



**ANTRÀS**  
ABOGADOS ASOCIADOS

*Desde 1940*

---



*JUNIO 2020*

**NEWSLETTER**

**INFORMACIONES LABORALES**

Junio 2020



## Trabajo a distancia y teletrabajo. De necesidad a oportunidad.

El recurso al trabajo a distancia ha sido una de las medidas que las empresas han adoptado como instrumento para la gestión de la crisis generada por la COVID-19. El art. 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 estableció el carácter preferente de esta forma de trabajo como medida alternativa al trabajo presencial y preferente al cese temporal o a la reducción de la actividad. Se trataba de una medida excepcional justificada en la propia excepcionalidad de la situación frente a la que actuaba, y así:

- se configuraba como obligatoria para empresas y trabajadores siempre que ello resultase “técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado”;
- se permitía que, “con carácter excepcional”, la evaluación de riesgos se realizase a través de autoevaluación realizada voluntariamente por la persona trabajadora;
- se trataba de una normativa transitoria, con una vigencia limitada a los tres meses posteriores a la finalización del estado de alarma (art. 15 del RDL 15/2020 y DF 10<sup>a</sup> RDL 8/2020).

La experiencia ha supuesto que, en un periodo muy corto de tiempo, empresas y personas trabajadoras hayan experimentado una forma de organización del trabajo que era minoritaria

en nuestro país y de la que resultan indudables ventajas para ambas partes.

Según la Sexta Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo (EWCS), el 11% de los asalariados y asalariadas en la UE usaba las TIC al menos tres cuartas partes del tiempo fuera de los locales del empleador (en casa, en su automóvil, en las instalaciones de un cliente o en un espacio público). Alrededor del 3% trabajaba principalmente desde casa y el 8% eran trabajadores y trabajadoras móviles utilizando las TIC. Dinamarca, los Países Bajos, Suecia y Luxemburgo eran los países en los que su implantación era mayor. Dinamarca con el 36% de su población asalariada en estas modalidades organizativas era el primer país de la lista y España con un 11%, se situaba en la media europea. Como consecuencia de la pandemia, el teletrabajo ha aumentado considerablemente, conforme a la encuesta llevada a cabo por Eurofound durante el mes de abril. Un 37% de asalariados y asalariadas de la UE y un 30% en España (llegando al 60% en Finlandia, y por encima del 50% en Luxemburgo, Países Bajos, Bélgica y Dinamarca) estarían teletrabajando desde casa.

No existen datos fiables que permitan asegurar que estamos ante una situación que se vaya a consolidar, sin embargo, sí que existen motivos para pensar que estamos ante una realidad que puede ser cada vez más frecuente. Seguramente no mayoritariamente como teletrabajo a tiempo



completo, pero sí como teletrabajo parcial en aquellos sectores y actividades susceptibles de ser “teletrabajados”. Además de las ventajas que el teletrabajo aporta a empresas y personas trabajadoras (mayor flexibilidad en la gestión de los tiempos de trabajo; conciliación de la vida laboral, personal y familiar; reducción de costes en las oficinas, ahorro de costes en desplazamientos, productividad, racionalización de horarios; atracción y retención de talento, captación de profesionales geográficamente distantes, inserción laboral de personas con movilidad reducida y con responsabilidades familiares, reducción del absentismo...) debe tenerse en consideración que el art. 34.8 del TRLET ya establece la prestación de trabajo a distancia como uno de los posibles contenidos en que puede concretarse el derecho de solicitar una adaptación de las condiciones de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral.

Sin embargo, el teletrabajo también presenta posibles inconvenientes y riesgos en ámbitos como la protección de datos, brechas de seguridad, tecnoestrés, fatiga informática, conectividad digital permanente, aislamiento laboral, pérdida de la identidad corporativa, deficiencias en el intercambio de información entre los trabajadores presenciales y los trabajadores a distancia y traslado a la persona trabajadora de costes de la actividad productiva, entre otros. Unos riesgos que en algunos casos pueden ser abordados normativamente y, en otros, requieren un auténtico cambio de cultura organizacional que la crisis COVID-19 ha revelado que no es irrealizable.

