

Trabajo a distancia, negociación colectiva y eficacia reguladora de un acuerdo extraestatutario.

Faustino Cavas Martínez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia.

Resumen: *La adhesión tácita a un acuerdo extraestatutario en materia de trabajo flexible suscrito con un sindicato minoritario no es hábil para desplazar el contenido de la Ley 10/2021, que obliga a formalizar acuerdos individuales de trabajo a distancia entre la persona trabajadora y la empresa, en los que debe concretarse el porcentaje y distribución entre el trabajo presencial y en remoto; por otro lado, dicho acuerdo no puede disponer válidamente de la compensación por gastos prevista en el convenio colectivo por la realización de trabajo a distancia ni sustituirla por unos pretendidos días de libre disposición.*

Palabras clave: *Trabajo a distancia. Convenio colectivo. Acuerdo extraestatutario.*

Abstract: *Unexpressed adhesion to an extra-statutory agreement on flexible work signed with a minority union is not capable of displacing the content of Law 10/2021, which requires formalizing individual teleworking agreements with each interested worker; nor can it serve as a basis for the fact that remote work contracts do not have to specifically express the percentage and distribution between face-to-face and remote work, nor can it validly provide that the compensation for expenses provided for in the collective agreement for the remote work is replaced by some supposed days of free disposal.*

Keywords: *Remote work. Collective agreement. Extra-statutory agreement.*

I. Introducción

El trabajo a distancia está generando una estimable litigiosidad, lo que permite a los tribunales ir perfilando algunos aspectos de su nueva regulación.

En este caso, se suscita un interesante problema relativo a la eficacia de un acuerdo extraestatutario, suscrito entre la empresa y un sindicato con presencia minoritaria en la misma, donde se contempla la posibilidad de que la persona trabajadora desarrolle “trabajo flexible”, que en realidad supone la posibilidad de trabajar a distancia entre un mínimo del 30% y un máximo del 100% del tiempo laboral contractual. Se discute si la adhesión tácita a dicho acuerdo equivale al compromiso individual expreso sobre trabajo a distancia que pide la Ley 10/2021, y si el pacto extraestatutario puede establecer un mecanismo compensatorio del trabajo a distancia que difiere sustancialmente del previsto en el convenio colectivo aplicable.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Audiencia Nacional, Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 8/2024, de 23 de enero.

Tipo y número recurso o procedimiento: procedimiento de conflicto colectivo núm. 287/2023.

ECLI:ES:AN:2024:272

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Pablo Aramendi Sánchez.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Se insta procedimiento de conflicto colectivo por parte del sindicato CC.OO. -al que se adhiere la organización sindical CGT- impugnando la validez de un acuerdo colectivo sobre prestación de servicios en materia de trabajo flexible que la empresa -perteneciente al Grupo DXC- ha suscrito con el sindicato minoritario UGT. Dicho acuerdo contempla la posibilidad de que cada persona trabajadora desarrolle desde su domicilio parte de su jornada laboral, sin necesidad de acudir físicamente a las oficinas de la empresa, utilizando para ello las tecnologías de la información y respetando lo establecido en la legislación vigente.

En la cláusula 5ª del referido acuerdo se contempla la posibilidad de que la persona trabajadora desarrolle el trabajo flexible entre un mínimo del 30% y un máximo del 100% del tiempo laboral contractual; que la persona adscrita a la modalidad de trabajo flexible al 100% pueda ser requerida para prestar servicios de forma presencial en el centro de trabajo si fuera necesario por razones del servicio, sin que dicho requerimiento supere el 20% de la jornada laboral y siéndole comunicada por la empresa con un preaviso de siete días naturales; que la jornada y el horario de la persona trabajadora no se verán alterados por el trabajo flexible y, en cualquier caso, la distribución del horario elegido respetará la jornada semanal establecida por el calendario laboral anual vigente, a excepción de que la persona trabajadora se encuentre desarrollando extensiones de jornada o con reducción de jornada; que la persona trabajadora está obligada a continuar registrando su jornada laboral a través de la herramienta informática habilitada y con independencia del lugar en que estén prestando servicios; por último, que las personas trabajadora que estén desarrollando el sistema de trabajo flexible dispondrán de dos días de libre disposición al año, que se amplían a tres días cuando la persona trabajadora sea requerida por la empresa para realizar presencialmente su actividad el 100% de la jornada sin poder llevar a efecto la prestación de servicio flexible.

