

Una revisión del teletrabajo a través de la negociación colectiva y la jurisprudencia¹

A review of telework through collective bargaining and jurisprudence

JULIA DORMIDO ABRIL

Universidad Complutense de Madrid, España

Resumen:

El trabajo a distancia constituye un modo en el que las personas trabajadoras pueden prestar sus servicios para una empresa. Pese a que no se trata de una modalidad contractual nueva, sí que ha sido desarrollada legalmente hace unos años y su empleo es cada vez mayor. Por esta razón, se ha llevado a cabo un estudio sobre el estado de la cuestión, teniendo en cuenta que, desde que se promulgó la Ley de Trabajo a Distancia, la jurisprudencia relativa a esta materia ha sido prolija. Ello, es debido a las controversias generadas en el ejercicio de los derechos establecidos en la norma, los cuales no han sido reconocidos en un importante número de situaciones por las empresas. De ahí, que se hayan dictado diversos pronunciamientos judiciales, los cuales han generado un debate en torno a si las cuestiones planteadas son nuevas o si se trata de las clásicas reclamaciones laborales.

Palabras clave: Teletrabajo, voluntario, acuerdo, derechos, prevención de riesgos laborales

Abstract:

Remote work is a way in which workers can provide their services for a company. Although it is not a new contractual modality, it has been legally developed a few years ago and its use is increasing. For this reason, a study has been carried out on the state of the art, taking into account that, since the enactment of the Remote Work Law, the jurisprudence on this matter has been prolix. This is due to the controversies generated in the exercise of the rights established in the law, which have not been recognized in a

¹ Esta publicación es parte del proyecto de I+D+I PID2022-141201OB-I00, "La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España" (TRABEXIT), financiado por el MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

Esta publicación es parte del proyecto de I+D+I PID2021-122537NB-I00, "La negociación colectiva como instrumento de gestión anticipada del cambio social, tecnológico, ecológico y Empresarial", financiado por el Plan Estatal 2021-2023 - Proyectos Investigación No Orientada.

significant number of situations by companies. Hence, various judicial pronouncements have been issued, which have generated a debate about whether the issues raised are new or if they are the classic labor claims.

Keywords: Telework, voluntary, agreement, rights, prevention of occupational risks

Laburpena:

Urrutiko lana da langileek beren zerbitzuak enpresa batean emateko modu bat. Kontratu-modalitate berria ez den arren, duela urte batzuk legez garatu da, eta gero eta enplegu handiagoa du. Horregatik, gaiaren egoerari buruzko azterlan bat egin da, kontuan hartuta, Urrutiko Lanaren Legea aldarrikatu zenetik, gai horri buruzko jurisprudentzia luzea izan dela. Izan ere, arauan ezarritako eskubideak erabiltzean sortutako eztabaidak direla eta, enpresek ez dituzte egoera askotan onartu. Hori dela eta, hainbat erabaki judizial eman dira, eta horiek eztabaida sortu dute planteatutako gaiak berriak diren edo laneko erreklamazio klasikoak diren argitzeko.

Hitz gakoak: Telelana, boluntarioa, akordioa, eskubideak, laneko arriskuen prebentzioa

1. El contexto jurídico del trabajo a distancia

Algunos autores consideran que el teletrabajo se instaló en España con motivo de la pandemia ocasionada por el COVID-19, la cual nos obligó a los españoles –y al resto del mundo– a reclutarnos en nuestros domicilios durante –tal y como hoy lo recordamos– un largo periodo de tiempo que comprendió, en esencia, algunos meses (Sempere Navarro, 2021: 44 ss). Sin embargo, esta forma de prestar los servicios para la empresa desde un lugar diferente al centro de trabajo ya llevaba tiempo incorporada en nuestro ordenamiento jurídico (Sierra Benítez, 2020: 275 ss). No obstante, sí que puede afirmarse que fue el COVID-19 el que consiguió acelerar el proceso legislativo que ya se había iniciado hace bastante tiempo en los órdenes supranacionales, tal y como prueban las normas publicadas sobre la materia.

Si bien, pese a que tal modalidad no se había introducido en el mismo a consecuencia de una norma creada en el seno de las Cortes Generales, sí que había sido contemplada por alguna institución de Derecho Internacional. Así pues, la Organización Internacional del Trabajo –en adelante, OIT– reguló en su Convenio núm. 177 y en la Recomendación núm. 184 el trabajo a domicilio, entendiendo que esta modalidad se produce cuando se realiza la actividad laboral en el domicilio de la persona trabajadora o en otro local que ésta escoja, distinto del proporcionado por la empresa, a cambio de una remuneración y con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones de la misma².

El Convenio mencionado se firmó en Ginebra en 1996, aunque entró en vigor en nuestro país el 25 de mayo de 2023. Se trata de un dato significativo, dado que la norma de teletrabajo española es anterior a la ratificación de éste. A su vez, resulta de interés que este instrumento contempla una materia de la que no se habían ocupado otras normas.

² Convenio núm. 177 de la OIT sobre el trabajo a domicilio, adoptado en 1996. Recomendación núm. 184 sobre el trabajo a domicilio, adoptada en 1996.

Asimismo, contiene un marcado carácter de género, pues, como sabemos, eran –son– más las mujeres que prestaban los servicios a efectos de poder conciliar la vida laboral y familiar (Castro Argüelles, 2024: 281 ss). El citado convenio, junto con su Recomendación núm. 184, forma parte del marco normativo internacional que inspiró a la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, pese a que, como se ha señalado, ambos instrumentos de la OIT habían sido creados con anterioridad³.

Por otra parte, en el ámbito comunitario, la Confederación Europea de Sindicatos, la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa, la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa y el Centro Europeo de la Empresa Pública firmaron en el año 2002 el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, aunque fue revisado en 2009 con la intención de dotar a través de dicho pacto de una mayor seguridad a las personas teletrabajadoras que presten sus servicios en la UE (Jurado Segovia y Thibault Aranda, 2003: 36 ss). Las organizaciones firmantes entendían, y así lo plasmaron en el Acuerdo, que esta forma de desempeñar el trabajo constituye un medio para modernizar la organización del trabajo para las empresas y organizaciones de servicios públicos, así como para dar una mayor autonomía en la realización de sus tareas a las personas trabajadoras.

El contenido de tal texto se trasladó al Acuerdo para la Negociación Colectiva 2003, aunque no de forma exclusiva pues en los sucesores de éste también se aprecian contenidos relacionados con el trabajo, tal y como sucede con el del año 2007, el del 2010 y el del 2015⁴. En todo caso, en dicho acuerdo estatal las partes firmantes, las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales más representativas, pretendieron extender el conocimiento del homólogo europeo, aunque teniendo en cuenta su engarce en el sistema de relaciones laborales español (García Piñeiro, 2021: 84 ss).

De otro lado, el art. 13 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores –en adelante, ET–, considera al trabajo a distancia como aquel en el que “la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa”⁵. Ahora bien, con motivo de la modificación operada a través de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, la cual vació de contenido al recién mencionado art. 13 ET, se reordenó el modelo tradicional de dicha forma de prestar servicios para dar cobijo al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías⁶.

De esta forma, llegamos al 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, que establece el carácter preferente del trabajo a distancia frente a otras medidas en relación con el empleo, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta

³ BOE de 10 de julio de 2021.

⁴ BOE núm. 47 de 24 de febrero de 2003.

⁵ BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

⁶ BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012.

proporcionado, tratándose de una norma excepcional y de vigencia limitada⁷. Dicha norma fue convalidada por el Congreso de los Diputados y tramitada como proyecto de ley, dando lugar a la regulación por la que se rige actualmente el teletrabajo, la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia –en lo sucesivo, LTD–⁸.

2. El concepto de teletrabajo

El teletrabajo se enmarca, como no podía ser de otra forma, en el concepto del trabajo por cuenta ajena, o lo que es lo mismo, se trata de la prestación de servicios que realiza la persona trabajadora para otra persona o una empresa de manera voluntaria, a cambio de una retribución, por cuenta ajena y sometiéndose al poder de dirección y control de ésta⁹. Eso sí, el rasgo distintivo con respecto a cualquier otra relación de trabajo es que, en este caso, la actividad que se desarrolla se hace con carácter regular a distancia.

