



Régimen jurídico del teletrabajo. Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de septiembre de 2023 (rec. 260/2021)*

LEGAL STATUS OF TELEWORKING. COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE SUPREME COURT, SOCIAL CHAMBER, OF 19 SEPTEMBER 2023 (REC. 260/2021)

Francisco Carmona Pozas

Magistrado emérito (j)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), Sala de lo Social

f.carmonapozas@poderjudicial.es  0009-0005-0174-6407

Recibido: 23.05.2024 Aceptado: 01.06.2024

RESUMEN

Motivado por una legislación coyuntural de urgencia, en especial el Real Decreto-ley 8/2020, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del "Covid-19" y el Real Decreto-ley 28/2020 de trabajo a distancia, la sentencia de referencia despliega un interesante estudio a partir de su conflicto central, cifrado en un diferente tratamiento empresarial de sus trabajadores en orden al cómputo del tiempo carente de actividad productiva debido a desconexiones que impidan la prestación, incidencia imputable a la empresa suministradora. Del mismo tenor litigioso se plantea el cómputo del tiempo para atender las necesidades fisiológicas de los trabajadores, excluibles del resto de descansos y computables de forma autónoma. El sindicato accionante dedujo demanda de conflicto colectivo frente a la empresa, reclamando como "tiempo de trabajo" aquella incidencia debidamente acreditada (interrupción de suministro) e igualmente pausa autónoma y tiempo de trabajo efectivo computable en los supuestos de necesidades fisiológicas.

ABSTRACT

Motivated by emergency legislation, in particular Royal Decree-law 8/2020 on extraordinary urgent measures to deal with the economic and social impact of 'Covid-19' and Royal Decree-law 28/2020 on teleworking, the judgement in question carries out an interesting study based on its central conflict, which consists of a different treatment by the company of its workers with regard to the calculation of time without productive activity, due to disconnections that prevent the provision of services, which is an incident attributable to the supplying company. The same contentious issue arises with regard

PALABRAS CLAVE

Teletrabajo
Paridad con el trabajo presencial
Regulación colectiva
Reversibilidad
Incidencias

KEYWORDS

Teleworking
Parity with face-to-face work
Collective regulation
Reversibility
Incidents

* Este estudio jurisprudencial no se ha llevado a cabo en el seno de proyecto o grupo de investigación alguno.

to the calculation of time to attend to the physiological needs of the workers, which can be excluded from the rest of the rest breaks and can be calculated independently. The claimant trade union filed a collective dispute claim against the company, claiming as 'working time' the duly accredited supply interruption, as well as autonomous breaks and effective working time that can be taken into account in cases of physiological needs.

SUMARIO

- I. TEMA PLANTEADO
 - A. Evolución del recurso de casación
 - B. La sala del tribunal supremo, sala de lo social
- II. COMENTARIO
- III. ANÁLISIS TEMÁTICO
- IV. EFECTOS DOCTRINALES
- V. REFLEXIONES SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
- VI. REGLAS COMPLEMENTARIAS Y VÍA PROCESAL LABORAL
- VII. EPÍLOGO
 - Bibliografía consultada

I. TEMA PLANTEADO

La Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras presentó demanda de conflicto colectivo frente a la empresa Extel Contact Center, S.A.U., con los interesados que constan, solicitando declarase la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional que: "En caso de producirse dentro de la jornada prestada en teletrabajo incidentes debidos a desconexiones que impidan la prestación, por ser imprescindibles para la misma, como cortes en el suministro de luz o conexión de internet, ajenos a las personas trabajadoras, la empresa compute el tiempo que dure aquel como tiempo efectivo de trabajo, sin que deban recuperar ese tiempo ni sufrir descuento alguno en sus retribuciones, siempre y cuando se aporte justificación de la empresa suministradora del servicio de que se trate sobre la existencia y duración de la incidencia". Al mismo tiempo, se reclamaba "el derecho del personal que presta sus servicios para la demandada al uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible y la correlativa obligación de la empresa de registrar estas pausas de forma separada del resto de descansos y pausas contempladas en el convenio colectivo de Contact Center".

