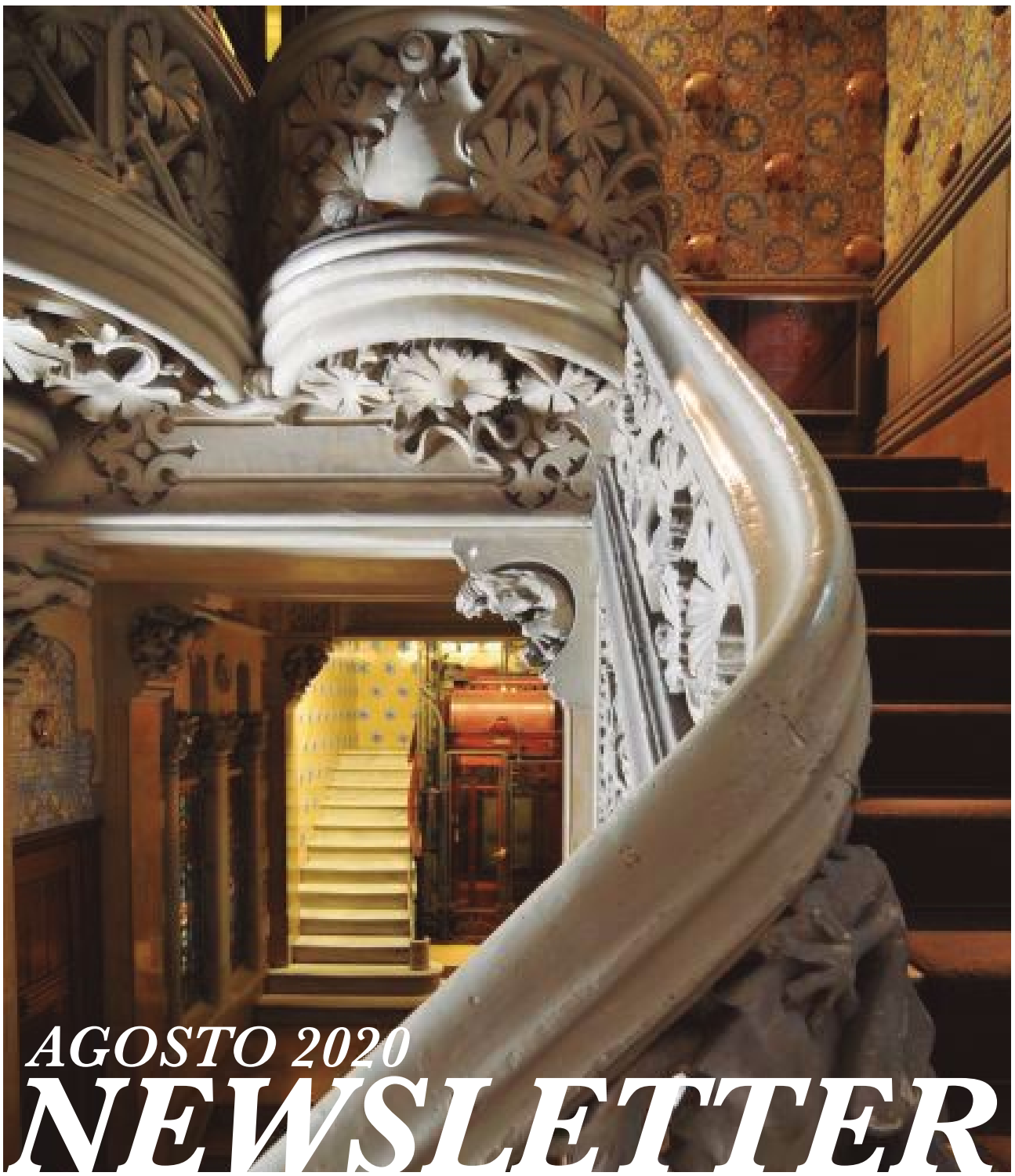




**ANTRÀS**  
ABOGADOS ASOCIADOS

*Desde 1940*

---



*AGOSTO 2020*

**NEWSLETTER**

## INFORMACIONES LABORALES

Agosto 2020



Desde 1940



### El proyecto de ley de regulación del trabajo a distancia.

El pasado mes de junio el Gobierno presentó un anteproyecto de Ley que está siendo objeto de negociación con los agentes sociales con el objetivo de lograr un texto acordado que pueda convertirse en Ley una vez finalizado el periodo estival. A continuación, les presentamos los rasgos más relevantes, en el bien entendido de que no estamos aún ante una versión definitiva:

- La norma tiene por objeto la regulación del trabajo a distancia, definido como aquel realizado en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar libremente elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, de modo no ocasional. El teletrabajo se define como aquel que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. La distinción entre ambas categorías no impide considerar que la mayor parte de trabajadores a distancia sean teletrabajadores, con la excepción de trabajos manuales o artesanales en los que no son empleados medios tecnológicos para la elaboración y transmisión del trabajo realizado.

