

Pérez-Llorca

Newsletter  
Laboral



1/2018



# Índice

## Artículos Doctrinales

- 5 El teletrabajo sí puede optimizar la productividad y competitividad de una empresa**  
Laura Pérez Benito

## Novedades Jurisprudenciales

- 8 Efectos de la cosa juzgada entre los procedimientos de recargo y reclamación de daños y perjuicios derivados de una enfermedad profesional**  
M<sup>a</sup> Eugenia de la Cera
- 9 Nulidad de una cláusula genérica de cesión de la propia imagen en un contrato de trabajo**  
Beatriz Vázquez de Miguel
- 10 La posible repercusión de una oferta de empleo en la valoración de la existencia de una vacante en procesos de excedencia**  
Laura Pérez Benito



## EL TELETRABAJO SÍ PUEDE OPTIMIZAR LA PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD DE UNA EMPRESA

---

Laura Pérez Benito • Abogada

Existe una concepción generalizada del teletrabajo como una forma de trabajo incompatible con los objetivos de incremento de productividad y competitividad característicos de las empresas, especialmente en una cultura laboral en la que la importancia del presencialismo resulta innegable. Sin embargo, cada vez es más habitual que los trabajadores requieran esta controvertida medida para mejorar la conciliación de su vida laboral y personal.

Bien utilizada, esta forma de trabajo puede además traducirse en una motivación del personal, motivación que indudablemente repercute de forma positiva en la productividad de la empresa.

Para que esta fórmula de trabajo surta el efecto pretendido, resulta indispensable crear una regulación interna que conjugue la demanda de flexibilidad de los empleados con las necesidades empresariales. A través de este artículo intentaremos dar respuesta a los interrogantes que habitualmente se plantean al afrontar la creación de una política de teletrabajo.

### I. ¿Qué es el teletrabajo?

Es el trabajo que realiza una persona desde cualquier otro lugar distinto a la oficina. Es una medida de carácter voluntario, por lo que no se puede imponer al trabajador su disfrute. Del mismo modo, el trabajador no puede exigir a la empresa el teletrabajo, salvo que cumpla los requisitos establecidos para ello. De ahí la importancia de determinar qué condiciones deberán cumplir los trabajadores para poder utilizar esta medida de flexibilidad.

### II. ¿Es una figura tasada legalmente?

El Estatuto de los Trabajadores reguló por primera vez esta forma de trabajo tras la reforma laboral de 2012 bajo la denominación “trabajo a distancia” (artículo 13), si bien es cierto que dicha regulación sólo resulta de aplicación a aquella prestación de la actividad laboral que 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.

### III. ¿Puedo ofrecer el teletrabajo a colectivos concretos en vez de a la totalidad de la plantilla?

No sólo es posible, sino que resulta imprescindible desde un punto de vista de negocio. Es evidente que no todos los puestos de trabajo son compatibles con esta medida, por lo que es importante definir con claridad los colectivos a los que va dirigida. Esta delimitación deberá realizarse conforme a criterios objetivos y no discriminatorios (e.g. características del puesto de trabajo y de las funciones a desempeñar, necesidades organizativas determinadas, etc.).

### IV. ¿Cómo puedo controlar que los trabajadores estén, efectivamente, prestando servicios?

El actual desarrollo de la tecnología ha puesto a disposición de la empresa múltiples mecanismos para verificar si los trabajadores se encuentran o no trabajando cuando no están presentes en las instalaciones de la empresa. Así, existen aplicaciones a través de las cuales puede registrarse el comienzo y final de la jornada, comprobarse la conexión del trabajador al ordenador e incluso medirse las pausas que se realizan a lo largo de la jornada.

Es importante que la política de teletrabajo que se apruebe regule estos medios de control y registro de jornada, siendo conveniente que recoja también la previsión relativa a la exigencia de disponibilidad en el horario de la empresa, de forma que pueda sancionarse al trabajador si se observa que no presta servicios en dicho horario.

## V. ¿Puedo retirar la medida una vez concedida?

Otra de las preocupaciones más comunes a la hora de implementar el teletrabajo es la incertidumbre respecto de la posibilidad de suprimir la medida una vez concedida, especialmente si se comprueba que esta forma de trabajo reduce la productividad de los empleados.

Nuevamente nos encontramos en un escenario en el que la regulación que se lleve a cabo por la compañía, bien a través de una política o de acuerdos firmados directamente con los trabajadores, resulta determinante para garantizar la posibilidad de la empresa de revertir el teletrabajo a trabajo presencial. Así, podrían concretarse los escenarios en los que podría retirarse la medida, definirse las necesidades productivas y organizativas que lo justificarían, establecerse parámetros de concreción de la productividad mínima, etc. Otra alternativa que facilitaría su supresión sería acordar su establecimiento con carácter temporal, quedando sujeta la prórroga al mutuo acuerdo de las partes.