La Sala de instancia, con fecha 20 de mayo de 2021, dicta sentencia estimando la demanda interpuesta, acoge la pretensión deducida "siempre y cuando se aporte justificación de la empresa suministradora del servicio de que se trate sobre la existencia y duración de la incidencia". Del mismo modo, declara "el derecho del personal que presta sus servicios para la demandada al uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible y la correlativa obligación de la empresa de registrar estas pausas de forma separada del resto de descansos y pausas en el convenio colectivo de Contact Center".

A. Evolución del recurso de casación

El recurso de casación interpuesto por la empresa se fundaba en la existencia de un “acuerdo marco de teletrabajo” suscrito entre CC.OO. y la representación empresarial con fecha 12 de marzo de 2020, “garantizando una serie de condiciones laborales a los trabajadores, dado el carácter de urgencia con motivo del COVID-19, pudiéndose llevar a cabo así la realización de la jornada laboral, en la modalidad de teletrabajo”.

En defensa de sus intereses, la empresa aduciría que los trabajadores afectados por el conflicto no estaban bajo la regulación del Real Decreto-ley 28/2020, regidos expresamente por el citado acuerdo de 12 de marzo de 2020, que nada indicaba respecto a las incidencias en el suministro de luz o de la red de los domicilios de los teletrabajadores que fuere computado tiempo efectivo de trabajo. En consecuencia, denunciaban infracción del artículo 30 ET en relación con el artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, y del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. Concluía la empresa recurrente, ante la evolución del conflicto, que “En definitiva, entiende que se está ante un conflicto de intereses y no de interpretación, entendiéndose que es la negociación colectiva la que debe determinar lo que la parte pretende y ha estimado la sentencia recurrida”.

B. La sala del Tribunal Supremo, sala de lo social

1. Rechaza la calificación “jurídica” del conflicto “[p]or cuanto no se está pretendiendo que se compensen los gastos derivados para la persona trabajadora, sino de poner a disposición del trabajador los medios precisos para que pueda atender la actividad laboral, señalando, como recoge la STS 532/2021 (rec. 183/2019), la reiterada doctrina que la Sala ha establecido en relación con los conflictos colectivos de intereses en contraposición a los conflictos colectivos jurídicos o de interpretación, propio de la modalidad procesal que aquí se ha activado...” pues lo que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica establecida por la ley o por el convenio colectivo, o afectada por decisión o práctica de empresa, a diferencia del conflicto de intereses o económicos cuya finalidad es la modificación del orden jurídico preestablecido que solo puede ser superado por la actividad negociadora de las partes. En todo caso, deja sentado la sentencia tratarse de un planteamiento novedoso no integrado en el debate suscitado en la instancia, e impertinente ahora.
2. Que el acuerdo alcanzado el día 12 de marzo de 2020, durante la situación de pandemia entre la empresa y la representación de CC.OO., es un acuerdo que se adapta con motivo del Covid-19 y en atención al mandato del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020 que, como recuerda la disposición tercera del Real Decreto-ley 28/2020, generó una situación en la que, a partir de entonces,

hizo especialmente urgente y necesaria la protección y certeza de los trabajadores en las situaciones de trabajo a distancia implantadas, lo que provocó el dictado del Real Decreto-ley 28/2020, según refiere su exposición de motivos. En todo caso, afirma la sentencia: “Las empresas estarán obligadas a dotar de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario”. Como afirmaría la sentencia de instancia, “si en el trabajo presencial las incidencias en el suministro de luz y red no tienen repercusión alguna sobre el trabajador, no puede hacerse de peor condición a los trabajadores a distancia en atención al mandato del artículo 4.1 del Real Decreto-ley 28/2020”.

