



VILLANUEVA ASESORES, S.L.

Abogados ☆ Economistas ☆ Graduados Sociales



DESPACHO:

• Compositor Lehmborg Ruiz, núm. 10 local 26, y 1ª planta, oficinas 6 y 7, "Edificio Comercial Galaxia"

29007 - Málaga

Tlfnos: 952 64 12 22-3-4-5

Fax: 952 64 12 26

www.villanueva-asesores.com

- | | |
|---------------------------------|--|
| ANTONIO VILLANUEVA GÓMEZ | • Graduado Social - Consultor Laboral
• Miembro de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social |
| FRANCISCO J. VILLANUEVA GARCÍA | • Abogado y Graduado Social
• Master en Asesoría Jurídica de Empresas |
| INMACULADA C. VILLANUEVA GARCÍA | • Economista y Auditora de Cuentas
• Master en Asesoría Fiscal |
| SOLEDAD GABARI ZÚÑIGA | • Abogada |
| BELÉN GUTIÉRREZ CAMPOS | • Abogada |
| ANTONIO ROJANO RAMOS | • Graduado Social |

Junio 2020/10

Asunto: Circular informativa de interés empresarial referida a la prestación laboral en régimen de trabajo a distancia o teletrabajo y requisitos de orden formal que debe recoger el contrato de trabajo.

Estimado/s amigo/s: En nuestra circular informativa núm. 20, correspondiente al mes de octubre de 2019, tratamos sobre el “trabajo a distancia o teletrabajo”, si bien y en consideración a las recomendaciones que por parte de las instituciones públicas se vienen haciendo para que la prestación laboral se realice, en la medida de lo posible y siempre que la organización empresarial lo permita, por la mencionada modalidad, hemos decidido volver sobre igual tema en la presente circular, cabiendo no obstante advertir que el contenido de la misma amplia cuanto en aquella exponíamos.

Centrando la información sobre el “trabajo a distancia o teletrabajo”, procede indicar que pese a que la prestación laboral desarrollada en la indicada forma esta establecida en el ordenamiento laboral desde hace bastante tiempo sin que su implantación haya adquirido cotas de importancia, en la actualidad y sin duda a consecuencia de la crisis sanitaria derivada del Covid-19 (coronavirus), se ha extendido su práctica y llevado a cabo cuando la organización metodológica (técnica y practica) del trabajo en la empresa lo haya permitido.

En consecuencia, el “trabajo a distancia o teletrabajo” podría definirse como aquel que preferentemente se desarrolla mediante la utilización de los medios técnicos-informáticos correspondientes en el domicilio del trabajador/a o en otro lugar que este/a elija, sin que la ejecución del trabajo exija de su presencia en el centro de trabajo sujeto al horario laboral implantado en el mismo.

La jurisdicción laboral tuvo ocasión de pronunciarse sobre el “trabajo a distancia o teletrabajo” en sentencia fechada el día 30 de septiembre de 1999, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, de la cual extractamos los párrafos de interés contenidos en su 11º. Fundamentos de derecho, a saber:

“...que por parte del trabajador se disponga de un equipo informático suficiente y que el mismo conecte a Internet para que pueda realizar sus funciones en el propio domicilio, pero estando en todo momento virtualmente en la empresa, ...pudiendo la empresa controlar el trabajo, dar instrucciones, recibir al instante el fruto del mismo, dirigirlo,



modificarlo, etc., y todo ello sin tener físicamente en la sede patronal a la persona que lo realiza,...

Es pues claro que nos hallamos ante una relación laboral, propiciada por las nuevas tecnologías, que obviamente mejoran la calidad de vida de nuestra sociedad y permite nuevas formas de relacionarse que desde luego deben de ser reguladas legalmente... ””

El Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo de 16 de julio de 2002, revisado en el año 2009, lo define indicando:

“”El teletrabajo es una forma de organización y/o de realización del trabajo utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular. ””

Como indicamos al comienzo de esta información sobre el tema referenciado en el enunciado, la presente circular viene a ampliar cuanto sobre el asunto que desarrolla ya decíamos en la circular informativa núm. 20, del mes de octubre de 2019, asunto que volvemos a tratar atendiendo a la insistencia del llamamiento a las empresas en orden a que adopten, de serles posible organizativamente, tal forma de trabajar.

Así pues, la presente circular informativa la estructuramos en dos aspectos sobre el **“”trabajo a distancia o teletrabajo””**; el primero reseñando la legislación, escasa por cierto, que a esta fecha se ocupa de la prestación laboral en la forma indicada, y en segundo lugar esbozando los aspectos formales de obligada observancia por parte de la empresa y el trabajador/a en la materialización del contrato de trabajo o anexo al existente que solemnice tal forma de relación laboral, según explicitamos respectivamente en los apartados I y II.