No obstante, teletrabajo y trabajo a distancia no son conceptos plenamente sinónimos. Así lo ha querido establecer el legislador en el art. 2 LTD cuando ha definido a este último como la forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual ésta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular (Thibault Aranda, 2021: 102 ss). Si bien, por teletrabajo entendemos aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. Sin duda, el teletrabajo no puede contemplarse si no es a través de la concepción del trabajo a distancia.

El concepto “a distancia” debe medirse con respecto a lo que es el centro de trabajo, o lo que es lo mismo, el lugar al que debería acudir la persona trabajadora con cierta frecuencia. De hecho, a partir del año 2021 se cuenta con un porcentaje para determinar que la prestación de servicios se lleva a cabo en la forma citada. En tal sentido, se entiende que el trabajo a distancia es regular cuando en un periodo de tres meses se realiza fuera del centro de trabajo o de las instalaciones proporcionadas por la empresa, al menos, un 30% de la jornada. Dicho en otras palabras, si del cómputo global de la jornada realizada por el trabajador, resulta que un mínimo del 30% de ésta se ha realizado desde un lugar diferente a “la oficina”, se tratará de teletrabajo.

El acuerdo en el que se establezca el porcentaje de presencialidad o de virtualidad, que podrá tener el carácter tanto de colectivo como de individual, se deberá conjugar con las necesidades organizativas de la empresa, pues esta cuestión forma parte del poder de dirección de la empresa, en virtud de lo dispuesto en el art. 20 ET. Del mismo modo, en el art. 7 LTD se establece, como se verá a continuación, la disposición del horario de

⁷ BOE núm. 73, de 18 de marzo de 2020.

⁸ BOE núm. 164, de 10 de julio de 2021.

⁹ Sírvese de ejemplo, lo dispuesto en el Convenio colectivo de la empresa Verallia Spain, S. A. en el que se reconoce el teletrabajo como “una forma de organización y ejecución de la prestación laboral derivada del avance de las tecnologías de la información y de la comunicación, que permite la realización de la actividad laboral fuera de las instalaciones de la Empresa...”. El convenio en su cláusula octava establece que quedan excluidos del teletrabajo el personal externo a Verallia (becarios, personal de Empresa de Trabajo Temporal...) y el personal interno cuando no sean indefinidos o cuando se hayan incorporado recientemente a la empresa (imposibilidad de teletrabajar durante los 6 primeros meses). BOCM de 27 de abril de 2023.

trabajo y las reglas de disponibilidad, además del porcentaje y distribución entre el trabajo presencial y trabajo a distancia, en su caso. De esta forma, será la empresa la que pueda requerir a la persona teletrabajadora que acuda de forma presencial al centro de trabajo, con independencia de que deba mediar un preaviso.

Sobre esta cuestión se han pronunciado, entre otras, la Sala de la AN en su Sentencia de 10 de noviembre de 2022 (Rec. 269/2022) con motivo de un caso en el que la empresa requería al teletrabajador que acudiese al centro de trabajo en un día en el que le correspondía prestar sus servicios a distancia, sin que dicho día de teletrabajo pudiera ser compensado o sustituido por otro. El órgano judicial se pronunciaba declarando una vulneración del art. 8 LTD al tratarse de una modificación del acuerdo inicialmente suscrito sin que concurriese la voluntad de las partes, pues no se ha respetado la cláusula relativa a la presencialidad.

De otro lado, en relación con la virtualidad, llama la atención el hecho de que la persona teletrabajadora deba realizar a distancia como mínimo el 30% de su jornada en un periodo de tres meses. En concreto, la cuestión que debemos destacar es por qué esa cifra y no otra, así como qué sucede con todas aquellas prestaciones de servicio que se aproximen a la dispuesta en la norma, pero que, sin embargo, se quedan en un 25% o en un 28%. En tales supuestos nos preguntamos si se podría considerar que se trata, efectivamente, de trabajo a distancia, pues no llegan al umbral establecido por el legislador (Cruz Villalón, 2021: 34 y ss). Lo cierto es que, si la norma se interpreta conforme a su literalidad, la respuesta sería negativa. Así es como consideramos que debe aplicarse el artículo y no de otro modo, pues de lo contrario el legislador habría introducido una modulación.

Ahora bien, no todas las personas trabajadoras pueden acogerse a esta modalidad de prestación de servicios, pues en la norma se ha establecido una limitación. Ésta se dirige a los menores y aquellos que cuenten con un contrato formativo, quienes tendrán que realizar la actividad laboral, prioritariamente, de manera presencial. De hecho, el art. 3 LTD establece que para estos dos grupos el trabajo presencial tiene que comportar, como mínimo el 50% de la prestación de servicios.

A mayor abundamiento, en la exposición de motivos de la norma se habla de una exclusión de los menores para prestar sus servicios en régimen de teletrabajo, aunque parece que el cuerpo de la norma no ha mantenido lo dispuesto al comienzo del texto legal. En todo caso, el motivo que da el legislador para restringir el teletrabajo en aquellas personas que no alcancen los dieciocho años no es otro más que la vulnerabilidad de este tipo de trabajadores, las necesidades de formación y descanso y la especial susceptibilidad a los riesgos vinculados con esta forma específica de organización, tal y como son la fatiga física y mental, el aislamiento, los problemas de seguridad y de acoso en el trabajo. Por ello, se aconseja para dicho colectivo que, de conformidad con los arts. 6.2 ET y 27 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales –en lo sucesivo, LPRL–, se establezcan limitaciones que garanticen un mínimo de tiempo de presencia en los mencionados acuerdos de trabajo a distancia¹⁰.

¹⁰ BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995.

A las dificultades anteriores, se suma el hecho de que los menores –entre los 16 y los 18 años– deben de encontrarse en alguna de las situaciones que describe el art. 7.b ET, a saber: vivir de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo. En estos supuesto no es válido el contrato que se firma con el menor, sino que precisa de alguno de los documentos que se describen en el precepto, por lo que ha de entenderse que la misma exigencia legal se ha de trasladar al acuerdo que firme con la empresa para teletrabajar (Abeleira Colao, 2021: 191 ss). Sin el cumplimiento de estos podría entenderse que las personas trabajadoras no cuentan con capacidad para contratar.

Respecto de los contratos formativos contemplados en el art. 12 ET, igual que sucede en relación con otros aspectos e incidencias de su régimen jurídico, se exigen las cautelas y limitaciones necesarias para garantizar el cumplimiento de su objeto, que no es más que la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursado de manera simultánea a la realización de los estudios que conduzcan a la correspondiente cualificación profesional. Todo ello, bajo la adecuada y suficiente supervisión de la empresa. No obstante, consideramos que hay una contradicción en sus términos, por cuanto que la formación teórica, para el caso del contrato de formación en alternancia, puede ser llevada a cabo de manera telemática, o lo que es lo mismo, a través de los medios telemáticos.

Ahora bien, en el supuesto del contrato de formación en alternancia, cabe la duda de si el –mínimo– 50% se ha de calcular sobre la base del 100% de la jornada, la cual aglutina formación y actividad laboral o sólo sobre el porcentaje de este último. La opción por la que nos decantamos es por la segunda, pues de lo contrario no tendría sentido que el legislador haya incorporado la expresión “sin perjuicio del desarrollo telemático”, quizá con la intención de dejar fuera la parte del porcentaje dedicada al aprendizaje. De ser así, habría que tener en cuenta que en el primer año del contrato de formación en alternancia el trabajador puede contar con una jornada laboral no superior al 65%, mientras que en el segundo año no podrá superar el 85% de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo de aplicación en la empresa, o, en su defecto, de la jornada máxima legal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11, i ET. Por ello, si el mínimo se ha configurado en un 50% LTD, ya sabemos que el número de horas en las que el trabajador a distancia puede no estar presencialmente en la empresa son muy pocas. Esta es la razón por la cual consideramos que carece de sentido considerar a estos grupos como teletrabajadores, pues en ningún caso el número de horas podrá resultar significativo.