El teletrabajo fue regulado por los agentes sociales europeos en el 2002 través del Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo (AMET). Un acuerdo por el que se establecieron principios y normas básicos pero que, sin embargo, carece de eficacia directa para los empresarios y trabajadores al precisar de una transposición que, en el caso español, nunca se ha realizado

de forma completa y general. Sólo parcialmente, con la reforma del 2012 al modificarse la regulación del trabajo a domicilio (art. 13 del TRLET), desde entonces denominado trabajo a distancia, se incorporaron algunos elementos normativos. Sin embargo, se trata de una regulación incompleta e insuficiente que no recoge algunos de los contenidos fundamentales del AMET y que, además, deja fuera de su ámbito de aplicación aquellos supuestos, precisamente los más habituales, en los que el teletrabajo no se realiza de forma preponderante, aunque sí habitualmente.

El Gobierno ha anunciado la elaboración de una norma que regule específicamente el teletrabajo, abriendo una fase de consulta pública. Se trataría según el Gobierno de proporcionar una regulación suficiente que dé respuestas a diversas necesidades, equilibrando el uso de estas nuevas formas de prestación de trabajo por cuenta ajena y las ventajas que suponen para empresas y personas trabajadoras, de un lado, y un marco de derechos que satisfagan, entre otros, los principios sobre su carácter voluntario y reversible, el principio de igualdad de trato en las condiciones profesionales, en especial la retribución incluida la compensación de gastos, la promoción y la formación profesional, el ejercicio de derechos colectivos, los tiempos máximos de trabajo y los tiempos mínimos de descanso, la distribución flexible del tiempo de trabajo, así como los aspectos preventivos relacionados básicamente con la fatiga física y mental, el uso de pantallas de visualización de datos y los riesgos de aislamiento. Ya existe un proyecto de Real Decreto-ley que, no obstante, el Gobierno se ha comprometido a negociar con los agentes sociales.

Sin perjuicio de la necesidad de abordar algunas de las cuestiones referidas, sería necesario que la regulación no comportase obstáculos innecesarios y desproporcionados que dificulten la incorporación de una fórmula de trabajo que puede ser beneficiosa para todos,



para empresarios y trabajadores, pero también para la sociedad en su conjunto. Sin perjuicio del establecimiento de determinados límites imperativos, la atribución de espacios regulatorios a la negociación colectiva garantizaría un

teletrabajo adaptado a las necesidades de ambas partes en el que el teletrabajo se configurase como una auténtica opción y no un privilegio de imposible ejercicio.

### **Retribución de las vacaciones de los trabajadores a tiempo parcial. STS de 22 de mayo de 2020.**

*El Tribunal Supremo ha establecido la obligatoriedad de que la retribución de las vacaciones de los trabajadores a tiempo parcial se calcule de acuerdo con la jornada y retribución habituales, computando, aunque en el momento de disfrute de las vacaciones no se estuviese en una situación de ampliación de la jornada, el promedio de las ampliaciones de jornada realizadas a lo largo del año.*

*La sentencia debía decidir si la retribución de las vacaciones se calculaba en función de la jornada vigente en el momento del disfrute (tesis de la sentencia recurrida) o, por el contrario, si dicha retribución debía de calcularse teniendo en cuenta las ampliaciones de jornada realizadas a lo largo del año aunque no subsistiesen en la fecha del disfrute (tesis de la demanda y del recurso).*

*La Sala entiende, a diferencia de lo que había considerado la Audiencia Nacional, que la retribución que tiene garantizada el trabajador para su período vacacional es la ordinaria o habitual y que, en estos casos, es la resultante de promediar la que hubiere recibido a lo largo de los once meses correspondientes a la anualidad de devengo vacacional retribuido, debiendo por ello de tenerse en cuenta las ampliaciones de jornada que se realizaron a lo largo del año aunque no subsistiesen en la fecha del disfrute de las vacaciones.*

*La sentencia remarca expresamente que está resolviendo un supuesto en el que empresa y trabajadores de forma habitual alcanzaban acuerdos de ampliación de la jornada, no refiriéndose, por ello, a supuestos en los que la ampliación de la jornada derivase de las horas complementarias. De esta forma y aunque la sentencia no se pronuncie expresamente cabría colegir que, en principio, las horas complementarias, si no son habituales, no deberían integrarse en la retribución de las vacaciones.*



### **La mejora de la prestación de la incapacidad temporal pactada en convenio no concluye, en principio, con la extinción de la relación laboral.**