I).- Siguiendo el orden expositivo establecido en el párrafo anterior, concretamos a continuación las normas de carácter legal aplicables, a saber:

1º.- El artículo 13º., del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto-legislativo núm. 2/2015, de 23 de octubre, ha de considerarse a día de hoy la principal norma legislativa respecto al **“”trabajo a distancia o teletrabajo””**, pronunciándose en los siguientes términos:

“”1. Tendrá la consideración de trabajo a distancia aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.

2. El acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia se formalizará por escrito. Tanto si el acuerdo se estableciera en el contrato inicial como si fuera posterior, le serán de aplicación las reglas contenidas en el artículo 8.4 para la copia básica del contrato de trabajo.

3. Los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial. En especial, el



trabajador a distancia tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones.

El empresario deberá establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional para el empleo, a fin de favorecer su promoción profesional. Asimismo, a fin de posibilitar la movilidad y promoción, deberá informar a los trabajadores a distancia de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en sus centros de trabajo.

4. Los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo.

5. Los trabajadores a distancia podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en esta ley. A estos efectos dichos trabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa.””

2º.- Por su parte, los párrafos primero y segundo del núm. 8, del artículo 34º., de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, citado anteriormente, expresa:

“” Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.””

3º.- A modo de antecedentes sobre el compromiso de implantar, siempre que resulte posible organizativamente al empleador, el **“trabajo a distancia o teletrabajo”**, citamos el núm. 4, del capítulo IV del III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017, que ha sido prorrogado por el IV Acuerdo; en aquel se proclama por parte de la C.E.O.E., CEPYME y las organizaciones sindicales CC.OO. y U.G.T., lo que sigue:

“”Partiendo del reconocimiento por los interlocutores sociales del teletrabajo como un medio de modernizar la organización del trabajo para hacer compatible la flexibilidad para las empresas y la seguridad para los trabajadores, consideramos oportuno establecer algunos criterios que pueden ser utilizados por las empresas y por los trabajadores y sus representantes:

- El carácter voluntario y reversible del teletrabajo, tanto para el trabajador como para la empresa.*
- La igualdad de derechos, legales y convencionales, de los teletrabajadores respecto a los trabajadores comparables que trabajan en las instalaciones de la empresa.*



• *La conveniencia de que se regulen aspectos como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, las instalaciones, la formación, etc.*

Más allá de estos criterios, las Organizaciones empresariales y sindicales volvemos a recordar el contenido del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, suscrito por los interlocutores sociales europeos en julio de 2002, y revisado en 2009, en el que se recogen pautas relativas al desarrollo del teletrabajo.””

4º.- A raíz del Real Decreto núm. 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma para la gestión de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, se reactivó por el Gobierno de la nación la invitación/conveniencia a acudir al “” **trabajo a distancia o teletrabajo**”” en aras a disminuir el riesgo al contagio que sin duda entraña la inmovilidad/confinamiento de las personas y, en particular, la asistencia al centro de trabajo, confiriéndose empero carácter preferente al trabajo a distancia.

5º.- El artículo 5º., del capítulo III, del Real Decreto-Ley núm., 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19, indica en relación al trabajo a distancia lo siguiente:

“”Las medidas excepcionales de naturaleza laboral que se establecen en la presente norma tienen como objetivos prioritarios garantizar que la actividad empresarial y las relaciones de trabajo se reanuden con normalidad tras la situación de excepcionalidad sanitaria.

En particular, se establecerán sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado. Estas medidas alternativas, particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad.

Con el objetivo de facilitar el ejercicio de la modalidad de trabajo a distancia en aquellos sectores, empresas o puestos de trabajo en las que no estuviera prevista hasta el momento, se entenderá cumplida la obligación de efectuar la evaluación de riesgos, en los términos previstos en el artículo 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con carácter excepcional, a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora””.

6º.- La Ley Orgánica núm. 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en el núm. 3, de su artículo 88º., preceptúa:

“”En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.””

Así mismo, el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral denominada “”**Derecho de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión**””, fue incluido en el artículo 20 bis, de la Ley del Estatuto de los trabajadores.

II).- En cuanto a los aspectos formales de obligada observancia por la empresa y el trabajador/a a los efectos de materializar contractualmente el “trabajo a distancia o teletrabajo”, ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

1º.- El acuerdo/contrato por el que se establezca el “trabajo a distancia o teletrabajo”, necesariamente ha de formalizarse por escrito, bien suscribiendo contrato ex novo si la contratación es inicial o incorporando al contrato ordinario existente anexo con las estipulaciones propias del trabajo a realizar en régimen de teletrabajo.