3. Reitera la Sala por inviable el acuerdo colectivo de marzo de 2020, calificable de excepcional y vigente mientras existiera el Covid-19, de forma que ello no impide que, superada ésta, las normas legales que impuso del Real Decreto-ley 28/2020, en materia de trabajo a distancia, deben ser aplicadas, sin perjuicio de que los ámbitos en los que la negociación colectiva entre en juego, deban ser atendidos por ella.
4. En relación con el argumento de que la empresa no ha negado el derecho de estos trabajadores de acudir al cuarto de baño para atender sus necesidades fisiológicas, entiende, por el contrario, que no está obligada a conceder otros descansos a los fijados en el convenio colectivo de Contact Center, sin que resulte admisible, conforme al artículo 54 del convenio, imputar ese tiempo al dedicado a la comida o pausa visual, como existe en determinado centro de trabajo en la ciudad de Málaga, señalando que tal precepto se destina a la prevención, seguridad y salud en el trabajo, ex artículos 4.2.d) ET y 40.2 CE, entendiéndose que la situación que aquí se está cuestionando en su identificación dentro de la jornada laboral, es materia que afecte a la salud e higiene del trabajador y que provoca la necesidad de una pausa en el trabajo, evidente que tales necesidades fisiológicas no vienen determinadas por el desarrollo de la actividad laboral, de ahí su desconexión con las pausas ligadas a la organización del sistema productivo. Concluye la Sala que “aquí no se está cuestionando el derecho del trabajador de atender sus necesidades fisiológicas durante la jornada laboral que, además, todas las normas internacionales, europeas y nacionales, viene recogiendo mediante las condiciones e instalaciones que el empleador debe proporcionar en el lugar de trabajo a tal efecto; lo que se está cuestionando –reitera– es cómo debe tratarse el tiempo que el trabajador acuda al aseo para atender dichas necesidades que, como refiere la sentencia recurrida, deben ser cubiertas por ser básicas y esenciales para el ser humano, sentado que la empresa ha dado un distinto tratamiento a la misma situación, en alguna de sus plataformas productivas (en Málaga) valorando ese tiempo de una forma diferente al resto, sin que se acredite ninguna justificación para ello y, como la sentencia recurrida reconoce, “el uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible y la correlativa obligación de la empresa de registrar estas pausas de forma

separada del resto de los descansos y pausas contempladas en el convenio colectivo de Contact Center”.

II. COMENTARIO

De alguna manera, el teletrabajo es otra forma de configurar una relación laboral subsumible, sin otras consideraciones, en el marco del artículo 1 ET. Aquí, en nuestro caso, adquiere especial autonomía y protagonismo el mundo diverso y profuso de las comunicaciones, mediando el “uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación”, con las novedades que pueda incorporar mañana el campo de la “inteligencia artificial”.

El artículo 13 ET, siguiendo las pautas de la Ley 10/2021 de 9 de julio, de trabajo a distancia, ha regulado expresamente este tipo de trabajo (“a distancia”) con estricta remisión a los términos previstos en la citada ley, distinguiendo entre “trabajo a distancia”, cuya ejecución se desarrolla en el lugar elegido por el trabajador, y simplemente “teletrabajo”, como trabajo a distancia, con la peculiaridad de ejecutarlo utilizando los medios tecnológicos apuntados y facilitados por el empleador. La tercera figura, denominada “trabajo presencial”, es la tradicional forma de trabajo en la empresa o en el lugar determinado por la misma.

En todo caso las notas de “por cuenta ajena” y desarrolladas “dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona”, conforman inequívocamente la identificación del supuesto laboral clásico.

Desde un plano sociológico, su evolución y desarrollo, superada la etapa de la pandemia causada por el coronavirus, pone de manifiesto la potencial utilidad de sus fines sociales (básicamente, flexibilidad laboral y posible expansión geográfica al mundo rural o centros remotos) y familiares (estimulación personal e intensificación de la convivencia y vida familiar, requerida, acaso, de un esfuerzo de recomposición), revela un perfil laboral nuevo, con fuerte arraigo en la negociación colectiva, como señala la disposición final primera de la citada Ley y aborda con detalle su articulado.

III. ANÁLISIS TEMÁTICO

El tema planteado permite analizar, por inducción, los pormenores de una Ley que se remite en la negociación colectiva para la efectividad de su desarrollo, si bien deja sentados aquella Ley los principios y bases de una regulación sustancial, frecuentemente requeridos, unos y otras, del convenio colectivo de su aplicación, regulando una articulación diferenciada por sectores o ramas de producción específicas, con un principio fundamental reiterado en la Ley respecto “de la igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación” en relación con los trabajadores que presten sus servicios en el centro o locales de trabajo de la empresa.

Incuestionable este aspecto de igualdad entre “todos los trabajadores de la empresa”, tratándose de una actividad por antonomasia desplegada “fuera” del centro

de actividad o núcleo organizativo de la empresa, resultan particularmente identificativos en su ejecución, además de las competencias asumidas por el empleador, aspectos atinentes a la forma de su desarrollo, control y costes, unidos a los derechos de formación, promoción profesional, derechos colectivos y la normativa en prevención de riesgos laborales y salud, como los referidos a la intimidad y derechos conexos, cuestiones todas que, reguladas en favor de los teletrabajadores, configuran este trabajo, como un conflicto de intereses que no de interpretación, tema éste que debe resolverse vía negociación colectiva.