La empresa se ha dirigido a la totalidad de la plantilla informando del acuerdo alcanzado con UGT, dando a los empleados la oportunidad de adherirse al mismo. La comunicación propone un sistema de adhesión tácita, de modo que, si en el plazo máximo de siete días hábiles la persona trabajadora no se opone expresamente a la aplicación del acuerdo indicándolo a través de un email, se entenderá que consiente la aplicación del mismo.

El conflicto afecta a todas las personas trabajadoras de la empresa que realizan su actividad a distancia (1120 de una plantilla de 1215).

IV. Posición de las partes

1. Posición de la parte demandante

La demanda que formula CCOO y a la que CGT se adhiere solicita que la AN declare:

-La obligación de formalizar acuerdos individuales de teletrabajo conforme a los requisitos del art. 7 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD).

-El derecho de la plantilla a percibir la compensación económica establecida en el art. 41 del convenio sectorial y el abono de los atrasos por dicha compensación desde abril de 2023.

2. Posición de la parte demandada

La empresa se opone a la demanda, indicando que el acuerdo denominado “Modelo de Trabajo Flexible” se aplica al 90% de la plantilla y se compadece con las previsiones legales de la LTD. También considera que la compensación de los gastos mediante el reconocimiento de dos días adicionales de descanso retribuido es más favorable que abonar los 17 euros mensuales fijados por convenio colectivo -es decir, se trataría de una condición más beneficiosa-.

V. Normativa aplicable al caso

La regulación legal del trabajo a distancia se contiene en la Ley 10/2021, de 9 de julio. Varios preceptos de esta disposición legislativa han de ser interpretados para dar cumplida y certera respuesta a las cuestiones interesadas en la demanda.

-De un lado, su art. 5.1, donde establece que “El trabajo a distancia será voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora y requerirá la firma del acuerdo de trabajo a distancia regulado en esta Ley, que podrá formar parte del contrato inicial o realizarse en un momento posterior, sin que pueda ser impuesto en aplicación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, todo ello sin perjuicio del derecho al trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva.”

-De otro lado, su art. 7, el cual determina el contenido mínimo obligatorio de los acuerdos individualizados sobre trabajo a distancia entre cada trabajador individualizado y su empleador. En dichos contenidos se comprende la determinación del horario de trabajo de las persona trabajadora -y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad-, así como el porcentaje y la distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia, en su caso.

-Por último, la DA 1ª, que determina las condiciones de trabajar a distancia que pueden regularse colectivamente (vía convenio o acuerdo colectivo).

Asimismo, ha de considerarse lo establecido en el art. 41 del XVIII Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y opinión pública (BOE 26.07.2023), donde se indica: “De conformidad con lo dispuesto en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, el trabajo a distancia será voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora y requerirá la firma del acuerdo de trabajo a distancia en los términos previstos en la citada norma”. Y añade:

“En materia de abono y compensación de gastos, tal y como establece el artículo 12 de Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, las personas trabajadoras que se encuentren prestando servicios de trabajo a distancia de forma regular, entendiéndose por trabajo a distancia regular el definido en el artículo 1 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, percibirán en concepto de compensación de gastos la cantidad 17€ brutos mensuales. Esta cantidad, de resultar aplicable, se abonará a partir de la fecha de la firma del convenio colectivo, sin efectos retroactivos.

Esta cantidad tiene naturaleza extrasalarial, no compensable ni absorbible por ningún otro concepto, y está referida a personas trabajadoras a jornada completa y que desarrollen el 100 por 100 de su jornada de trabajo en régimen de trabajo a distancia, por lo que en situaciones de trabajo a distancia a tiempo parcial y/o porcentajes inferiores de trabajo a distancia se abonará la cantidad proporcional que corresponda.