*Una de las mejoras voluntarias más habituales en la negociación colectiva es la consistente en la mejora de las prestaciones a percibir por las personas trabajadoras durante la situación de incapacidad temporal.*

*El Tribunal Supremo dictó el pasado 12 de marzo una importante sentencia por la que, confirmando la doctrina contenida en otra anterior de 2011 y por ello configurando ya jurisprudencia, se establece que este tipo de mejoras voluntarias no se extingue con la extinción de la relación laboral sino que se vinculan con la dinámica de la prestación.*

*Ello supone que la empresa pueda seguir obligada a abonar los complementos del subsidio que hubiera pactado en el convenio a pesar de haber extinguido el contrato de trabajo de la persona beneficiaria. Esta conclusión, no obstante, tiene una importante matización o excepción: que la regulación convencional hubiese establecido algún tipo de limitación temporal o condicionamiento a la pervivencia de la relación laboral.*

*Una doctrina que aconseja revisar los términos en que se hayan pactado este tipo de mejoras voluntarias en los convenios.*

### **El disfrute de los permisos. Novedades jurisprudenciales.**

*En las últimas semanas el Tribunal Supremo ha dictado dos sentencias que abordan esta cuestión y que arrojan cierta luz sobre cuestiones como la fecha de inicio de su disfrute y los días computables. Se trata de dos sentencias que resuelven cuestiones vinculadas a la regulación establecida en sendos convenios colectivos, no obstante, como se advierte en las sentencias, el tenor de esa regulación era prácticamente coincidente con la regulación legal, de forma que sus conclusiones pueden ser útiles en todos aquellos supuestos en los que apliquemos la normativa legal o regímenes convencionales con idéntica estructura a la legal.*

*El punto de partida de las sentencias viene determinado por la naturaleza de los permisos retribuidos que son considerados como situaciones transitorias en las que el trabajador afectado por alguna de las causas previstas legal o convencionalmente queda liberado de la obligación de la prestación laboral, pero mantiene -sin embargo- el derecho a la retribución. Destacando que estas situaciones no son equiparables a los tiempos de descanso o a las vacaciones por cuanto los permisos no tienen como finalidad el descanso de la persona trabajadora sino la causa específica y diversa que justifica su reconocimiento (conciliación, cumplimiento deberes públicos, desarrollo de actividades representativas...). De ello el Tribunal extrae diversas consecuencias:*

- *como premisa general, hay que aceptar que el permiso sólo tiene sentido si sirve para atender a la causa que lo permite, de ahí que se exija una cierta inmediatez entre la necesidad que cubre el permiso y el efectivo disfrute de éste*



- *el permiso retribuido sólo tiene sentido cuando el hecho causante sucede en tiempo de trabajo, pues si el hecho causante sucediera en un momento diferente (bien porque el contrato estuviera suspendido o porque se estuviera disfrutando del derecho de vacaciones) no tendría sentido la “ausencia del trabajo”, y mucho menos diferir el permiso para un momento posterior en el que se hubiera reanudado la prestación laboral ( STS de 13 de febrero de 2018, Rec. 266/2016).*
- *en este sentido y de forma específica, respecto al permiso por matrimonio, el Tribunal advierte que si bien cuando la celebración de la ceremonia se realiza en día no laborable para el trabajador, el plazo comenzará a contar desde el primer día laborable, ello exige que el matrimonio se haya celebrado en un momento en que la relación laboral despliegue plenos efectos y no se encuentre suspendida ni en período vacacional.*
- *cuando el hecho causante se produce en día laborable, ese es el día inicial del permiso; sin embargo, cuando el hecho causante sucede en un día no laborable -festivo o día establecido como no laborable en el calendario laboral- la finalidad y la propia esencia del permiso fuerzan a que tenga que iniciarse al siguiente día laborable inmediato.*
- *los permisos se refieren a días laborables, salvo previsión normativa en contrario como ocurre en el caso del matrimonio. En el caso del matrimonio, la ley y la mayor parte de convenios establecen que los días de permiso son hábiles, por lo que habrá que computar todos los días con independencia de su carácter laborable o no. Sin embargo, esa expresión, “días naturales” no se reitera en el resto de los permisos en su configuración legal.*

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](mailto:newsletter@antras.net).