Acertadamente la Sala, rechazando, como consta, que el tema ahora planteado (referido al tipo de conflicto colectivo surgido) resulta novedoso y ajeno al debate en la instancia, consecuentemente no procede su integración en el presente recurso de casación conforme a la doctrina sentada [STS 532/2021 de 14 de mayo (rec. 183/2019)]. En todo caso, con cita de la STS de 29 de junio de 2020 (rec. 30/2019), reitera que “ya sea una u otra la calificación procesal que se quiera adoptar ante la conclusión de que el conflicto que se suscita no es de interpretación, el resultado sería en todo caso dejar imprejuizada la cuestión”.

En conclusión, examinando el artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020 y sus conexiones fundadas a tenor del Real Decreto-ley 28/2020 de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, la Sala desestimaría, como se constató, este primer motivo, subrayando que la disposición transitoria tercera de la Ley 10/2021 (referida al trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivadas el Covid-19), de forma excepcional, señalaba la aplicación del citado artículo 5 al trabajo a distancia “o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la Covid-19, y mientras éstas se mantengan, le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria”. Téngase en cuenta, además, que, en el consignado acuerdo de 12 de marzo de 2020, ya se preveía, por ambas partes, “llevar a cabo una siguiente reunión con fecha 1 de abril, para perfilar y mejorar las posibles incidencias que se puedan derivar bajo esta modalidad laboral, para garantizar en todo momento las acciones y derechos laborales de los trabajadores/as de Extel CRM”, proyecto que, pese a su utilidad, no consta tuviere lugar.

Como segundo motivo –cómputo del tiempo dedicado a necesidades fisiológicas integrado en los demás descansos y pausas establecidas, frente a su consideración autónoma como resolvió la instancia– deja claro que las pausas contempladas en los artículos 24 y 54 del convenio colectivo estatal del sector, responden a pausas estrictamente ligadas a los sistemas y formas de trabajo, evidente que no resulta computable el tiempo dedicado a aquellas necesidades básicas de forma equiparable. Fundadas razones legales y argumentos que constan, revelan el razonable rechazo de éste segundo y último motivo.

Debe subrayarse, de la sentencia que se comenta, el hecho quinto de la narración fáctica que literalmente hace constar: “Cuando los trabajadores prestan servicios en instalaciones propias de la demandada, en caso de caída del suministro eléctrico no tienen que recuperar el tiempo durante el que no han prestado servicio por ese motivo”. Cabe igualmente destacar del hecho probado séptimo que, según informe

de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 22 de octubre de 2020, el comité informó que se habían solventado los hechos que constan en el escrito de denuncia. Se consignaba igualmente que la autoridad laboral requería a la empresa para que eliminase los actuales sistemas de control de los periodos de tiempo dedicados a las necesidades fisiológicas de los trabajadores, pactando con el comité de empresa la regulación y control de tales períodos sin afectar a la intimidad y dignidad de los trabajadores/as; su incumplimiento daría lugar al acta de infracción correspondiente.

El tema tratado en la sentencia que se comenta, pese a su concreción y límites, permite o induce a un análisis integrador de la noción y bases del teletrabajo, siguiendo la legalidad aplicable y su eventual desarrollo convencional.

IV. EFECTOS DOCTRINALES

Resuelve la sentencia comentada, con rigor y tino, los temas planteados en el recurso de casación formalizado por la empresa. El vacío que pretendidamente pudiere argüirse por la recurrente, sobre la ausencia de regulación del tema en aplicación del acuerdo suscrito con la empresa con fecha 12 de marzo de 2020, fecha anterior al Real Decreto-ley 8/2020 de 17 de marzo, pugna con los principios que informan el artículo 1 ET, como antecedente fundamental para la ejecución del contrato, refrendado en las reglas generales contenidas en los artículos 3 y 4,2, del mismo texto legal y las correlativas en el marco de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, básicamente los artículos 14 y 15, inadmisibles que la imprevisión del tema en el acuerdo de 12 de marzo de 2020, penalice la situación originada frente a la observación general del artículo 3 ET e igualdad de trato con el resto de los trabajadores presenciales en la empresa, como consta.