Se entenderá que esta cantidad compensa a la persona trabajadora por todos los conceptos de gastos vinculados al desarrollo de trabajo a distancia (suministros, agua, utilización de espacios, etc.) y únicamente se abonará a las personas que presten

servicios bajo esta modalidad con carácter regular de conformidad con las definiciones legales vigentes en cada momento (actualmente artículos 1 y 2 de Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia).

Aquellas Empresas en las que, a fecha de publicación del Convenio Colectivo ya tuvieran regulada la compensación de los gastos por acuerdo individual o colectivo, respetarán los citados acuerdos, siempre que la citada cuantía fuese igual o superior al importe señalado con anterioridad. Esta cantidad fija un mínimo que deberá pagarse obligatoriamente. Dicha cantidad podrá ser mejorada mediante acuerdo colectivo o por decisión unilateral de la empresa.”

VI. Doctrina básica

La manifestación de voluntariedad por parte de cada trabajador interesado en trabajar a distancia requiere un consentimiento expreso e individualizado, que no puede sustituirse por una simple adhesión tácita a unos acuerdos alcanzados con un sindicato minoritario en la empresa con el que logran un producto convencional que carece de eficacia general y no constituye ni convenio ni acuerdo de empresa, y por ello, es obligatorio formalizar acuerdos individuales de teletrabajo con cada trabajador interesado.

La obligada concreción del porcentaje y distribución de la prestación a distancia integra el contenido mínimo obligatorio entre empresario y trabajador de conformidad con lo ordenado por el art. 7 de la LTD, no bastando con la adhesión del trabajador a un acuerdo extraestatutario que se limita a recoger horquillas porcentuales de trabajo presencial y a distancia.

Por último, los dos días de disposición al año previstos en el acuerdo extraestatutario sobre trabajo flexible no pueden dejar sin efecto el sistema de compensación por gastos derivados de la realización de trabajo a distancia que establece el convenio sectorial.

VII. Parte dispositiva

La SAN 8/2024, tras una circunstancia fundamentación jurídica, resuelve:

“Estimamos la demanda formulada por el sindicato FEDERACIÓN DE SERVICIOS CCOO a la que se adhiere el sindicato CGT y declaramos:

- La obligación de formalizar acuerdos individuales de teletrabajo conforme a los requisitos del art. 7 de la LTD, incluyendo la concreción del porcentaje y distribución de la prestación a distancia.
- El derecho de la plantilla a percibir la compensación económica establecida en el art. 41 del convenio sectorial y al abono de los atrasos por dicha compensación desde abril de 2023 (...).”

VIII. Pasajes decisivos

La SAN 8/2024 despliega los argumentos que conducirán a la emisión del fallo *supra* transcrito en sus fundamentos cuarto a séptimo. Entre ellos cabe destacar:

- “El empresario se ha negado tanto en 2022 como luego en el acuerdo que suscribe con UGT, a denominar la actividad regulada como trabajo a distancia, empleando el término trabajo flexible, con el objetivo quizá de eludir la aplicación de la normativa adecuada, la Ley 10/21 de trabajo a distancia.”
- “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 (...).”
- “Dicho consentimiento expreso e individualizado no puede sustituirse por una simple adhesión tácita a unos acuerdos alcanzados con un sindicato minoritario en la

empresa con el que logran un producto convencional que carece de eficacia general y no constituye ni convenio ni acuerdo de empresa de los indicados en la DA 1ª LTD.”

- “Es evidente que dicho contrato debe necesariamente determinar con precisión el porcentaje de jornada a realizar a distancia sin que sea válido a estos efectos el establecimiento de una horquilla de entre el 30 y el 100% de la jornada, lo que dotaría al empresario de una disponibilidad cuasi arbitraria de esta modalidad contractual. Por ello el contrato individualizado, tal como se propone, debe expresar con precisión la parte de jornada que se presta a distancia y su distribución.”

-(...), no podemos validar el mecanismo compensatorio de los gastos en la cuantía dineraria establecida en el convenio colectivo por los días de libre disposición de que disponen los trabajadores.”

