puede imponer el uso obligatorio de mascarillas al público (salvo que se trate de centros, servicios y establecimientos sanitarios, centros sociosanitarios o medios de transporte de carácter público), aunque el empresario o empleador adopte esta medida de protección para sus trabajadores.



A propósito del registro de la jornada y dos recientes sentencias.

Dos recientes sentencias, una de la Audiencia Nacional y otra del Tribunal Supremo, vuelven a poner sobre la mesa el debate sobre la forma en que debe cumplirse la obligación de registrar la jornada. Desde el año 2019, el art. 34. 9 del TRLET establece la obligatoriedad de que todas las empresas registren diariamente la jornada de todos sus trabajadores. En concreto el precepto establece que:

- el registro deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora,*
- a través de la negociación colectiva o por acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará el registro;*
- la empresa conservará los registros durante cuatro años que permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.*

La norma no expresa el soporte en el que deben conservarse estos registros, papel o aplicación informática, y aunque la Audiencia Nacional considere que “la lógica de los tiempos se inclina por esta segunda opción dado que esos datos han de estar a disposición de los trabajadores, de sus RLT y de la ITSS cuando así sean requeridos”, ello no le lleva a imponer la exigencia de una aplicación informática y declarar la imposibilidad del registro en formato papel. Lo que sí se descarta es que la empresa unilateralmente determine unos tiempos estimados de duración de las actividades que los trabajadores realizan en la parte final de su jornada de trabajo (tiempos de deje) y que estos, y no los reales, sean los registrados.

¿Significa ello que en el registro de la jornada no puedan emplearse estimaciones para predeterminar determinadas magnitudes temporales de complicado/difícil registro como pueden ser algunas pausas? A nuestro juicio, y siguiendo la doctrina contenida en la STS de 05-04-2021, no. Esto es, sí que cabrá la aplicación de estimaciones que, por ejemplo, consistan en un factor corrector de la jornada registrada para tener en consideración, descontándolos, los tiempos empleados en descansos o pausas que no tengan la consideración de tiempo de trabajo efectivo (por ejemplo, pausa para la comida y/o desayuno, permisos no retribuidos...), siempre y cuando ese factor corrector se ajuste al régimen de pausas previsto en el convenio de aplicación. Ha de notarse que, en el caso admitido por el Tribunal Supremo, a diferencia del de la Audiencia Nacional, la determinación de la forma en que habría de efectuarse la estimación/ factor de corrección se efectuó a través de un acuerdo en la comisión paritaria del convenio. Una vía que, sin duda, influye en la admisibilidad por parte del Tribunal Supremo por cuanto el art.34.9 TRLET prevé la intervención de la negociación colectiva o el acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la organización y documentación del registro.

La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo.
Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: newsletter@antras.net.