El posterior desarrollo normativo del tema vía convencional ha evidenciado de forma expresa los extremos de una dotación exhaustiva de instrucciones, reglas y procedimientos ante cualquier incidencia que impida o dificulte cumplir los diferentes aspectos contractuales en concordancia con las atribuciones y derechos del trabajo presencial en las previsiones del artículo 7 de la Ley 10/2021, de 9 de julio¹.

Frente a los argumentos de la empresa recurrente, la citada Ley, derivada en su desarrollo por la pandemia del coronavirus, con graves antecedentes en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002 y los avances motivados por la tecnología de las comunicaciones, viene a propiciar el desarrollo del trabajo fuera de los locales, instalaciones, obras y centros de trabajo de la empresa, configurando una metodológica ordenación del trabajo a distancia en las versiones legales de “a distancia” y la

1. Respetando las previsiones de los convenios o acuerdos colectivos, el precepto refiere el contenido esencial de su ordenación que preceptivamente deberá comprender: a) Inventario de medios en general, control de su desarrollo, vida útil y su renovación; b) Gastos y su previsión compensatoria; c) Tiempo de trabajo y organización; d) Trabajo presencial y trabajo a distancia, en su caso; e) Adscripción a centro de trabajo concreto, con efectos múltiples; f) Lugar de la prestación laboral a distancia; g) Procedimiento de reversibilidad; h) Control empresarial; i) Acciones ante concurrencia de dificultades técnicas que dificulten o impidan el trabajo; j) Su participación potencialmente representativa y materias conexas; k) La duración del acuerdo de trabajo a distancia.

modalidad derivada de “teletrabajo”, caracterizado éste, como se consignó, por los medios técnicos empleados por el trabajador y facilitados por el empresario, y el “trabajo presencial”, formas todas en desarrollo del artículo 13 ET².

V. REFLEXIONES SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El teletrabajo, sentada la importancia y carácter integrador de la norma reguladora, su funcionalidad merece las siguientes observaciones:

- a) Para la efectividad de la Ley, resulta indispensable hoy, contar con las reglas complementarias de los convenios colectivos. Cabe distinguir entre las materias identificadas y reservadas expresamente a la negociación colectiva y otras, con una remisión genérica en su libre ordenación, conforme a la especificidad del sector productivo e intereses derivados. La Ley refiere expresamente qué campos y en qué forma deberán convenirse, si bien deja un margen de autonomía a la negociación en materias típicas de los diferentes sectores productivos con las particularidades que hacen algunos convenios colectivos. La consulta de los diferentes pactos colectivos recientemente publicados revela una evolución importante propia de la actividad dinámica desplegada por el teletrabajo, en paralelo al desarrollo del uso extensivo de las tecnologías informáticas y de las comunicaciones, su aplicación topográfica y la conciliación de la vida personal y familiar, y el necesario equilibrio considerando el contenido laboral de la relación contractual, conjunción compleja y diversa susceptible, consideramos, de ocasionar algunos conflictos de interés entre las partes y factor causal de una minoración del tipo contractual, evidenciando lentamente configurarse como una reserva para específicas actividades y situaciones con cierto sentido de temporalidad. En la actualidad, la posible conflictividad laboral no se constata a nivel jurisprudencial, acaso debido a su escaso índice de aceptación, estar preocupado por supuestos de cómodo y satisfactorio régimen económico, o bien, influido por la reversibilidad del contenido prestacional y regreso a la condición de trabajo presencial, o viceversa, en su momento.
- b) La negociación colectiva, conforme a la disposición adicional primera de la Ley, configura el detalle de su regulación, al disponer:
 1. Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer, en atención a la especificidad de la actividad concreta del ámbito, la identificación de los puestos de trabajo y funciones susceptibles de ser realizadas a través del

2. El detalle de su regulación cubre los diferentes ángulos del trabajo a distancia en debida conexión y paralelismo con los derechos consagrados en favor de los trabajadores presenciales, adicionando las particularidades exigidas por la especificidad del trabajo a distancia. Comprende la ley prácticamente los diferentes campos de regulación de forma exhaustiva, reservando particular regulación vía convenio colectivo para las materias que requieran su propia ordenación, con las observaciones que, al respeto, convengan las partes en función de la especificidad del contrato.