IX. Comentario

La sentencia objeto de este breve comentario se suma a la no extensa pero sí representativa serie de pronunciamientos de la Audiencia Nacional que han venido a delimitar diversos aspectos atinentes al régimen jurídico del trabajo a distancia. En concreto, se trata ahora de determinar la eficacia reguladora de un acuerdo extraestatutario por el que se implanta en la empresa una modalidad de trabajo flexible, con indicación de franjas porcentuales de trabajo presencial y en remoto, cuya concreción se deja en manos de la empresa.

Lo primero que advierte la sentencia es que la denominación otorgada al pacto extraestatutario, donde se emplea el término trabajo flexible, no es sino una estratagema con la que probablemente se ha intentado eludir -sin éxito- la aplicación de la normativa adecuada, no otra que la Ley 10/2021 de trabajo a distancia. En consecuencia, la interpretación del acuerdo objeto de controversia debe realizarse atendiendo a la regulación legal del teletrabajo, precisamente por constituir dicho acuerdo un producto destinado a regular la prestación de servicios de los empleados de la empresa desde su domicilio, empleando para ello medios y aplicaciones informáticas.

En cuanto a la eficacia de la adhesión tácita al acuerdo extraestatutario sobre trabajo flexible, la AN rechaza que dicha adhesión pueda sustituir al acuerdo individual expreso entre la empresa y la persona trabajadora que la LTD disciplina en sus arts. 5 y 7.1 para poder trabajar a distancia, sin perjuicio del derecho a trabajar en remoto que pueda venir reconocido y regulado en la negociación colectiva o en el acuerdo de empresa. Ciertamente, el acuerdo extraestatutario es un pacto de eficacia contractual pero no individual, sin que la adhesión tácita al mismo colme la exigencia de suscripción de un acuerdo expreso sobre trabajo a distancia que impone la LTD, en el que habrán de concretarse, en otros extremos, los porcentajes de trabajo presencial y a distancia y su distribución.

El citado acuerdo sobre trabajo flexible alcanzado con el sindicato UGT carece de eficacia general y no constituye ni convenio ni acuerdo de empresa de los indicados en la DA 1ª de la LTD. Pero, aun cuando se considerase que entra dentro de los productos convencionales de dicha DA 1ª, lo que resulta evidente para la AN es que dicha norma no constituye ni suplanta la decisión unilateral del trabajador de prestar servicios a distancia. Efectivamente, en la DA 1ª se establecen los términos en los que la autonomía colectiva puede regular el trabajo a distancia, pero lo que en modo alguno pueden hacer los signatarios de dichos convenios o acuerdos colectivos es disponer de la libre voluntad individual de cada persona trabajadora de prestar servicios bajo esta subespecie contractual.

Por su parte, el XVIII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y opinión pública regula el trabajo a distancia disponiendo que es voluntario para el trabajador y para la empleadora, pero requiere la firma del acuerdo de trabajo a distancia en los términos previstos en la LTD.

Además, examinado el contenido del acuerdo extraestatutario en litigio, es evidente que el mismo no cumple con el requisito establecido en el art. 7 de la LTD de que el acuerdo individualizado suscrito entre empresa y persona trabajadora precise el horario de trabajo, las reglas de disponibilidad, así como el porcentaje y distribución entre trabajo presencial y a distancia, sin que baste a estos efectos con el establecimiento de una horquilla de entre el 30 y el 100% de la jornada laboral, que confiere a la empresa unas facultades de disponibilidad sobre la modalidad de trabajo a prestar cuasi omnímodas, incompatibles con las exigencias de previsibilidad y transparencia en materia de tiempo de trabajo que han de observarse en el trabajo a distancia. Entre esas facultades se incluye la de poder exigir a quienes trabajan el 100% de su jornada a distancia la realización de trabajos presenciales, por razones del servicio, hasta un 20% de su tiempo contractual laboral. Por ello, el contrato individualizado debe expresar con precisión la parte de la jornada que se presta a distancia y su distribución. Doctrina que no es nueva, pues la AN ya había tenido oportunidad de pronunciarse en tal sentido en sentencias de 12 septiembre 2022 (autos 204/2022)^[1] y 10 noviembre 2022 (autos 269/2022)^[2].