- Se establece un **principio de igualdad de trato** de los trabajadores a distancia que, de esta forma, tendrán los mismos derechos que los presenciales con la única salvedad de aquellos inherentes a la realización del trabajo presencial. Se establece que el trabajo a distancia no podrá suponer perjuicio alguno ni modificación en las condiciones

pactadas, particularmente en materia de tiempo de trabajo o de retribución, por las dificultades, técnicas o de cualquier otra naturaleza, que eventualmente pudieran producirse, sobre todo en caso de teletrabajo. Este principio de indemnidad, obviamente, ha de entenderse sin perjuicio de las modificaciones que son implícitas en los procesos de implementación del trabajo a distancia.

- La norma establece que no podrán establecerse diferencias injustificadas en las percepciones salariales de las personas que trabajan a distancia, entendiéndose por tales entre otras las que se fundan en el diferente nivel de vida del lugar donde se prestan los servicios. A pesar de que la norma parece exigir que en los supuestos de trabajo a distancia offshore o transnacional se garantice el pago de retribuciones equiparables, no creemos que de ello se pueda inferir la necesidad de abonar las mismas retribuciones a los trabajadores “internacionales” que a los que prestan servicios de forma presencial en territorio español. Al respecto conviene tener presente que la determinación de las condiciones de trabajo en los supuestos de trabajo internacional se realiza a través de normas de derecho internacional, principalmente el Convenio de Roma I (Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales),



jerárquicamente prevalentes sobre la normativa nacional. La norma europea permite a las partes escoger libremente la ley aplicable al contrato, en el caso del contrato de trabajo con la limitación de respetar las normas imperativas de la ley objetivamente aplicable. Una ley que es la del lugar de trabajo habitual que, parecería, que en el caso del teletrabajo, es el lugar en el que se sitúa el teletrabajador y no la española.

- **Voluntariedad.** El trabajo a distancia tendrá carácter voluntario, siendo necesario el acuerdo de ambas partes que deberá figurar por escrito. El acuerdo podrá ser inicial, en el momento de celebración del contrato, o posterior, pero en todo caso deberá formalizarse antes de iniciarse el trabajo a distancia. La modificación de las condiciones contenidas en dicho acuerdo requerirá el acuerdo de ambas partes de lo que se deduce que no resultará aplicable el art. 41 del TRLET.

El paso al trabajo presencial o la modificación del porcentaje de presencialidad también requerirá el consentimiento del trabajador. Se reconoce al trabajador un derecho a la reversión al trabajo presencial, si esta era la forma de trabajo original, debiendo justificarse la negativa empresarial en razones técnicas u organizativas.

- **Prioridades para teletrabajar.** Como decíamos, el teletrabajo es voluntario para ambas partes. Ni el empresario podrá imponerlo acudiendo al art. 41 del TRLET, ni el trabajador podrá exigir teletrabajar. Lo que sí reconoce la norma es una prioridad, no un derecho, para aquellos trabajadores que, en base al art. 34.8 o 37.8 del TRLET, soliciten esta forma de prestación de servicios por razones de conciliación de la vida laboral y familiar o para hacer efectiva la protección por violencia de género. Se prevé que por acuerdo en convenio o con la representación de los trabajadores se puedan

establecer mecanismos y otras prioridades para transitar del trabajo presencial al trabajo a distancia y viceversa.

- **Contenido del acuerdo de trabajo a distancia.** La norma fija el contenido mínimo obligatorio del acuerdo. Debe destacarse la necesidad de incorporar el mecanismo de compensación de “todos los gastos, directos e indirectos”, el horario de trabajo y, “dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad”, la distribución entre trabajo de presencia y trabajo a distancia, lugar de trabajo habitual y el centro de trabajo de la empresa donde queda adscrita.

- **Derechos de las personas trabajadoras a distancia.** La norma reconoce expresamente determinados derechos: formación (art. 9), promoción profesional (art. 10), a la prevención de riesgos laborales (arts. 15 y 16), derecho a la intimidad y protección de datos (art. 17), derechos colectivos (art. 19). Los más controvertidos han sido los referidos al derecho a la dotación de medios, equipos y herramientas (art. 11), a la compensación de gastos (art. 12) y al tiempo de trabajo (arts. 13 y 14) y desconexión digital (art. 18).

- **Derecho a la dotación de medios, equipos y herramientas y a la compensación total de gastos.** La redacción inicial del anteproyecto establecía que las personas trabajadoras a distancia tenían derecho a la dotación de todos los medios, equipos y herramientas necesarios y a la compensación de todos los gastos, directos e indirectos, para el desarrollo de la actividad, que, de esta forma, corrían a cargo del empresario. La norma se establecía en términos absolutos sin dejar margen a la negociación. En el marco del diálogo social y como consecuencia de la negativa empresarial, se ha reformado el redactado, suprimiendo la referencia a los gastos indirectos y permitiendo que sea la negociación o el acuerdo de



empresa los que establezcan los mecanismos de compensación.

• **Tiempo de trabajo y supresión del derecho al horario flexible.** En el primero de los redactados se reconocía el derecho de los trabajadores al horario flexible, permitiéndoles alterar su horario, siempre que cumplieran el tiempo de trabajo y los momentos de “disponibilidad obligatoria” que se hubieran podido acordar. En el último de los borradores el derecho al horario flexible se reconoce, pero sólo cuando se pacte con la empresa o así lo prevea la negociación, y no por defecto.