- trabajo a distancia, las condiciones de acceso y desarrollo de la actividad laboral mediante esta modalidad, la duración máxima del trabajo a distancia, así como contenidos adicionales en el acuerdo de trabajo a distancia y cuantas otras cuestiones se consideren necesarias regular.
2. Los convenios o acuerdos colectivos podrán regular una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo en los locales de la empresa, un porcentaje o periodo de referencia inferiores a los fijados en la presente Ley a los efectos de calificar como “regular” esta modalidad de la ejecución de la actividad laboral, un porcentaje de trabajo presencial de los contratos formativos diferente al previsto en el mismo, siempre que no se celebren con menores de edad, así como las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión.
 3. Especiales consideraciones en el teletrabajo. La combinación de la disposición adicional primera con las previsiones del artículo 7 de la reiterada Ley (contenido del acuerdo del trabajo a distancia), contenidos mínimos obligatorios y, sin perjuicio, (reitera) de la regulación recogida al respecto en los convenios o acuerdos colectivos, ofrece un especial campo de análisis para los supuestos específicos de teletrabajo, con base general en el marco regulatorio del “trabajo a distancia”, con las particularidades propias de prevención legal, atinentes a:
 - i. Respetar su noción legal en lo referente “al uso exclusivo o preventiva de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación” [art. 2.b)].
 - ii. Las personas que desarrollan trabajo a distancia no podrán sufrir perjuicio alguno ni modificación de las condiciones pactadas, en particular en tiempo de trabajo o de retribución, por las dificultades, técnicas u otras no imputables a la persona trabajadora que eventualmente pudiere producirse, “sobre todo en caso de teletrabajo” [art. 4.2 (el entrecomillado es propio)].
 - iii. Las empresas estarán obligadas a tener en cuenta a las personas teletrabajadoras (...) y sus características laborales en el diagnóstico, implementación, aplicación, seguimiento y evaluación de medidas y planes de seguridad (art. 4.3).
 - iv. Del mismo modo 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 (art. 4.4).
 - v. Se garantizará la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso de teletrabajo (art. 11.2).

En sintonía con los derechos relacionados por el uso de medios digitales y sus efectos, en particular el derecho a la intimidad, protección de datos y desconexión digital, la modalidad de teletrabajo concita especiales cautelas o reparos preventivos que la negociación colectiva, siguiendo el tenor de los preceptos concernidos, y respetando los términos de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, deberá salvaguardar. Las facultades de control empresarial resultan particularmente delicadas, guardando, como refiere el artículo 22, “en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, las circunstancias personales, como la concurrencia de una incapacidad”.

Sobre los derechos colectivos de las personas que trabajen a distancia, los convenios colectivos podrán establecer las condiciones para garantizar el ejercicio de tales derechos colectivos de las personas trabajadoras a distancia, en atención a la singularidades de su prestación (repárese en las funciones de teletrabajo) con respeto pleno al principio de igualdad de trato y de oportunidades entre las personas trabajadoras a distancia y las que desempeñen tareas en el establecimiento de la empresa.

El protagonismo de los convenios colectivos en estas materias requiere una especial atención considerando las diferentes vicisitudes e incidencias potencialmente surgidas en el terreno del teletrabajo (enfermedad, accidentes, excesos energéticos, medios agravados por la concurrencia doméstica, afectación familiar, equipamiento... u otros de diferente índole, pero ínsitos de la relación laboral genuina). En este campo, los convenios colectivos más próximos, han desarrollada una actividad rigurosamente meticulosa y detallada³.

No obstante, por su amplitud y detalle, parece oportuno citar el convenio colectivo estatal de agencia de viajes, ejemplo paradigmático, y materia recogida en un solo artículo (el 18, con una extensión de 17 páginas), reflejando los principios recogidos en el Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo de 16 de julio de 2012, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, así como la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia. Con numeración autónoma, el mismo artículo, contempla con rigor y extensión: 1) Su ámbito de aplicación; 2) Formalización; 3) Condiciones laborales; 4) Voluntariedad y reversibilidad; 5) Condiciones de implantación; 6) Jornada y horarios; 7) Objetivos; 8) Formación; 9) Medios y facilidades; 10) Prevención de riesgos; 11) Propiedad intelectual, protección de datos y derecho a la intimidad; 12) Control y auditoria; 13) Compensación y gastos; 14) Los derechos colectivos de las personas que trabajen a distancia; 15) Derecho a la desconexión digital en teletrabajo; 16) Comisión de seguimiento. Su referencia ilustra

