

El acuerdo de trabajo a distancia (teletrabajo) en el sector de contact center: ¿cuál es su naturaleza jurídica?, ¿qué consecuencias jurídicas lleva aparejada la nulidad de algunas cláusulas?

María Areta Martínez

Secretaria de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos

Resumen: La SAN-SOC núm. 44/2022 examina la legalidad de varias cláusulas del acuerdo tipo de trabajo a distancia de una empresa de contact center. El examen está condicionado, en parte, por el hecho de tratarse de un acuerdo de adhesión, y también por el hecho de que el Convenio Colectivo estatal de contact center no regula el trabajo a distancia. El acuerdo en cuestión es de adhesión porque su contenido ha sido fijado unilateralmente por el empresario y se han adherido al mismo 1.029 trabajadores (parte de la plantilla). La Sala estima parcialmente las demandas acumuladas de conflicto colectivo, declarando la nulidad de algunas (no todas) cláusulas impugnadas. Concretamente, la Sala considera no ajustadas a Derecho (en todo o en parte) las cláusulas sobre compensación de gastos por teletrabajar (Cláusula 2), exigencia de que el teletrabajador facilite a la empresa su número de móvil y correo electrónico personales (Cláusula 3.4), limitación del derecho a la desconexión digital (Cláusula 3.6), entrada del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales en el domicilio del teletrabajador (Cláusula 5.5), ejercicio de la reversibilidad por el teletrabajador (Cláusula 6.1), y renuncia del teletrabajador a cualquier reclamación caso de revocarse la autorización de trabajo a distancia (Cláusula 6.3).

Palabras clave: Acuerdo de trabajo a distancia. Acuerdo de adhesión. Teletrabajo. Nulidad parcial. Contact center.

Abstract: Dans un arrêt du 22 mars 2022, la chambre sociale de l'Audience Nationale a déclaré nulles et sans effet plusieurs clauses d'un accord de travail à distance (télétravail) qui sont abusives et contraires à la Loi espagnole sur le travail à distance (Loi 10/2021, du 9 juillet 2021) et à la Loi espagnole relative à la Protection des Données à Caractère Personnel et la garantie des droits numériques (Loi Organique 3/2018, du 5 décembre 2018). Cet accord de travail à distance (télétravail) a la particularité d'être un accord d'adhésion. D'ailleurs, la convention collective nationale dans le secteur des centres de contact et d'appel, qui est applicable dans l'entreprise, ne régit pas le travail à distance. La nullité n'affecte que plusieurs clauses de l'accord, de sorte qu'elle n'emporte nullité de l'acte tout entier.

Keywords: L'accord de travail à distance (teletrabajo). Le contrôle des clauses abusives dans l'accord d'adhésion. Nullité totale. Nullité partielle. Centres de contact et d'appel.

I. Introducción

Las páginas que siguen a continuación tienen por objeto comentar los Antecedentes de Hecho, los Fundamentos de Derecho y el Fallo de la SAN-SOC núm. 44/2022, de 22 de marzo, que resuelve las demandas acumuladas de conflicto colectivo presentadas por los sindicatos CC.OO., CGT, UGT, USO y CIG, y en las que se insta la nulidad de varias cláusulas del acuerdo tipo de trabajo a distancia (teletrabajo) ofertado por una empresa de contact center, al que se adhieren 1.029 teletrabajadores de la plantilla.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 44/2022, de 22 de marzo.

Tipo y número de procedimiento: demandas acumuladas de conflicto colectivos núm. 33/2022 (CC.OO.), núm. 35/2022 (CGT), núms. 47/2022 y 48/2022 (UGT), núm. 50/2022 (USO) y núm. 74/2022 (CIG).