• **Supresión del trabajo a distancia ocasional por fuerza mayor familiar.** En el redactado inicial se preveía el derecho del trabajador a realizar hasta un 60% de su jornada ordinaria a distancia cuando por enfermedad o accidente de un familiar de hasta segundo grado por consanguinidad, o de cónyuge o pareja de hecho, fuera indispensable su presencia, si ello fuera técnica y razonablemente posible, y en tanto persistiera la situación que justificaba el ejercicio del derecho.

• **Supresión del trabajo a distancia ocasional por causa de fuerza mayor empresarial.** Se suprime en la última de las versiones la obligación empresarial de recurrir al trabajo a distancia, con carácter preferente a las medidas de suspensión y reducción de jornada del art. 47.3 del TRLET, en los supuestos de fuerza mayor que interrumpan o impidan temporalmente la actividad, cuando ello fuese técnica y razonablemente posible.

• **El teletrabajo en la Administración Pública.** El art. 1 del borrador presentado por el Gobierno prevé su aplicación exclusivamente al personal laboral, quedan fuera, de esta forma, los funcionarios públicos y el trabajo autónomo. Ha de destacarse, no obstante, que algunas Comunidades autónomas han dictado normas específicas para el ámbito de la función pública, así muy recientemente, por ejemplo, en Cataluña (Decreto 77/2020, de 4 de agosto, por el que se regula la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo para el personal al servicio de la Administración de la Generalidad de Cataluña y sus organismos autónomos (DOGC de 6 de agosto de 2020).

### **Cuando la reducción salarial no justifica la resolución contractual indemnizada. STS de 23 de julio de 2020.**

*En un contexto como el actual, en el que las empresas van a verse en la necesidad de acudir a la introducción, acordada o unilateral, de medidas de flexibilidad interna, incluyendo la rebaja de los niveles salariales (véase en el anterior [Newsletter](#) el comentario “La reincorporación al trabajo COVID-19”), es preciso tener en cuenta las repercusiones que de ello se pueden derivar. Uno de esos efectos es la eventual extinción unilateral del contrato por la persona trabajadora con derecho a la indemnización prevista en el art. 41 (20 días de salario por año de servicio con un tope de 9 mensualidades). Un derecho a extinguir que se reconoce cuando la modificación perjudica al trabajador y afecta a la jornada, al horario y distribución del tiempo de trabajo, al régimen de trabajo a turnos, a las funciones o, finalmente, al sistema de remuneración y cuantía salarial. El Tribunal Supremo en una reciente sentencia que reitera otra anterior y por ello supone la creación de jurisprudencia, confirma, en un supuesto de reducción salarial, la necesidad de probar la existencia de un perjuicio y su entidad, considerando que un*



*perjuicio leve no haría razonable y proporcional la extinción. En el caso de autos, en el que el Tribunal Supremo descarta la existencia del derecho a extinguir con derecho a la indemnización, la modificación sustancial consistió en una reducción salarial del 5%, fue acordada con la representación legal de los trabajadores y estaba acotada temporalmente (junio 2013 a diciembre de 2015 si bien fue objeto de una prórroga de enero de 2016 a junio 2018). El trabajador solicitó la extinción en enero de 2016. El Tribunal Supremo tras recordar que “no sería razonable, ni proporcional, sancionar con la rescisión contractual indemnizada cualquier modificación que ocasionara un perjuicio mínimo, al ser ello contrario al espíritu de la norma que persigue la supervivencia de la empresa en dificultades, económicas en este caso, que se agravarían si todos los afectados rescindiesen sus contratos”, sitúa en torno al 5-7% el límite de lo que se considera constitutivo de perjuicio.*

*Asimismo, la sentencia también valora los siguientes aspectos en orden a no considerar suficiente el perjuicio: a) solo afecta a la parte fija de la remuneración; b) Hay cláusulas de recuperación relacionadas con la marcha de la empresa; c) Hay reglas sobre renegociación de la rebaja salarial para la hipótesis de descenso de los impuestos a cargo de la empresa; d) En caso de despidos objetivos, la indemnización legal se mejora y calcula sobre el salario sin reducción. Debe destacarse asimismo que la reducción salarial fue acordada con la representación legal de los trabajadores.*

*Ha de tenerse en consideración que el derecho a la extinción indemnizada se reconoce en el art. 40 (traslado, también 20 días por año de servicio pero aquí el tope máximo es equivalente al salario de 12 mensualidades y no es necesario acreditar perjuicio) y en el art. 41 tanto en las modificaciones sustanciales individuales como en las colectivas. El art. 50 del TRLET también reconoce el derecho a una indemnización (aquí de 33 días por año de servicio con un tope equivalente al salario de 24 mensualidades) pero en este caso deberá ser reconocida judicialmente y derivarse de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en la que concurran dos elementos (des) calificadores: a) no haber respetado lo previsto en el art. 41 del TRLET; b) que la modificación se produzca en menoscabo de la dignidad del trabajador (no bastando pues cualquier perjuicio).*