## VI. ¿Qué obligaciones tiene el empresario en materia de teletrabajo?

La empresa debe asegurar que los trabajadores a distancia (entendidos como aquellos que prestan servicios de forma preponderante desde un lugar distinto a la oficina):

- (i) tengan los mismos derechos que los que presten sus servicios presencialmente;
- (ii) tengan acceso a la formación profesional para el empleo;
- (iii) reciban información sobre los puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en los centros de trabajo;
- (iv) reciban una adecuada protección en materia de seguridad y salud; y
- (v) ejerzan los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto legalmente, para lo que deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa.

## VII. ¿Puede limitarse el tiempo en que los trabajadores presten servicios bajo la modalidad de teletrabajo?

La política de teletrabajo es precisamente el instrumento del que dispone la empresa para establecer las condiciones en que se podría ejercitar esta forma de trabajo y, por tanto, el instrumento idóneo en el que precisar el máximo de horas o de porcentaje de la jornada que los trabajadores pueden prestar servicios desde su domicilio, si dicho límite cuantitativo se aplica de forma mensual, semanal o anual, si se puede denegar por necesidades organizativas y si se puede acumular en caso de que no se hubiera disfrutado.

Es importante tener en cuenta que en el caso de que dicho número máximo de horas sea superior a la mitad de la jornada será obligatorio tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, habida cuenta que se estará realizando teletrabajo de forma preponderante.

## VIII. ¿Qué ocurre con el equipamiento de trabajo que necesita el trabajador para realizar su actividad desde su domicilio?

Esta es otra de las materias que debe regularse en la política de teletrabajo y, de ser posible, en el posterior acuerdo individual con el trabajador, para evitar cualesquiera reclamaciones en relación con las herramientas que decida poner la empresa a disposición del trabajador y la asunción de los costes derivados de estas.

Conviene regular también, si no existe ya una política al respecto, el uso de los medios informáticos de forma que el empresario asegure su capacidad de control y el ejercicio de su potestad disciplinaria para el hipotético caso de que a través de la monitorización oportuna se revelara algún incumplimiento laboral.

## **IX. ¿Cómo cumplo con la normativa de prevención de riesgos laborales?**

Esta cuestión ha dado lugar a un amplio debate sobre la forma en que se puede dar cumplimiento a la obligación empresarial sin vulnerar el derecho a la intimidad del trabajador y a la inviolabilidad de su domicilio.

La aceptación expresa del trabajador respecto de la entrada en su domicilio para la evaluación del puesto de trabajo, erradicaría cualquier duda acerca de la posible vulneración de los derechos fundamentales, pero también es cierto que existen otras alternativas a través de las cuales el empresario podrá ofrecer la adecuada protección de seguridad y salud a estos trabajadores.

Sea cual fuere la opción elegida para dar cumplimiento a la normativa de prevención de riesgos laborales, es conveniente plasmar la misma tanto en la política de teletrabajo de la compañía como en los acuerdos individuales con los trabajadores.

De todo lo anterior se extrae la conveniencia de establecer un marco regulatorio sobre la forma y condiciones en que se podrá ejercitar el teletrabajo en la empresa, de forma que se ofrezca la flexibilidad tan demandada por los trabajadores sin perder de vista los intereses empresariales y las necesidades del negocio. Este proceso será esencial para modernizar la organización del trabajo, motivando a los trabajadores e incluso logrando un incremento en su productividad.

## EFFECTOS DE LA COSA JUZGADA ENTRE LOS PROCEDIMIENTOS DE RECARGO Y RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE UNA ENFERMEDAD PROFESIONAL

---

M<sup>a</sup> Eugenia de la Cera • Abogada

### **Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo número 1013/2017, de 15 de diciembre (Recurso número 4025/2016)**

El trabajador accionante en este supuesto es declarado afecto de incapacidad permanente total por enfermedad profesional el 7 de abril de 2010.

En sentencia de 27 de enero de 2014, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirma el recargo de prestaciones del 30% impuesto a la empresa, al concluir que ha incurrido en un incumplimiento en materia de prevención y seguridad en el trabajo, toda vez que (i) tardó dos años en cambiarle de puesto desde que la enfermedad fue diagnosticada y (ii) en el nuevo puesto, el trabajador seguía estando en contacto con la sustancia que le causaba la dolencia, sin que el equipo que se le entregó fuese suficiente para prevenir el contacto.

Sin embargo, en sentencia de 23 de septiembre de 2016, el propio Tribunal absuelve a la empresa de la indemnización por daños y perjuicios reclamada por el trabajador como consecuencia de estos mismos hechos, reconociendo los efectos de cosa juzgada del pronunciamiento anterior pero, a su vez, negando la existencia de un incumplimiento empresarial.

Ante esta situación, el trabajador recurre el segundo pronunciamiento ante el Tribunal Supremo que, en unificación de doctrina, declara de forma contundente que los efectos de la institución de la cosa juzgada se despliegan no sólo sobre los hechos declarados probados, sino también sobre la valoración jurídica de los mismos.

Por consiguiente, nuestro Alto Tribunal concluye que, si en un primer momento un comportamiento empresarial ha sido considerado antijurídico, esta calificación vincula a las resoluciones posteriores en las que se analicen las consecuencias jurídicas que debe tener ese comportamiento.

En consecuencia, devuelve los autos al Tribunal Superior de Justicia para que valore el resto de motivos de suplicación.