3. Los aspectos clave del teletrabajo

3.1. La voluntariedad

La voluntariedad en el trabajo a distancia constituye la seña de identidad de esta modalidad. Sin su manifestación no podría prestarse los servicios en régimen de teletrabajo. De ahí que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 LTD, las partes tengan que manifestarse sobre esta cuestión a través de un acuerdo expreso.

Eso sí, carece de importancia el momento en el que se produce la firma del mismo, ya que puede haberse establecido así al inicio de la relación laboral o, por el contrario,

llevarse a cabo más adelante. La norma, elaborada con un cierto espíritu positivo, indica de forma expresa que, si la relación laboral ya se había iniciado con anterioridad a la suscripción del pacto y las partes no habían determinado el teletrabajo, la empresa no lo puede imponer a la parte trabajadora con posterioridad. Por tanto, la parte empleadora no puede instar una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que tenga por objeto el teletrabajo, pues ésta no sería una medida lícita conforme al art. 41 ET, sino todo lo contrario, se consideraría ilegal.

Las consecuencias de la declaración de ilegalidad de la modificación de las condiciones de trabajo serían que el trabajador podría rescindir su contrato de trabajo, según lo dispuesto en el art. 50 ET. En tal sentido, tendrá derecho a percibir una indemnización de 33 días de salario por año trabajado con el tope las 24 mensualidades (Gorelli Hernández, 2024: 149 ss).

De otro lado, el legislador, consciente del poder coercitivo de la parte empleadora, ha decidido contemplar los efectos que tendría que una de las partes, la trabajadora, no quiera acordar la prestación de servicios a través del teletrabajo. En tal sentido, la negación de la firma del acuerdo no puede comportar ningún tipo de represalia por parte de la empresa, pues puede no firmar el acuerdo; así como también puede arrepentirse de no hacerlo con posterioridad. A esta cuestión es a lo que la que se refiere la norma con la reversibilidad, teniendo en cuenta que ésta puede operar en un doble sentido, es decir, puede dar lugar al cambio de la virtualidad a la presencialidad y viceversa¹¹. En todo caso, tales cambios no darían lugar a la extinción de la relación laboral ni serían objeto de una modificación de las condiciones de trabajo, sino que, únicamente, dejarían sin efecto el acuerdo –o el no acuerdo–. Sobre el particular, convendría revisar lo establecido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 junio de 2024 (Rec. 9/2023), en la que se examina la cláusula octava del “anexo teletrabajo al contrato de trabajo” del acuerdo “Propuesta para la regulación de teletrabajo”, suscrito el 10 de noviembre de 2021 entre los sindicatos UGT, OSTA y USO y la empresa Abai Business Solutions SAU, relativa a la situación de reversibilidad y plazos de preaviso. En la misma se reitera que el “ejercicio de la reversibilidad al trabajo presencial no será causa justificativa de la extinción de la relación laboral ni de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y conllevará la devolución de los medios y herramientas facilitados por la empresa para la modalidad de teletrabajo”, aunque la citada cláusula octava también enumera una serie de supuestos en virtud de los cuales la empresa puede revertir el teletrabajo, motivo por lo que fue declarada nula por el TS al contemplar el texto situaciones diferentes al acuerdo entre las partes para volver a la situación de “presencialidad”.

Esto opera, además, para los dos sujetos de la relación de trabajo y no sólo para la parte trabajadora. Aunque lo cierto es que parece que revertir la modalidad de trabajo puede ser más difícil para la parte empleadora, por cuanto que, si no puede llevar a cabo el procedimiento de modificaciones establecido en el art. 41 ET, va a tener que contar con la voluntariedad de la persona (tele)trabajadora para volver a la situación inicial. Es muy posible que la solución que se acaba de proponer resulte más compleja cuando la persona trabajadora no quiera volver a la presencialidad. Como ejemplo de lo expuesto, podemos

¹¹ SAN de 22 de marzo de 2022 (Rec. 33/2022).

reseñar la SAN de 10 de noviembre de 2022 comentada anteriormente, en la que se pone de manifiesto que las órdenes empresariales alteraban el régimen de teletrabajo pactado entre empresa y trabajador, ya que no se había fijado un plazo de aviso prudencial asimilable al previsto en los arts. 34.2 ET de cinco días o en el art. 40.6 ET de tres días. Por tanto, la circunstancia impuesta de tener que acudir al centro de trabajo, sin que se ofrezca a la persona teletrabajadora la posibilidad de recuperar el día, hace que se altere el porcentaje de teletrabajo de forma unilateral por la empresa.

No obstante, llama la atención que el elemento esencial, el de la voluntariedad, no parece ser absoluto, pues el propio art. 5.1 LTD ha incorporado al párrafo la frase siguiente: “todo ello sin perjuicio del derecho al trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva”. Ello, puede interpretarse de forma que si los sujetos negociadores del convenio colectivo aplicable incorporaron a la norma pactada aplicable a la empresa la modalidad de teletrabajo, podrá ser que la persona teletrabajadora no tenga la posibilidad de negarse a realizar el trabajo a distancia. Esto nos parece una idea del todo descabellada, por cuanto que parece que la voluntariedad ha de concurrir en todas y en cada una de las personas trabajadoras que acuerden este modo de prestar sus servicios para la empresa, sin que quepa la delegación ni tan siquiera en el órgano de representación de los trabajadores.

A mayor abundamiento, habría que tener en cuenta de qué tipo es la norma paccionada que ha establecido el teletrabajo, puesto que si se trata de un convenio colectivo extraestatutario consideramos que la persona afectada por el acuerdo colectivo podrá negarse a cumplir con tal orden (Cavas Martínez, 2024). Ello, siempre que la persona trabajadora no pertenezca en términos de afiliación a ninguna de las organizaciones firmantes del acuerdo. En tal sentido, la SAN de 23 de enero de 2024 (Rec. 287/2023) recuerda que “La manifestación de voluntariedad por parte de cada trabajador interesado en trabajar a distancia requiere (...) un consentimiento expreso e individualizado tal como exige el art. 5.1 LTD (...)”.

Por lo expuesto, queda claro que la voluntariedad es la pieza clave y que esta modalidad de organización o prestación de la actividad laboral no resulta de los poderes de dirección y organización empresariales, contemplados en el art. 20 ET, ni de la figura de la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

3.2. El acuerdo de teletrabajo

Como decimos, el acuerdo es fundamental para la LTD. Si bien, éste no puede ser tácito, sino que ha de ser expreso, o lo que es lo mismo, se ha de plasmar por escrito, aunque –como se haya dicho anteriormente– da igual el momento en el que se haga. Lo único importante es que antes de llevar a cabo la modalidad de teletrabajo, las partes deben haberlo suscrito.

El acuerdo cuenta con un contenido mínimo, o lo que es lo mismo, obligatorio. Por tanto, en éste se deberán incorporar una serie de cuestiones en aras de dotar a las partes de una mayor seguridad jurídica.

En tal sentido, el legislador ha dispuesto que se incorporen los siguientes puntos: Uno, un 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. Dos, la enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como 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 aplicación¹². Tres, el horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad. Cuatro, el porcentaje y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia, en su caso. Cinco, el 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. Seis, el lugar de trabajo a distancia elegido por la persona trabajadora para el desarrollo del trabajo a distancia¹³. Siete, la duración de plazos de preaviso para el ejercicio de las situaciones de reversibilidad, en su caso. Ocho, los medios de control empresarial de la actividad. Nueve, el procedimiento a seguir en el caso de producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia. Diez, las 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. Once, las 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. Doce, la duración del acuerdo de trabajo a distancia.

Ahora bien, como quiera que la relación de trabajo es no es algo rígido y puede estar sujeta a modificaciones, qué duda cabe que si las partes así lo deciden se puede llevar a cabo una modificación de lo dispuesto en el acuerdo de teletrabajo. Sobre esta cuestión también se pronuncia la norma, pues entiende el legislador que el pacto, una vez firmado, no es inamovible, sino todo lo contrario. A mayor abundamiento, se producirá la modificación de las condiciones establecidas en el acuerdo de trabajo a distancia, incluido el porcentaje de presencialidad, siempre que, de nuevo, concurra la voluntariedad de las partes. Asimismo, se les pide a éstas que lo formalicen por escrito con carácter previo a su aplicación.