ECLI:ES:AN:2022:1132

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ilma. Sra. Dña. Anunciación Núñez Ramos.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La cuestión de fondo consiste en determinar si es ajustado a Derecho el acuerdo tipo de trabajo a distancia ofertado por una empresa de contact center, y que han suscrito 1.029 teletrabajadores de la plantilla. Se trata de dilucidar si determinadas cláusulas del acuerdo adolecen de nulidad por resultar contrarias a la [Ley 10/2021](#), de 9 de julio, de trabajo a distancia (en adelante LTD) o por establecer condiciones menos favorables o contrarias a las previstas legal o convencionalmente. Nótese que el Convenio Colectivo estatal de contact center, que resulta de aplicación en la empresa, no contiene previsión alguna sobre trabajo a distancia (teletrabajo).

Concretamente, las cláusulas cuya nulidad se invoca, íntegramente para algunas y en parte para otras, son las siguientes:

Cláusula 1.1 (inventario de medios, equipos y herramientas de trabajo). *La empresa pone a disposición del trabajador medios, equipos y herramientas especificados en el Anexo I entre los cuales se podrán encontrar:...*

Cláusula 1.2 (vida útil de los medios, los equipos y las herramientas de trabajo). *Estos medios tienen una vida útil estimada de... años, sin perjuicio de lo establecido en los siguientes apartados de este artículo.*

Cláusula 1.3 (condiciones e instrucciones de uso y conservación de los medios, los equipos y las herramientas de trabajo). *El Trabajador es responsable del equipo apropiado y el mantenimiento del lugar de trabajo en su domicilio privado (en adelante, Home Office). Asimismo, el Trabajador deberá cumplir las condiciones e instrucciones de uso y conservación establecidas por la empresa en cada momento en relación con todos los medios, equipos y herramientas detallados en el punto 1.1 de este Acuerdo.*

Cláusula 1.4 (responsabilidad del teletrabajador en el uso adecuado de los medios, los equipos y las herramientas de trabajo). *La empresa garantizará un acceso a la red interna de la Empresa. Los medios y herramientas puestas a disposición del Trabajador, incluidos los accesorios, siguen siendo propiedad de la*

Empresa y deben manejarse por el Trabajador con cuidado y diligencia debida. El Trabajador es el responsable de los medios y equipos puestos a disposición por parte de la Empresa. La Empresa deberá ser notificada inmediatamente de cualquier defecto o daño en dichos medios puestos a disposición del Trabajador. El coste de reparación correspondiente correrá a cargo de la Empresa, salvo cuando los daños producidos a los medios puestos a disposición deriven de una mala utilización por parte del Trabajador, en cuyo caso se podrá repercutir el coste de reparación o los daños causados al Trabajador. La Empresa también realizará el pedido correspondiente, en caso de ser necesario.

Cláusula 1.6 (no devolución por el teletrabajador de los medios, los equipos y las herramientas de trabajo al término de su relación laboral). *Igualmente, en el caso de que el Trabajador no devuelva los equipos de la Empresa, se le descontará del finiquito, o en su defecto, se le reclamará judicialmente.*

Cláusula 2 (compensación por gastos). *El trabajador percibirá la compensación de los gastos en los que incurra a causa de Home Office / trabajo en lugares de trabajo fuera de la empresa, según lo previsto en la negociación colectiva sectorial.*

Cláusula 3.3 (conexión digital durante el tiempo de trabajo). *No obstante lo anterior, durante las horas de trabajo en el Home Office y/o en lugares de trabajo fuera de la Empresa, el Trabajador debe asegurarse de encontrarse accesible por teléfono y por correo electrónico a través de su cuenta de Empresa.*

Cláusula 3.4 (cuenta de correo electrónico y número de teléfono personales). *El Trabajador facilitará a la Empresa su correo electrónico y número de teléfono personal por si fuera necesaria contactar con él por urgencias del servicio.*

Cláusula 3.6 (desconexión digital fuera del horario de trabajo).

Conforme con lo dispuesto en los artículos 88 de la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y 20.bis del Estatuto de los Trabajadores, se reconoce al Trabajador el derecho a la desconexión digital en los términos previstos en la presente cláusula, con el objetivo de garantizar, fuera del tiempo de trabajo, el respeto de los descansos, permisos y vacaciones, así como su intimidad personal y familiar, y promover un equilibrio entre la vida personal, familiar y laboral.