3. Son numerosos y extensos los ejemplos en materia de regulación del teletrabajo en varios convenios colectivos: Adecco TT, SAET (BOE de 20 de enero de 2023); Grupo Naturgy (BOE de 24 de febrero de 2023); Sector de Grandes Almacenes (BOE de 9 de junio de 2023), Supermercados Carrefour (BOE de 14 de junio de 2023), Sector de la Construcción (BOE de 23 septiembre de 2023), Establecimientos Financieros de Crédito (BOE de 24 de julio de 2023) o los acuerdos de teletrabajo regulados en el grupo sectorial de Repsol Butano S.A., Repsol Lubrificantes y Especialidades (BOE de 31 de marzo, de 7 de abril y de 24 de mayo en 2023); Grupo asegurador Reale (BOE de 30 de octubre de 2023); Michelin España, (mismo BOE); Empresas de Mediación de seguros privados.

y marca ámbitos e importancia referencial, acaso bordeando el perfil de la estricta previsión legal.

La estructura de la comentada Ley (10/2021) parece concebir el teletrabajo desde la previa situación de trabajo presencial, inclusive el tenor literal de su artículo 1 cifra su aplicación a partir de “las condiciones descritas en el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre”, redacción que parece excluir, o al menos no contemplar expresamente, el concierto directo de un contrato de trabajo a distancia, opción contemplada igualmente en el texto de algunos otros preceptos [en particular, artículos 5, 6, 7 y 8, y el nuevo artículo 138 bis de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), con las observaciones pertinentes]. Positivamente el referido artículo 5.1, contempla que “el trabajo a distancia podrá forma parte del contrato inicial o realizarse en un momento posterior”, alternativa que puede plantear algunas dudas y problemas respecto de su reversibilidad, modificaciones y otros efectos derivados, salvo prevención negociada, ausente una relación presencial previa.

Es evidente que no resulta una figura contractual diferente, pero su desconexión inicial con la actividad empresarial ocasiona perfiles propios no siempre subsumibles en la ordenación legal general del teletrabajo, ocasionando una situación previsiblemente contemplable en el convenio colectivo de aplicación o convenida en la relación contractual individual. En todo caso, su ensamblaje posterior en la empresa conforme a la Ley requerirá fijar diversos aspectos, lo que derivará en un contrato sui generis con remisión supletoria a esta Ley; en especial, concita cierta atención su posible “ingreso” en la empresa mediante la fórmula presencial, despejando aspectos atinentes a su formación profesional y categoría laboral, y demás derechos conexos, deduciendo aplicables y vigentes los demás derechos básicos laborales previstos en la reiterada Ley, como subsistentes.

VI. REGLAS COMPLEMENTARIAS Y VÍA PROCESAL LABORAL

Con las salvedades incorporadas en materia de infracciones y sanciones del orden social (Real Decreto Legislativo 5/2000, LISOS,), fácilmente deducibles y aplicables, en la esfera sustantiva, la disposición final tercera de la Ley referenciada completa el artículo 13 ET y añade modificaciones en los siguientes artículos 23.1.a) y 37.8, en los términos “[d]isfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, preferencia para elegir turno de trabajo y acceder al trabajo a distancia”, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional, en el primer caso, o respecto del segundo precepto, sobre las variantes posibles del trabajo a distancia de las personas trabajadoras que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o víctimas del terrorismo, para hacer efectiva su protección y derecho a la asistencia social integral, jornada, horarios, modificación del sistema de trabajo a distancia...

En el orden procesal laboral, se adiciona, en la sección 4ª del capítulo V, título II del libro segundo, la referencia al “trabajo a distancia”, con el efecto de incorporar un nuevo

artículo (138 bis), regulando la “tramitación en reclamaciones sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia”, advirtiendo el propio artículo (núm. 2) que cuando esta reclamación esté relacionada con los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente, aquella se regirá por el procedimiento fijado en el artículo 139. La identificación procesal de ambos artículos es absoluta, el conflicto surge cuando la medida adoptada por el empleador modifique su horario de trabajo o cause análoga significación, de tal manera que su cumplimiento afecte a los extremos tasados de la conciliación, procediendo, entendemos, de forma combinada pero atendiendo, como acción preferente, la causa principal (modificación laboral), con intervención inclusive de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solución restablecerá el nivel y estado de conciliación precedente.