¹² En el art. 58 del Convenio colectivo estatal para las industrias de curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería se dispone que “Las personas que trabajan a distancia tendrán derecho a la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad con el inventario incorporado en el acuerdo, asimismo se garantizara la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso del teletrabajo. Así mismo la empresa deberá compensar el resto de los gastos derivados de la realización del trabajo en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar escogido por ésta. Las partes acuerdan fijar en 30 euros mensuales la compensación del teletrabajo. En esta compensación se tendrá en cuenta el porcentaje de jornada que se realiza en modo de trabajo a distancia”. BOE de 22 de marzo de 2023.

¹³ Convenio colectivo de la empresa Verallia Spain, S. A. *op. cit.*, en el que se permite, además de que el teletrabajo se realice, con carácter general, desde el domicilio habitual de la persona trabajadora, que “durante el periodo estival de jornada continua y Semana Santa se realice el trabajo a distancia desde la segunda residencia o alojamiento vacacional, siempre que se disponga de conexión privada.”

En el caso de la reversión, por ejemplo, llama la atención lo dispuesto en el art. 9 del Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados, pues ésta podrá producirse a instancia de cualquiera de las dos partes¹⁴. Para que se pueda llevar a cabo se deberá comunicar por escrito con una antelación mínima de 30 días naturales y siempre que al menos hayan transcurrido 3 meses desde que se inició, lo que comporta que con la firma del acuerdo sobre esta modalidad se establece una duración mínima. En todo caso, la comisión negociadora del citado convenio salvaguardó las situaciones en las cuales, previsiblemente, la parte empleadora podría dar por finalizada la prestación de servicios a distancia por causa grave sobrevenida o de fuerza mayor.

3.3. La igualdad entre las personas trabajadoras y las teletrabajadoras de la empresa

La igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación constituye una preocupación recurrente del legislador y como prueba de ello, esta cuestión se ha incorporado al art. 4 LTD. Ello, sin perjuicio de que a lo largo de la norma se vuelva a insistir sobre la materia.

En tal sentido, comienza el art. 4.1 LTD con la garantía hacia las personas que desarrollan trabajo a distancia de que tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen 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, y no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional. Sobre esta cuestión, se podría traer a colación lo dispuesto en la SAN de 30 de junio de 2021 (Rec. 498/2020) en la que se dilucidaba si las personas teletrabajadoras de un *Contact Center* tenían derecho o no al plus extrasalarial de transporte. Sobre esta cuestión la Sala determina que el dicho plus contemplado en la norma pactada no tenía por finalidad la retribución de la prestación laboral “estrictamente considerada”, por lo que no se puede confundir el mismo con otros conceptos salariales incluidos en aquel o, de lo contrario, se retribuiría doblemente a las personas teletrabajadoras, sobre todo si se tiene en cuenta que en el plus de nocturnidad se tenía en cuenta los traslados de las personas que trabajan presencialmente, lo cual no tiene sentido que se sufragase en el caso de aquellos que con ocasión del teletrabajo no tienen la necesidad de desplazarse¹⁵.

¹⁴ Resolución de 3 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados, BOE núm. 273, de 15 de noviembre de 2023.

¹⁵ “El Convenio Colectivo lo regula como un plus extrasalarial, esto es, la voluntad de las partes negociadoras indica que fue concebido como una percepción que no retribuye la prestación laboral estrictamente considerada, pues en otro caso encontraría acomodo en los pluses salariales que, como ya se ha expuesto, guardan conexión directa con la ejecución del trabajo por parte de los trabajadores. Además, el convenio ya retribuye el trabajo nocturno a través del plus de nocturnidad, por lo que atender la tesis de la parte actora supondría retribuir doblemente una misma circunstancia laboral que sería el trabajar por la noche, lo que no resulta del convenio colectivo. De lo anterior resulta que el único dato que justificaría el devengo del plus de transporte es el desplazamiento al centro de trabajo, pues el horario contemplado en el convenio, de 00:00 a 6:00 horas, ya está comprendido en el plus de nocturnidad, y es por ello que al no darse dicho desplazamiento en el trabajo a distancia no se devenga el plus reclamado y por ello la demanda no puede prosperar”.

Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, las personas que desarrollan total o parcialmente el trabajo a distancia tendrán derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional, nivel, puesto y funciones, así como los complementos establecidos para las personas trabajadoras que solo prestan servicios de forma presencial, particularmente aquellos vinculados a las condiciones personales, los resultados de la empresa o las características del puesto de trabajo.

Por otra parte, las personas que desarrollan el trabajo a distancia no podrán sufrir perjuicio alguno ni modificación en las condiciones pactadas, en particular en materia de tiempo de trabajo o de retribución, por las dificultades, técnicas u otras no imputables a la persona trabajadora, que eventualmente pudieran producirse, sobre todo en caso de teletrabajo.

Las empresas están obligadas a evitar cualquier discriminación, directa o indirecta, particularmente por razón de sexo, edad, antigüedad o grupo profesional o discapacidad, de las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia, asegurando la igualdad de trato y la prestación de apoyos, y realizando los ajustes razonables que resulten procedentes. Se trata de una cuestión que engarza con lo dispuesto en el art. 17 ET en el que se condena cualquier acción u omisión que derive en una discriminación directa o indirecta.

Igualmente, las empresas están obligadas a tener en cuenta a las personas teletrabajadoras o trabajadoras a distancia y sus características laborales en el diagnóstico, implementación, aplicación, seguimiento y evaluación de medidas y planes de igualdad. Lo cierto es que esta garantía podría haberse omitido en la norma, por cuanto que dicha obligación se encuentra contemplada en el art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como en el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, el cual establece en su art. 3 un ámbito subjetivo estricto y amplio, de tal forma que todas las personas trabajadoras de la empresa queden integradas en su ámbito de aplicación¹⁶.

De conformidad con lo previsto en la normativa aplicable, las empresas deberán tener en cuenta las particularidades del trabajo a distancia, especialmente del teletrabajo, en la configuración y aplicación de medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral. Así como, en la elaboración de medidas para la protección de las víctimas de violencia de género, deberán tenerse especialmente en cuenta, dentro de la capacidad de actuación empresarial en este ámbito, las posibles consecuencias y particularidades de esta forma de prestación de servicios en aras a la protección y garantía de derechos sociolaborales de estas personas. Nuevamente, esta cuestión tendría que ser estudiada de conformidad con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género¹⁷.

¹⁶ BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007. BOE núm. 143, de 12 de junio de 2010.

¹⁷ BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004.

4. Las controversias generadas en el ejercicio de algunos derechos de los teletrabajadores

Desde unos momentos iniciales de la norma, el legislador se encarga de regular los derechos de los teletrabajadores. Estos aparecen enumerados –con carácter general– en el art. 7 LTD y son los siguientes: Uno, el derecho a ocupar puestos de trabajo que se realizan total o parcialmente de manera presencial. A estos efectos, la empresa informará a estas personas que trabajan a distancia y a la representación legal de las personas trabajadoras de los puestos de trabajo vacantes de carácter presencial que se produzcan. Dos, las preferencias vinculadas a determinadas circunstancias, como las relacionadas con la formación, la promoción y estabilidad en el empleo de personas con diversidad funcional o con riesgos específicos, la existencia de pluriempleo o pluriactividad o la concurrencia de determinadas circunstancias personales o familiares, así como la ordenación de las prioridades establecidas en la presente Ley. Tres, el derecho –a través del fomento– de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, debiendo ser objeto de diagnóstico y tratamiento por parte del plan de igualdad que, en su caso, corresponda aplicar en la empresa.

Ahora bien, de forma específica, en el art. 9 y siguientes LTD estos se encargan de concretarlos. De esta forma, encontramos los bloques correspondientes con los siguientes. El derecho a la carrera profesional entre los que se encuentran, el derecho a la formación, regulado en el art. 23 ET, y el derecho a la promoción, también contemplados en el citado precepto y en los arts. 24 y 25 ET (Corrêa Gomes Cardim; Requena Montes, 2023: 296 y ss). Sobre estos poco tenemos que añadir, pues el legislador en los arts. 9 y 10 LTD ha venido a garantizar la participación efectiva en las acciones formativas de las personas que trabajan a distancia y la promoción, debiendo comunicar la empresa, de manera expresa y por escrito, las posibilidades de ascenso que se produzcan en su ámbito de organización, ya se trate de puestos de desarrollo presencial o a distancia.