El Trabajador tendrá derecho a no responder a ninguna comunicación, fuere cual fuere el medio utilizado, cuando su jornada laboral hubiese finalizado, salvo que concurran las circunstancias de urgencia justificada señaladas en esta cláusula.

El Trabajador tendrá derecho a no atender dispositivos digitales, cuando su jornada laboral hubiese finalizado, salvo que concurran las circunstancias de urgencia justificada señaladas en esta cláusula.

Se considerará que existen circunstancias de urgencia justificada en situaciones que puedan suponer un perjuicio empresarial o del negocio cuya urgencia temporal requiera una respuesta o atención inmediata por parte del Trabajador.

Cláusula 5.4 (cuestionario de autoevaluación de riesgos laborales). *El Trabajador se compromete a trasladarle a la Empresa toda la información necesaria para que la Empresa pueda determinar los riesgos derivados de los servicios prestados en su lugar de trabajo, y cumplir con la normativa de prevención de riesgos laborales. Además, en el momento inicial, la Empresa entregará al Trabajador un cuestionario de Autoevaluación que deberá ser cumplimentado por este en los primeros cinco días tras la firma del presente Acuerdo.*

Cláusula 5.5 (entrada del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales en el domicilio del teletrabajador). *Cuando las circunstancias así lo requieran, de conformidad con lo previsto en el artículo 16.2 de la Ley 10/2021, el Trabajador autoriza a entrar periódicamente a su domicilio al Servicio de Prevención de Riesgos*

Laborales de la Empresa para que pueda evaluar las condiciones de seguridad y salud del Home Office con un preaviso de 7 días.

Cláusula 6.1 (reversibilidad del acuerdo de trabajo a distancia).

La Empresa podrá revocar en cualquier momento la autorización de la actividad del Home Office y / o lugares de trabajo fuera de la Empresa, teniendo en cuenta los intereses del Trabajador, con un plazo de preaviso adecuado de 15 días si existe una razón de hecho para la revocación.

Se considerará que existe una razón de hecho para la revocación, en particular en los siguientes supuestos:

- el correcto cumplimiento de las tareas contractuales del Trabajador (en particular debido al desempeño del Trabajador) requiere su presencia en la oficina en el domicilio social de la Empresa;

- el cambio del Trabajador a una Campaña en la que no se preste servicios en la modalidad de teletrabajo, teniendo el Trabajador que volver al centro de trabajo;

- el cambio del Trabajador a otra campaña, cuando sea necesario realizar una formación de manera presencial. En este caso se producirá la reversión al centro de trabajo durante el tiempo necesario para la formación;

- cuando haya incidencias técnicas continuas durante 3 días (que no fueran culpa de la Empresa), el Trabajador tendrá 48 horas para volver al centro de trabajo a trabajar;

- cuando la actividad del Trabajador cambia de tal manera que el cumplimiento de las tareas del Home Office y / o lugares de trabajo fuera de la Empresa no son posibles o sólo lo son en un grado limitado;

- el lugar de trabajo doméstico no cumple o ha dejado de cumplir las normas de salud y seguridad en el trabajo;

- el Trabajador comete graves infracciones de contrato de las que es responsable (por ejemplo, infracciones de la reglamentación del tiempo de trabajo o delitos penales en relación con la relación laboral, etc.);

- la revocación se hace necesaria por razones operativas;

- causas de fuerza mayor;

- el performance del Trabajador está por debajo del nivel exigido. En este sentido, se considera bajo rendimiento, cuando el Trabajador mantiene, durante al menos, cuatro semanas seguidas, uno o varios de los indicadores establecidos en el servicio como KPI's principales por dentro del umbral mínimo establecido. De igual forma, el umbral mínimo se establece en función de los resultados del conjunto de los trabajadores adscritos al mismo servicio que el Trabajador. Así, se considera que el Trabajador está dentro del umbral mínimo cuando se encuentra dentro del 25% de los trabajadores adscritos al servicio con peores resultados; o

- porque la empresa cliente para la que se desempeñen los servicios pida la vuelta al site de los agentes. En este caso, el plazo de preaviso será de 30 días.