Para concluir, la AN se pronuncia sobre el derecho de la plantilla que trabaja a distancia a percibir la compensación económica establecida en el art. 41 del convenio sectorial y al abono de los atrasos por dicha compensación desde abril de 2023. La empresa pretexto que no ha satisfecho esa compensación a su personal que trabaja a distancia porque viene reconociendo los días de libre disposición que contempla el acuerdo al que llegó con el sindicato UGT.

Tras señalar que dicha compensación reviste naturaleza extrasalarial, no compensable ni absorbible por ningún otro concepto, pudiendo percibirse en su integridad o proporcionalmente a la jornada trabajada a distancia pero siempre en términos dinerarios (no de días de descanso), las precedentes SSAN 44/2022, de 22 de marzo^[3] y 144/2022, de 10 de noviembre (cit.), se han pronunciado acerca del carácter legalmente imperativo de la obligación de asunción por parte del empresario de los gastos generados por el trabajo a distancia conforme a lo establecido en el art. 7 b) LTD. En consecuencia, no puede validarse el mecanismo compensatorio de los gastos (en la cuantía estipulada en el convenio colectivo aplicable), que es derecho necesario mínimo de origen legal, con el reconocimiento de días de libre disposición. No existe aquí una condición más beneficiosa, con origen en el acuerdo extraestatutario sobre trabajo flexible, que pueda sobreponerse a lo establecido en el convenio sectorial. Y ello porque:

- el acuerdo alcanzado con UGT, reconoce esos días de libre disposición a quienes trabajan a distancia, pero en ningún caso como contraprestación a los gastos de este modo de trabajar, por lo que no puede aceptarse la cualidad compensatoria que de dichos días se postula;

- pero si así se considerara y tratándose en todo caso de un contrato de adhesión, no podría desvirtuar la obligación legal de obvia compensación económica, no en descansos, de los gastos de trabajar a distancia, ni la obligación convencional que fija el precio de dicha compensación en 17 euros mensuales, máxime cuando en el art. 41 del convenio colectivo se determina con claridad que la compensación por gastos no podrá ser objeto de compensación ni absorción por ningún otro concepto.

X. Apunte final

Como ya se ha indicado, queda claro a la vista de esta doctrina que, a criterio de la AN, la manifestación de voluntariedad por parte de cada trabajador interesado en trabajar a distancia requiere un consentimiento expreso e individualizado, el cual no puede sustituirse por una simple adhesión tácita a unos acuerdos alcanzados con un sindicato minoritario en la empresa con el que logran un producto convencional, que carece de eficacia general y no constituye ni convenio ni acuerdo de empresa. Poder fijar una horquilla de entre el 30 y el 100% de la jornada como trabajo a distancia, dota al empresario de una disponibilidad cuasi arbitraria en relación con esta modalidad contractual que vulnera lo dispuesto en la LTD, que exige precisar contractualmente,

sea en el contrato original o en un pacto singular sobrevenido, los porcentajes y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia, en su caso. El acuerdo individual sobre teletrabajo (total o parcial) puede descansar o sostenerse en un acuerdo colectivo, pero el pacto individual es insoslayable.

Asimismo, un acuerdo extraestatutario es inhábil para reemplazar la compensación económica de los gastos que derivan de trabajar a distancia mediante el reconocimiento de días de libre disposición, o mediante cualquier otro beneficio, que no revisten ese carácter compensatorio. Llegado el caso, se tendría derecho a devengar ambos beneficios de forma acumulada. Lo que es claro es que la empresa no poder eludir su deber de compensar dichos gastos, previsto en la ley y concretado en la negociación colectiva, so pretexto de que ha venido reconociendo los días de libre disposición previstos en el acuerdo extraestatutario.

Referencias:

1. [^ ECLI:ES:AN:2022:4145.](#)
2. [^ ECLI:ES:AN:2022:5109](#)
3. [^ ECLI:ES:AN:2022:1132](#)