## NULIDAD DE UNA CLÁUSULA GENÉRICA DE CESIÓN DE LA PROPIA IMAGEN EN UN CONTRATO DE TRABAJO

---

Beatriz Vázquez de Miguel • Abogada

### **Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional número 87/2017, de 15 de junio (Recurso número 137/2017)**

El Tribunal Constitucional sostiene que el respeto y la protección de los derechos fundamentales, como eje central de nuestro ordenamiento jurídico constitucional, supone un límite infranqueable en las relaciones laborales. Sin embargo, en numerosas ocasiones, la aplicación práctica de esta máxima puede resultar controvertida.

En la sentencia que ahora se analiza, el derecho fundamental en juego es el derecho a la propia imagen de varios trabajadores de una empresa dedicada a la venta telefónica, los cuales tenían incorporados en sus contratos de trabajo una cláusula a través de la cual los trabajadores consentían expresamente la cesión de su imagen, tomada mediante cámara web o cualquier otro medio, para el desarrollo de una actividad propia de telemarketing.

La Audiencia Nacional reconoce que es totalmente legítimo que la empresa exija a los trabajadores la realización de servicios de video llamada para la realización de los servicios pactados con los clientes, siempre que exista un consentimiento expreso por parte de los trabajadores. Sin embargo, la cuestión que se plantea es si la utilización de esa cláusula tipo, impuesta al comenzar la relación laboral, se considera suficiente para satisfacer esa exigencia de consentimiento.

Pues bien, la Audiencia considera que el consentimiento genérico dado por los trabajadores al comienzo de la relación laboral, en la que éstos se encuentran en una situación de desigualdad, vacía el contenido real del derecho a la propia imagen que, en la práctica, queda anulado.

En consecuencia, esa cláusula genérica no es suficiente, sino que, para que el derecho a la propia imagen sufra el menor sacrificio posible, sus limitaciones deben ajustarse de modo proporcionado a los fines que se persigan, en este caso, la prestación de un servicio concreto.

Por lo tanto, la Audiencia declara la nulidad de pleno derecho de la incorporación de esta cláusula a los contratos de trabajo, y afirma que cuando los trabajadores tengan que prestar servicios de video llamada, porque lo requiera así el contrato mercantil con el cliente, la empresa deberá solicitar, en ese momento, el consentimiento expreso del trabajador, que deberá ajustarse de forma clara y precisa a los requerimientos de cada contrato.

## LA POSIBLE REPERCUSIÓN DE UNA OFERTA DE EMPLEO EN LA VALORACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UNA VACANTE EN PROCESOS DE EXCEDENCIA

---

Laura Pérez Benito • Abogada

### **Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo número 935/2017, de 28 de noviembre (Recurso número 3844/2015)**

Con carácter previo a analizar esta sentencia conviene recordar el derecho preferente que conservan los trabajadores en excedencia voluntaria al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría que hubiera en la empresa.

Debemos recordar también que la cobertura de una plaza a través de la contratación temporal no implica la existencia de una vacante de igual o similar categoría en relación con puestos de contratación indefinida, por lo que resulta crucial determinar en los procesos de excedencia si se ha recurrido a contratación temporal o indefinida.

En el supuesto que nos ocupa, la trabajadora en excedencia demanda a la compañía por considerar que se le había denegado erróneamente su reingreso. La compañía se defiende argumentando que la contratación que se había efectuado era de carácter temporal, motivo por el cual no se podía considerar que se hubiera cubierto una vacante de igual o similar categoría a la de la trabajadora excedente.

Existe una particularidad en el caso que merece la especial atención de los órganos jurisdiccionales al resolver la cuestión. Se trata de la oferta de empleo que realizó la empresa para cubrir la vacante a través de la contratación temporal. Dicha oferta no especificaba que el puesto de trabajo tuviera carácter temporal, motivo por el cual se calificó, tanto en primera como en segunda instancia, como un acto propio de la empresa que no podía ser invalidado posteriormente por contratación diversa – temporal – para justificar la inexistencia de una vacante adecuada.

El Tribunal Supremo, sin embargo, estima el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por la empresa, validando de este modo el proceder de la empresa, al considerar que la oferta objeto de análisis no implicaba un acto propio u oferta vinculante para la empresa. Alcanza tal conclusión con base en diversos argumentos, entre ellos: el hecho de que la oferta no fuera realizada por la empresa sino por un portal de empleo privado y que la imprecisión oferente no debe implicar condiciones contractuales algunas, sino que tan solo supone la simple necesidad de una concreción posterior.



Socio de Laboral  
Coordinador de la Newsletter

—

Luis Enrique Fernández Pallarés  
lefernandez@perezllorca.com

Tel: +34 91 436 04 23

Fax: +34 91 423 04 30

Castellana 50  
28046 · Madrid

—  
Diagonal 640, 8<sup>ª</sup>A  
08017 · Barcelona

—  
24 Monument Street, 8<sup>th</sup> floor  
EC3R 8AJ · London

—  
375 Park Avenue, 38<sup>th</sup> floor  
10152 · New York

—  
[www.perezllorca.com](http://www.perezllorca.com)