La relación laboral en la modalidad prestacional que nos ocupa es absolutamente voluntaria tanto para la empresa como para el trabajador, pudiendo concertarse por tiempo indefinido o temporal, a jornada completa o parcial.

Debe advertirse que aunque se trate de un contrato de trabajo regulador de la prestación laboral en régimen de “trabajo a distancia o teletrabajo”, debe de cumplirse la obligación de comunicar a la oficina de empleo, en el plazo de los diez días siguientes a su concertación, el contenido del contrato de trabajo o la prórroga del mismo, por así disponerlo el núm. 3, del artículo 8º., del Estatuto de los Trabajadores.

2º.- La persona trabajadora tendrá derecho a solicitar el retorno a su jornada presencial anterior, salvo que haya sido contratada específicamente para trabajar en su domicilio u otro lugar.

Teniendo en cuenta el carácter reversible de la prestación laboral en el régimen de teletrabajo, la empleadora también puede retornar al trabajador/a a la prestación presencial en el centro de trabajo, extremos que deben de constar en el contrato de trabajo.

Tal facultad empresarial no sería ejercitable cuando el trabajador/a hubiese sido contratado expresamente como teletrabajador/a a domicilio.

3º.- Los trabajadores/as en régimen de prestación laboral a distancia o teletrabajo, han de tener los mismos derechos que le resulten aplicables a los trabajadores/as en el centro de trabajo a tenor de las normas básicas de legislación laboral y Convenio Colectivo aplicables.

La igualdad se hace extensiva al salario y retribuciones complementarias.

4º.- Resulta absolutamente indispensable que el contrato de trabajo a suscribir recoja con profusión las funciones, cometidos y/o trabajos a realizar, la jornada de trabajo, horarios y lugar de la prestación laboral.

Aconsejamos que se establezca por la empresa en el contrato de trabajo la carga de trabajo que haya de realizar el trabajador/a dentro de la jornada de trabajo contratada.

5º.- Equipos informáticos y tecnológicos para el desarrollo del trabajo que la empresa entregue al trabajador/a, así como la asunción por la empleadora de los costes que se originen por causa del mantenimiento y/o reparación de los medios electrónicos necesarios para el desempeño del “trabajo a distancia o teletrabajo”.

6º.- En relación a otros derechos, el trabajador/a que efectúe la prestación laboral en régimen de “trabajo a distancia o teletrabajo”, ha de participar en los cursos de formación que organice la empresa o corresponda realizar debiendo así mismo estar adscritos a un centro de



trabajo de la empleadora a los efectos de ser tenidos en cuenta en los procesos de elecciones sindicales y poder actuar como elector o elegible, reconociéndosele su derecho a la seguridad en el trabajo y a la vigilancia de la salud.

El trabajador/a que ejecute el “**trabajo a distancia o teletrabajo**”, tiene derecho a la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, cuya norma legal hemos reseñado en el núm. 2º., del apartado I), de esta circular.

El precepto aludido en el párrafo precedente confiere al trabajador/a el derecho a solicitar a la empresa efectuar la prestación laboral en régimen de “**trabajo a distancia o teletrabajo**”, siempre que la petición que efectúe en tal sentido resulte razonable y proporcional en relación con sus necesidades de conciliación de la vida familiar y laboral y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

7º.- Los trabajadores/as que efectúen “**trabajos a distancia o teletrabajo**”, han de estar afiliados al Régimen General de la Seguridad Social, cotizándose respecto a los mismos conforme a su clasificación profesional y cuantía retributiva que perciban.

La intención de n/. despacho dirigiéndole/s la presente circular informativa sobre el “**trabajo a distancia o teletrabajo**” se justifica en darle/s a conocer la normativa reguladora de dicha forma de prestación laboral, que al decir de muchos, ha crecido exponencialmente a raíz de la crisis sanitaria y las reglas a observarse en orden a la puesta en práctica de dicha forma de trabajo, sin perjuicio de lo cual nuestro despacho queda a su disposición para asesorarle/s sobre el tema y, en su caso, redactar el/los contrato/s de trabajo que le/s resulte/n necesario/s suponiendo que a su organización empresarial le convenga y, en cualquier caso, la metodología del trabajo en la empleadora permita adoptar o poner en práctica la prestación laboral en régimen o modalidad de “**trabajo a distancia o teletrabajo**”

Sin otro particular, aprovechamos la ocasión para saludarle/s atentamente.

*Consúltenos,
estamos a su servicio*

Fdo. Francisco José Villanueva García
Abogado y Graduado Social
Especialista en Derecho Laboral Concursal
Socio y Director del Dpto. Jurídico