También se contemplan los derechos relativos a la dotación y mantenimiento de medios y al abono y compensación de gastos, los cuales serán analizados a continuación junto con el derecho los derechos con repercusión en el tiempo de trabajo, entre los que se encuentra el derecho al horario flexible y el derecho al registro del horario adecuado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 34 ET.

4.1. La dotación suficiente y el mantenimiento de medios, equipos y herramientas

Este derecho se divide en dos subapartados. Uno, que estaría constituido por el derecho a la dotación suficiente. Dos, el relativo al derecho al abono y compensación por gastos.

Sin duda el derecho a la dotación suficiente, mantenimiento de medios, equipos y herramientas constituye uno de los derechos más controvertidos, cuanto menos, en unos momentos iniciales del teletrabajo. En tal sentido, se entiende por tal la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad con el inventario incorporado en el acuerdo referido en el art. 7 LTD y con los términos establecidos, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación.

En la norma se hace una mención expresa a las personas con discapacidad a las que la empresa asegurará que esos medios, equipos y herramientas, incluidos los digitales, sean universalmente accesibles, para evitar cualquier exclusión por esta causa. Sobre esta

cuestión, bastaría hacer una remisión a los ajustes razonables contemplados en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación y en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social en el que se traspone la anterior¹⁸.

Por otra parte, la norma establece que se garantizará la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso de teletrabajo, aunque no se especifica al grupo o colectivo al que se debe prestar dicha asistencia. Se entiende que no hay una diferenciación, pudiendo ser toda aquella persona teletrabajadora que lo requiera. No obstante, parece que el legislador ha querido enlazarlo con los que en el art. 25 LPRL son considerados como trabajadores especialmente sensibles, por haber abordado la cuestión justo a continuación de los ajustes razonables.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 12 LTD, el desarrollo del trabajo a distancia deberá ser sufragado o compensado por la empresa, y no podrá suponer la asunción por parte de la persona trabajadora de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral.

De nuevo, la norma hace una referencia expresa a la negociación colectiva, pues deben ser los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer el mecanismo para la determinación, y compensación o abono de estos gastos. En tal sentido, bastaría con revisar el clausulado de los diferentes convenios colectivos para constatar que los agentes sociales han incorporado los gastos ocasionados por el trabajo a distancia en las diferentes normas paccionadas¹⁹. Así, a mero título de ejemplo, sirve la STS, de 8 de marzo de 2023, (Rec. 277/2021) en la que la Sala conoce de la obligación empresarial de compensar los gastos derivados del trabajo a distancia y la obligación de proporcionar los medios necesarios para que puedan llevarlo a cabo, tal y como establece la LTD. En tal sentido, el Alto Tribunal considera que “los gastos derivados de la utilización de los equipos, herramientas y medios particulares, incluidos en los mismos el acceso a servidores de internet o instrumentos tecnológicos e informáticos como por ejemplo, ordenadores fijos, o portátiles, *tablet*, *webcam*, teléfonos, inteligentes, teclados, ratones, cascos impresoras y similares, o hayan acometido la instalación, reparación y actualización de sus equipos, así como también los gastos que se produzcan en el caso de que hayan tenido que adquirir material de oficina, como por ejemplo, material fungible, mesas, sillas, lámparas, atril o reposapiés y el resto de elementos necesarios para el desarrollo del trabajo a distancia, deben ser facilitados por la empresa”. Esta afirmación se puede extraer también de la SAN, de 4 junio de 2021 (Rec. 103/2021).

4.2. La distribución de la jornada en el teletrabajo

Del mismo modo que el subepígrafe anterior, el presente puede ser organizado en torno a dos aspectos de suma importancia, del mismo modo en el que procede el legislador. En tal sentido, podemos hablar, de un lado, del Derecho al horario flexible en

¹⁸ XXV Convenio colectivo del sector de la banca 2024-2026 (código de convenio 99000585011981), Convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito para 2024 (código de Convenio 99001945011981); Convenio colectivo estatal del sector de Agencias de Viajes 2023-2024 (código de convenio 99000155011981); Convenio colectivo del sector de grandes almacenes 2023-2026 (código de convenio 990024050119821), entre otros.

los términos del acuerdo individual y, de otro, del Derecho al registro horario adecuado, de conformidad con los arts. 13 y 14 LTD.

En tal sentido, el registro horario forma parte del poder de dirección y control de la empresa y sirve llevar a cabo un seguimiento del cumplimiento de las órdenes dadas por esta en virtud de lo dispuesto en el art. 20 ET. Ello, sin perjuicio de que el contrato se rija por el principio general de la buena fe, pues éste forma parte esencial del contrato de trabajo y será el que determine el cumplimiento de las obligaciones recíprocas.

En un sentido opuesto se encuentra la transgresión de la buena fe contractual que constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en atención a su gravedad, tal y como ha expresado el TSJ de Madrid en su Sentencia de 24 de enero de 2022 (Rec. 872/2021) en la resolución de un supuesto en el que la persona teletrabajadora contaba con numerosos y extensos períodos de ausencia durante la prestación de servicios. A mayor abundamiento, su ordenador no contaba con actividad alguna, sin motivo justificado, lo que supone que las horas de tiempo efectivo que registra la trabajadora en la herramienta de marcajes no se ajustan a la realidad de las horas realmente trabajadas. La empresa había realizado un análisis de los registros de las jornadas laborales y de las conexiones y desconexiones del ordenador de la actora durante sus jornadas laborales que venían a poner de manifiesto que la trabajadora tenía ausencias injustificadas de su puesto de trabajo –en teletrabajo– con amplios períodos de inactividad a lo largo de sus jornadas, y que los períodos de inactividad los registraba como de trabajo efectivo.

De conformidad con los términos establecidos en el acuerdo de trabajo a distancia y la negociación colectiva, respetando los tiempos de disponibilidad obligatoria y la normativa sobre tiempo de trabajo y descanso, la persona que desarrolla trabajo a distancia podrá flexibilizar el horario de prestación de servicios establecido. Ello es lo que abunda en los acuerdos individuales sobre teletrabajo.

El sistema de registro horario que se regula en el art. 34.9 ET, de conformidad con lo establecido en la negociación colectiva, deberá reflejar fielmente el tiempo que la persona trabajadora que realiza trabajo a distancia dedica a la actividad laboral, sin perjuicio de la flexibilidad horaria, y deberá incluir, entre otros, el momento de inicio y finalización de la jornada. Esto llevaría a la protección de la persona teletrabajadora frente a accidentes de trabajo, pues sirve para delimitar el tiempo de trabajo –efectivo o no y descansos–²⁰. Esta afirmación se debe a la conexión existente entre el lugar y tiempo de trabajo con la prestación de servicios a distancia, la cual queda amparada por lo dispuesto en el art. 156 LGSS sobre la prestación de incapacidad temporal por accidente de trabajo.

²⁰ Sobre el particular, véase la STS de 19 de septiembre de 2021 (Rec. 260/2021), en la que el Alto Tribunal reconoce que los incidentes provocados durante la prestación de servicios, tales como los que pueden producirse en el corte en el suministro de luz o en la conexión de internet, deberán ser considerados como tiempo efectivo de trabajo, sin que tengan que ser recuperados posteriormente o descontados de la retribución. Al igual que sucede las visitas al lavabo para atender las necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible.

4.3. La conciliación de la vida laboral y familiar

El derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar resulta que se ha convertido –por suerte– en una preocupación recurrente del legislador y, como no podía ser de otro modo, así se desprende de la LTD. En tal sentido, el art. 4 LTD hace referencia a tal derecho. Sobre el particular, la norma establece que “las personas que realizan trabajo a distancia tienen los mismos derechos que las personas trabajadoras presenciales en materia de conciliación y corresponsabilidad, incluyendo el derecho de adaptación a la jornada establecido en el art. 34.8 del ET, a fin de que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar”. Ahora bien, la casuística es muy variada y lo cierto es que contamos con diversos pronunciamientos judiciales en los que puede apreciarse que aquellas solicitudes que han sido formuladas por la parte trabajadora para ejercitar tal derecho subjetivo no han sido resueltas en sentido positivo. Dicho en otras palabras, a través de las diferentes Sentencias dictadas por los juzgados y tribunales en el orden social se puede apreciar que no todas las empresas lo han concedido.