Actualizado el artículo 13 ET conforme a la Ley de referencia, se imponía su tramitación procesal, a través del nuevo artículo 138 bis de “tramitación en reclamaciones sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia”. En sus líneas esenciales, su regulación copia las reglas del artículo 139 en lo referente a plazos, carácter urgente y tramitación preferente, con plazos idénticos en el acto de la vista y el dictado de la sentencia, cinco y tres días respectivamente. Se contempla expresamente la facultad judicial de recabar informe urgente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre la negativa o disconformidad aducida por la empresa para rechazar la pretensión de la persona trabajadora, argumentado el informe en los términos que procedan. Contra la misma no cabe recurso alguno salvo cuando se haya acumulado la pretensión de resarcimiento de daños, supuesto en el que el pronunciamiento de la sentencia será ejecutivo. Si la reclamación está relacionada con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar o social reconocidos legal o convencionalmente, se aplicará la tramitación del siguiente artículo 139.

El precepto innovador refiere exclusivamente acciones correspondientes en materia de acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia. Es evidente que la relación contractual del trabajo a distancia origina otras muchas situaciones potencialmente conflictivas si se tiene en cuenta el tenor del artículo 7 y las demás materias no incluidas en el citado precepto, aún muchas con directa conexión con el tema central previsto. Entendemos de obligada consideración la formación, la promoción profesional, la prevención de riesgos laborales, los derechos colectivos y aquellos otros que pudiere contemplar la negociación colectiva.

La disposición final segunda de la Ley 10/2021, además de introducir el nuevo artículo 138 bis LRJS, modificó el título de la sección 4ª del capítulo V de su título II, adicionando a los supuestos previstos el tema del “trabajo a distancia”. Inmodificado el artículo 138, de obligado cumplimiento, habrá que deducir que todas las reclamaciones relacionadas con el “trabajo a distancia”, con excepción de los supuestos reservados al artículo 138, bis deberán cursarse por aquel precepto, con las observaciones que, en cada caso, requiera la reclamación que se formule en esta materia, conforme al artículo 80 de la referida ley procesal, evitando las obvias dificultades que su pleno acomodo procesal plantea, y fijando taxativamente los términos del debate, a fin de facilitar el carácter inmediato de su ejecución.

VII. EPÍLOGO

A modo de "addenda", deduzco oportuno algunas referencias a los aspectos estadísticos del tema, como factor indiciario de representación, al margen de los aspectos puntuales, favorables o adversos, de su desarrollo y ubicación, temas no reseñables por su diversidad y extensión. Siendo lógica su expresa constatación, las consultas practicadas adolecen de una visión integral que atenúan su fiabilidad y comprensión. Al parecer, se han practicado investigaciones extrayendo, como conclusión, porcentajes generales de teletrabajadores, ausente una clasificación integradora agrupados por países, regiones, actividades, profesiones, sexo, estabilidad o permanencia, niveles económicos y otros puntos de valoración análogos. Su omisión expresa obedece a una información irregular, deficiente, escasamente convincente y apenas clarificadora del tema, quedando por el contrario anotaciones sobre una estabilización general; otras apuntan a una visión de retroceso e irregularidad en su permanencia.

Tales consideraciones podrían resultar de aplicación en nuestro país, con limitada proyección e inestable o indefinido futuro, con impredecibles perspectivas.

Bibliografía

- De la Villa Gil, L. E.: *El trabajo a domicilio*, Aranzadi, Pamplona, 1966.
- Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. (dirs.): *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi, Pamplona, 2021.
- Sala Franco, T.; Todolí Signes, A. y Martín-Pozuelo López, Á. (coords.): *El teletrabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- Taléns Visconti, E. E.: "La jornada laboral en el trabajo a distancia", en López Balaguer, M. (dir.): *El trabajo a distancia en el Real Decreto-ley 28/2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- Trillo Párraga, F. J.: *Derecho del trabajo digital: trabajo a distancia y teletrabajo*, Bomarzo, Albacete, 2023.