Las personas que realizan trabajo a distancia tienen los mismos derechos que las personas trabajadoras presenciales en materia de conciliación y corresponsabilidad, incluyendo el derecho de adaptación a la jornada establecido en el art. 34.8 ET, a fin de que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar. Sin duda, el derecho a la conciliación es una de las cuestiones más controvertidas, tal y como se ha podido constatar a través de los diferentes pronunciamientos judiciales.

En tal sentido, la STSJ de Madrid, de 17 de mayo de 2022 (Rec. 100/2022), en la que la Sala se pronunció acerca de la solicitud de una trabajadora a ejercitar el derecho de la trabajadora a la adaptación y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, a través de la prestación de servicios mediante la modalidad de teletrabajo, lo cual le fue denegado. En el caso concreto, la teletrabajadora era madre de dos hijas menores de cinco años sobre las que tenía la guarda y custodia concedida a través de la correspondiente sentencia de divorcio. Asimismo, acredita la solicitante del teletrabajo que el horario escolar es de 9:00 a 13:00 horas en septiembre y junio y de 9:00 a 14:00 horas entre los meses de octubre a mayo, quedándose ambas al comedor del colegio. Ella había solicitado a la empresa la reducción y concreción de su jornada de trabajo por guarda legal, para realizarla en horario de 09:00 a 13:00 horas, con un total de 20 horas semanales, y con efectos desde el 18 de mayo de 2020; habiendo contestado la empresa a tal solicitud mediante correo electrónico de fecha 14/05/2020, en el que se le indicaba que no veían factible que trabajase desde casa con dos niños pequeños, así como que podía solicitar la reducción de jornada pero que tendría que trabajar en la oficina.

Lo cierto es que en dicha resolución se aprecia una colisión entre el poder de dirección de la empresa y la libertad de la misma (arts. 20 ET y 38 CE) en lo que a la organización del trabajo se refiere y las disposiciones aplicables al derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar en las cuales se prohíbe la discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art.14 CE) y se incluye el mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), el cual ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto. Todo ello, contemplado en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las

responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas ulteriores (Dormido Abril, 2022: 44 ss.)²¹.

Ahora bien, el asunto concreto se solucionó tomando en cuenta las siguientes consideraciones. En primer lugar, se deben examinar las necesidades de la persona trabajadora, las cuales, una vez acreditadas, habrán de ponderarse las necesidades organizativas de la empresa, teniendo en cuenta la dimensión constitucional anteriormente citada que está en juego, así como lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares, tal y como ha reiterado el TC en Sentencias como la de 15 de enero de 2007 (Rec. 6715/2003) y la de 14 de marzo de 2011 (Rec. 9145/2009). Dos, se tiene que tener en cuenta la acreditación de tal necesidad. En segundo, la empresa debe justificar, en base a razones organizativas, el motivo por el que es o no posible la concesión de la adaptación del trabajo a la persona, en términos de teletrabajo.

5. La prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia

En lo que hace a la prevención de riesgos laborales, conviene señalar que, pese a tratarse de un derecho de los (tele)trabajadores, y como establece la propia Ley sobre la materia, la LPRL, consideramos oportuno realizar un análisis independiente de éste, pues el mismo goza de tal entidad que se hace recomendable –si no obligado– su estudio al margen de los demás.

Con respecto a la protección de la seguridad y la salud de la persona teletrabajadora, lo cierto es que la LTD aporta poco. De hecho, dicha norma sustantiva se remite a la LPRL para todo lo referido a la seguridad y la salud de los trabajadores. Tan solo, establece las peculiaridades con respecto a la evaluación de los riesgos y a la planificación de la actividad preventiva. Por tanto, para determinar cuáles son las obligaciones empresariales y, por ende, los derechos de las personas trabajadoras, tendríamos que acudir al art. 15 LPRL en el que se establecen los principios generales de la prevención.

En tal sentido, el teletrabajo tiene una serie de riesgos inherentes a esta forma de prestar servicios, tal y como son los psicosociales, ergonómicos y organizativos y de accesibilidad del entorno laboral efectivo. Por ello, resulta sumamente importante prestar atención a la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada.

En todo caso, una de las cuestiones que ha suscitado mayores controversias en el ámbito de la doctrina es la relativa a la evaluación de los riesgos, la cual constituye la primera obligación empresarial en la protección de la seguridad y la salud de las personas trabajadoras, tal y como se desprende del art. 16 LPRL (Sánchez-Urán Azaña, 2021: 377 ss). Dicha evaluación deberá comportar, de conformidad con lo dispuesto en el art. 16.2 LPRL “una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos. Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las

²¹ Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, BOE núm. 266, de 6 de noviembre de 1999.

sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo” (Igartua Miró, 2023: 166 ss.).

En términos generales, ésta abarca el puesto y el centro de trabajo. Si bien, el legislador entiende que en el caso de trabajo a distancia la evaluación únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, sin que se pueda extender al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo de la actividad. Para ello, la empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia mediante una metodología que ofrezca confianza respecto de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso. Si bien, a través de la evaluación, seguramente la persona teletrabajadora no tenga los conocimientos suficientes para poder reconocer e incluir aspectos tan importantes en la protección y la seguridad de la salud como son los riesgos psicosociales. Al respecto, podemos traer a colación la STSJ de Madrid de 11 de noviembre de 2022 (Rec. 526/2022), en la que la Sala con ocasión de un accidente ocurrido en el domicilio del teletrabajador en tiempo de trabajo –efectivo– en el que al acudir a la cocina se lesionó con una botella de agua, expidiéndosele por ello una baja médica y, por ende, reconociéndosele una incapacidad temporal, reconoció el hecho como accidente de trabajo. Ello, debido a que concurría el nexo causal del art. 156.3 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social –en adelante, LGSS, como quiera que se trataba de lugar y tiempo de trabajo²². El TS consideró que la “zona de trabajo” no puede limitarse a la mesa y a la silla, sino que puede producirse un desplazamiento o movimiento de la persona dentro del propio domicilio, tal y como puede ocurrir en el centro de trabajo, pues la actividad realizada por el teletrabajador forma parte de la “actividad normal en la vida laboral”, pues se trataba de beber agua. Asimismo, se había realizado una autoevaluación y al teletrabajador se le había proporcionado la formación correspondiente.

Otro de los riesgos que deberían ser tenidos en cuenta en la –auto–evaluación sería el tecnoestrés puede venir provocado por un horario continuo, sin realización de las pausas oportunas, además de por la fatiga informática que provoca la conectividad digital permanente (Martín Rodríguez, 2020: 165 ss.). Ello, sin olvidar el posible aislamiento laboral que puede ocasionar un porcentaje muy elevado de laboralidad (Nota Técnica de Prevención núm. 1165). Lo cierto es que estos son difíciles de detectar y de incluir en una autoevaluación, por lo que quedaría esta parte para el desarrollo de los agentes sociales que son quienes deben de poner un mayor énfasis en su prevención (Morato García, 2025; Gil Plana, 2022). Además, los sujetos legitimados para negociar las normas paccionadas en las que se incorporen los aspectos relativos a la protección de la seguridad y la salud en la prestación de servicios a distancia, deberán prever las correspondientes actividades formativas que tendrán que ser proporcionadas a las personas teletrabajadoras a efectos de evitar o minimizar los posibles riesgos laborales. Protección de la salud que obviamente requiere una formación adecuada. Se trataría, por tanto, de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 19.4 ET y al art. 19 LPRL (Lantarón Barquín, 2022).

Ahora bien, cuando la obtención de dicha información exigiera la visita por parte de quien tuviera competencias en materia preventiva –los servicios de prevención– al lugar en el que, conforme a lo recogido en el acuerdo al que se refiere el art. 7 LTD, se desarrolla el trabajo a distancia, deberá emitirse informe escrito que justifique dicho extremo que se entregará a la persona trabajadora y a las delegadas y delegados de

²² BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

prevención. La referida visita requerirá, en cualquier caso, el permiso de la persona trabajadora, de tratarse de su domicilio o del de una tercera persona física.

Esto es así debido a que se trataría de dos derechos que entran en colisión. De un lado, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, así como el derecho a la intimidad personal, contemplados en el art. 18 CE. De otro, el derecho a la seguridad y salud en el trabajo, establecido en el art. 15 CE en el marco del derecho a la vida y a la integridad física y moral.

De lo expuesto, puede desprenderse que el trabajador es posible que no preste su consentimiento para que se realice dicha evaluación de riesgos. En ese caso, una de las obligaciones empresariales por excelencia, tal y como es la evaluación, se traslada al teletrabajador. En tal sentido, la persona trabajadora lo que hará será completar la autoevaluación, con la información y las instrucciones oportunas que le traslade el servicio de prevención.

Todo ello, sin perjuicio de las competencias que tiene atribuidas la ITSS para poder acudir al domicilio de la persona teletrabajadora, pues para ello es autoridad pública, eso sí, siempre que haya recabado la correspondiente autorización judicial en el supuesto de que la persona teletrabajadora no autorice la entrada. Por tanto, según lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la ITSS podría acceder al domicilio por tratarse del lugar en el que se prestan los servicios a la empresa, siempre que se cuente con la autorización pertinente²³. Se trata de una exigencia ya prevista en el Convenio núm. 177 de la OIT de la que se ha hecho eco la LTD (García Piñeiro, 2021: 84 ss.). Sobre el particular, la línea de actuación 1.6 de la Resolución de 29 de noviembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de noviembre de 2021, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023, relativa al trabajo doméstico, garantiza que “se diseñarán métodos de investigación y pautas de trabajo que permitan realizar las actuaciones, teniendo en cuenta los límites existentes para la visita, como consecuencia de la inviolabilidad del domicilio, y se llevarán a cabo campañas públicas de información”, lo cual no ha sido incorporado o trasladado a la línea 1.9 del mismo texto, pese a que consideramos que podría ser extensible, pues tanto en una como en otra situación la barrera frente a la que se topa la Inspección es la inviolabilidad del domicilio.

6. Los inconvenientes y las ventajas del teletrabajo

En relación con el teletrabajo tendríamos que señalar que éste puede generar una serie de inconvenientes para las partes de la relación laboral, por cuanto que aún han quedado pendientes una serie de aspectos por perfilar en la norma. Sobre esta cuestión podríamos centrarnos en los siguientes. De un lado, en la protección de datos de carácter personal, pues se ha de tener presente el deber de “cuidado” recae sobre el propio trabajador que es quien debe cumplir con las instrucciones que haya establecido la empresa. En concreto, deberá cumplir con las órdenes recibidas sobre seguridad, entendiéndose que no podrá acceder con su equipo de trabajo en determinadas páginas webs, así como tampoco podrá hacer un uso de los medios para llevar a cabo acciones prohibidas por la empresa. Sobre esta cuestión, simplemente nos remitiremos a las señeras STJUE, tal y como son, la de 5 de septiembre de 2017, (C- Bărbulescu contra Romania, demanda núm. 61496/08) y la de 9 de enero de 2018 (C- López Ribalda y otros vs. España,

²³ BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015.

demandas núm. 1874/13 y 8567/13). En dichos pronunciamientos, pese a no tratarse de una prestación de servicios a distancia, sí que se debate acerca del derecho a la intimidad y a la protección de datos (Monereo Pérez, 2019).

Asimismo, otro de los inconvenientes destacables del teletrabajo es aquel constituido por las deficiencias en el intercambio de información entre las personas que trabajan presencialmente y aquellas que lo hacen de manera exclusiva a distancia. Ello, puede verse agravado por las dificultades asociadas a la falta de servicios básicos en el territorio, tal y como puede ser la conectividad digital o el traslado a la persona trabajadora de los costes de la actividad productiva sin compensación alguna –lo cual constituye una actuación contraria a las disposiciones legales–, entre otros.

No obstante, el teletrabajo parece que puede ofrecer una serie de ventajas, tal y como es la repoblación de las zonas rurales y el consecuente aumento demográfico. A mayor abundamiento, se podría señalar que el trabajo a distancia puede favorecer el asentamiento y la fijación de población en el medio rural, como se ha puesto de manifiesto en las Directrices Generales de la Estrategia Nacional frente al Reto Demográfico, aprobadas por Consejo de Ministros el 29 de marzo de 2019. Del mismo modo, podría contribuir a revertir la despoblación, de acuerdo con las características de los territorios que sufren el declive demográfico, como zonas rurales y remotas, o pequeños municipios.

7. El teletrabajo de carácter transnacional; un reto por delante

Ahora bien, el mayor reto que se le plantea al teletrabajo es el de la globalización, en el sentido de que la prestación de servicios se puede llevar a cabo en cualquier país del globo terráqueo, pudiendo ser la norma aplicable a tal relación de trabajo otra diferente de la española (Martín-Pozuelo López, 2020: 261-276). Por tanto, el elemento a destacar sería que en este tipo de situaciones los sujetos estarían constituidos por la persona trabajadora, nacional de un tercer Estado, o lo que es lo mismo, un sujeto no perteneciente a la UE y la empresa que tampoco es española (Dormido Abril, 2023: 14 ss.). La residencia de la parte empleadora se encontraría fuera de nuestro territorio, aunque parte teletrabajadora pretendería residir o residiría en España durante el desempeño de su actividad laboral –o profesional–. Esto puede suponer una ventaja para las personas que deseen residir en nuestro país, sin tener que renunciar al contrato de trabajo suscrito con una empresa no española, pues podrían continuar con la prestación de servicios a través de los medios telemáticos desde cualquier ciudad del territorio español.

A mayor abundamiento, el término transnacional que da nombre a este epígrafe hace referencia a diferentes realidades, pues en lo que hace al ordenamiento jurídico español, los teletrabajadores se identifican tanto con la persona perteneciente a otro Estado que se desplaza a nuestro país con la intención de residir y teletrabajar para un tercer país, así como a las personas españolas que se desplazan a otro Estado que no pertenece a la Unión Europea (Cruz Villalón, 2021: 34 ss.). Eso sí, para que de manera efectiva la persona extranjera pueda permanecer en el territorio español deberá contar con la autorización correspondiente en materia de extranjería. En concreto, la persona teletrabajadora, además del visado correspondiente, tendrá que solicitar la autorización de residencia que, en tal supuesto, se concederá en virtud de lo dispuesto en la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, conocida como la Ley de Startups –en adelante, LAEI–²⁴. Ésta ha modificado a la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización,

²⁴ BOE núm. 306, de 22 de diciembre de 2022.

introduciendo un Capítulo V bis sobre “Teletrabajadores de carácter internacional” en el cual se regulan los requisitos legales que habrán de cumplir aquellos extranjeros que quieran permanecer en España durante un periodo de tiempo²⁵.

Así pues, en el 74 bis LAEI se contempla la situación de teletrabajo de carácter internacional como aquella en la que un nacional de un tercer Estado, no perteneciente a la Unión Europea, se encuentra residiendo en nuestro país mientras ejerce una actividad laboral o profesional a distancia para una empresa que puede ser la de su Estado de origen o la de otro totalmente diferente (Goerlich Peset, 2023: 39-64). Sobre el particular, la norma señala que dicha actividad tiene que ser llevada a cabo de forma exclusiva por medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación, lo que podría excluir todo tipo de prestación de servicios de manera presencial en un determinado centro de trabajo. Si bien, convendría señalar que esta relación no tiene ningún tipo de vinculación con el sistema de relaciones laborales español, por cuanto que la empresa tiene su domicilio social en un Tercer Estado, al igual que la persona teletrabajadora. Por tanto, sólo se trataría de residir en España. Esto deriva en que, no se establecen obligaciones laborales ni tampoco de Seguridad Social, entre tanto la situación inicial no cambie total o parcialmente (Sierra Benítez, 2021: 8–18; Carrascosa Bermejo, 2023: 59-92.).

8. Valoraciones finales

Por último y antes de cerrar el presente artículo, conviene señalar que el trabajo a distancia tendrá que dar un paso más allá, de forma que se regulen o contemplen otro tipo de situaciones, tal y como sucede con el teletrabajo de carácter transnacional. Lo cierto es que consideramos que el legislador ha perdido la oportunidad de regular en la LTD esta realidad, ya prevista o existente en una norma totalmente diferente a aquella en la que debería haber estado desarrollada, tal y como es la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. De forma subsidiaria, consideramos que debería haber estado abordada por la LTD. Por tanto, el legislador tiene por delante afrontar el reto de la globalización y, sobre todo, la canalización de la población migrante a través de la sinergia entre las autorizaciones de residencia –y eventualmente de trabajo– junto con el trabajo a distancia.

En todo caso, a la luz de la casuística jurisprudencial se podría afirmar que las demandas o peticiones formuladas por la parte asalariada que presta sus servicios en la modalidad de teletrabajo no difiere de aquellas planteadas por las personas trabajadores que realizan su actividad laboral en los centros de trabajo –ordinarios– de las empresas. Lo cierto es que el aspecto que cambia sustancialmente, más allá de que la labor se lleve a cabo a través de los medios tecnológicos o informáticos, es que el puesto de trabajo se ubica en el domicilio de quien desempeña su trabajo. El resto de los elementos y condiciones se corresponden íntegramente con lo dispuesto en el ET. Por tanto, las obligaciones empresariales contempladas en la norma laboral tienen que ser trasladadas íntegramente a esta modalidad.

Esto se traduce, entre otras cuestiones, en el derecho de las personas teletrabajadoras a la dotación suficiente y el mantenimiento de medios, equipos y herramientas, así como el derecho al abono y compensación de gastos. Se trata, sin duda, de un aspecto superado en el ámbito de la jurisprudencia y de la doctrina.

²⁵ BOE núm. 233, de 28 de septiembre de 2013.

Por tanto, el teletrabajo plantea cuestiones que no son tan nuevas en el área del Derecho del Trabajo, pues la prestación de servicios no guarda una peculiaridad tal que comporte diferencias. Por el contrario, se trata de una reiteración de lo que constituyen las clásicas reivindicaciones de la parte trabajadora frente a la empresa.

9. Referencias bibliográficas

ABELEIRA COLAO, Manuela (2021), Las limitaciones del trabajo a distancia en ALZAGA RUÍZ, Iciar y SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen, HIERRO, Francisco Javier (coord.), *El trabajo a distancia: una perspectiva global*, Ed. Aranzadi, 191-220.

CARRASCOSA BERMEJO, Dolores (2023), Seguridad Social aplicable en el teletrabajo internacional postpandémico y en el caso específico del nomadismo digital”, Labos, Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, Vol. 4, núm. 1, pp. 59-92.

CASTRO ARGÜELLES, María Antonia (2024), Trabajo a domicilio, en GARCÍA MURCIA, Joaquín (dir.), *La influencia de los convenios y recomendaciones de la OIT en la legislación social española*, Ed. Boletín Oficial del Estado, BOE, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 281-313.

CAVAS MARTÍNEZ, Faustino (2024), Trabajo a distancia, negociación colectiva y eficacia reguladora de un acuerdo extraestatutario, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2.

CORRÊA GOMES CARDIM, Talita; REQUENA MONTES, Óscar (2023), Los contratos formativos y la formación profesional ante el teletrabajo subordinado, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 11, núm. 4, 2023, 291-330.

CRUZ VILLALÓN, Jesús (2021), Aspectos prácticos de la nueva regulación del teletrabajo, en *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, núm. 11, 2021, 33-48.

DORMIDO ABRIL, Julia (2022), La protección contra el despido y otras consecuencias desfavorables: sobre la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 a la legislación española, en *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 7, núm. 2, 44-63.

DORMIDO ABRIL, Julia (2023), El teletrabajo transnacional en el ordenamiento español; aspectos controvertidos, *e-Revista Tripalium*, Vol. V, núm. 1, 13-37.

MORATO GARCÍA, Rosa (2025), Autonomía colectiva e individual en la regulación de la desconexión digital y el teletrabajo, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Ed. Aranzadi, núm. 282.

GARCÍA PIÑEIRO, Nuria Paulina (2021), La normativa internacional y europea sobre el trabajo a distancia: Los convenios y recomendaciones de la OIT. El acuerdo marco sobre teletrabajo, en ALZAGA RUÍZ, Iciar y SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen, HIERRO, Francisco Javier (coord.), *El trabajo a distancia: una perspectiva global*, Ed. Aranzadi, 83-113.

GIL PLANA, Juan (2022), Autonomía colectiva y políticas de empresa en la desconexión digital, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Ed. Aranzadi, núm. 258.

GOERLICH PESET, José María (2023), “Una Descentralización De Lujo: Nomadismo Digital En La Ley 28/2022, de empresas emergentes”, *Revista de trabajo y seguridad social*, CEF, núm. 476, pp. 39-64.

GORELLI HERNÁNDEZ, Juan (2024), Trabajo a distancia y teletrabajo. Líneas básicas de su regulación legal, en RUIZ SANTAMARÍA, José Luis, MUROS POLO, Alejandro, MONEREO PÉREZ, José Luis, PERÁN QUESADA, Salvador (dir.), *Las nuevas formas de trabajo: retos y oportunidades para la laboralización de las prestaciones profesionales*, Ed. Comares, Col. Trabajo y seguridad social, 152, 149-186.

IGARTUA MIRÓ, María Teresa (2023). Sistemas de prevención de riesgos laborales, Ed. Tecnos, p. 166 ss.

JURADO SEGOVIA, Ángel y THIBAUT ARANDA, Javier (2003), Algunas consideraciones en torno al Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 72, 35-67.

LANTARÓN BARQUÍN, David (2022), Encrucijadas y direcciones del derecho a la desconexión digital del trabajador: especial atención al ámbito preventivo, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Ed. Aranzadi, núm. 250, Sección Estudios.

MARTÍN RODRÍGUEZ, Olaya (2020), El tecnoestrés como factor de riesgo para la seguridad y salud del trabajador, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, Núm. 44, 2020 (Ejemplar dedicado a: Negociación colectiva y Seguridad y Salud en el Trabajo), 164-183.

MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela (2020), El teletrabajo transnacional en la Unión Europea: los problemas de adaptación de los Reglamentos Bruselas I bis y Roma I. Nuevas tecnologías y trabajo sostenible, SOLÍS PRIETO, Carmen (coord.), MARÍN ALONSO, Inmaculada (dir.), IGARTUA MIRÓ, María Teresa (dir.). Ed. Laborum, pp 261-276.

MONEREO PÉREZ, José Luis (2019), Se justifica la grabación con cámaras ocultas en el centro de trabajo por la existencia debidamente acreditada de sospechas razonables de irregularidades graves. STEDH (Gran Sala) de 17 de octubre de 2019 (números 1874/13 y 8567/13) (asunto López Ribalda II), en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 8.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda (2021), Obligación empresarial de protección de la salud en el trabajo a distancia, en PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, Francisco, THIBAUT ARANDA, Javier, *El trabajo a distancia: con particular análisis del Real Decreto-Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, Ed. Wolters Kluwer España, 377-418.

SEMPERE NAVARRO, Antonio (2021), Caracterización formal sobre la Ley de trabajo a distancia, en ALZAGA RUÍZ, Iciar y SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen, HIERRO, Francisco Javier (coord.), *El trabajo a distancia: una perspectiva global*, Ed. Aranzadi, 43-58.

SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena (2020). La consolidación del teletrabajo y las variantes subjetivas en el derecho del trabajo, *Revista jurídica del trabajo*, Vol. 1, núm. 2, 269-284.

SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena (2021), La protección social en la encrucijada. la expansión del trabajo remoto y la recepción en Europa de los nómadas digitales, *E-Revista internacional de la Protección Social*, Vol. 6, núm. 2, pp. 8–18.

THIBAUT ARANDA, Javier (2021), Ámbito de aplicación de la nueva Ley de Trabajo a Distancia: definición y calificación jurídica, en PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, Francisco, THIBAUT ARANDA, Javier, *El trabajo a distancia: con particular análisis del Real Decreto-Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, Ed. Wolters Kluwer España, 102 y ss.