El Trabajador podrá revertir la situación de trabajo en Home Office o lugares de trabajo fuera de la Empresa con un plazo de preaviso de 15 días siempre que exista una razón de hecho para ello.

Se considerará que existe una razón de hecho para la reversión, en particular, en los siguientes supuestos:

- el correcto cumplimiento de las tareas contractuales del Trabajador requiere su presencia en la oficina o en el domicilio social de la Empresa;

- la actividad del Trabajador cambia de tal manera que el cumplimiento de las tareas del Home Office y / o lugares de trabajo fuera de la Empresa no son posibles o sólo lo son en un grado limitado. En este caso el Trabajador deberá acreditar la existencia de la circunstancia alegada, y la Empresa podrá enviar a alguien del servicio de prevención de riesgos laborales para comprobar si es o no cierto;

- el lugar de trabajo doméstico no cumple o ha dejado de cumplir las normas de salud y seguridad en el trabajo. En este caso el Trabajador deberá acreditar la existencia de la circunstancia alegada, y la Empresa podrá enviar a alguien del servicio de prevención de riesgos laborales para comprobar si es o no cierto;

- las condiciones de salud del Trabajador no permiten o desaconsejan el trabajo en Home Office o lugares de trabajo fuera de la Empresa.

- causas de fuerza mayor.

Cláusula 6.3 (reversibilidad del acuerdo de trabajo a distancia). La revocación de la autorización de la actividad del Home Office y / o en lugares de trabajo fuera de la Empresa no dará lugar a ninguna reclamación de indemnización ni reparación contra la Empresa por el Trabajador.

Cláusula 6.4 (reversibilidad del acuerdo de trabajo a distancia). *Las causas de reversión deberán interpretarse y aplicarse en función de las necesidades concretas de cada campaña en la que esté adscrito el Trabajador. No obstante, cuando nos encontremos ante las causas en las que la Empresa puede realizar la revocación, será potestad de esta ejercer su derecho a la reversión.*

Cláusula 7.1 (vigilancia y control para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales). *La Empresa podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del Trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la utilización de medios telemáticos, siempre en estricto cumplimiento con su dignidad y con lo dispuesto en la normativa relativa a la protección de datos de carácter personal. En concreto, la Empresa establecerá como herramientas de control los sistemas TP Protect y TP Sentinel.*

Tres consideraciones sobre el contenido de las cláusulas del acuerdo tipo de trabajo a distancia, cuya legalidad examina la SAN-SOC núm. 44/2022:

- **Primera consideración.** El texto de más arriba reproduce las cláusulas del acuerdo tipo de trabajo a distancia impugnadas y figura subrayado el contenido que la SAN-SOC núm. 44/2022 declara nulo.
- **Segunda consideración.** El contenido de algunas cláusulas del acuerdo tipo de trabajo a distancia es menos preciso que el recogido finalmente en los posteriores acuerdos firmados individualmente por cada trabajador. La Sala ha realizado el examen de legalidad de las Cláusulas 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 y 1.6 del acuerdo tipo de trabajo a distancia teniendo en cuenta no solo su contenido, sino también el de los acuerdos de trabajo a distancia suscritos individualmente con cada trabajador, que no han sido impugnados en este proceso.
- **Tercera consideración.** El acuerdo tipo de trabajo a distancia es un acuerdo de adhesión, lo cual ha condicionado el examen de legalidad de algunas cláusulas, especialmente el de las Cláusulas 3.6, 6.1 y 6.3.

IV. Posiciones de las partes

1. La parte demandante (sindicatos)

El **sindicato CC.OO.** invoca la nulidad de las siguientes cláusulas del acuerdo tipo de trabajo a distancia:

- **Cláusula 2:** es nula porque contraviene el artículo 7 de la [LTD](#), según el cual, el acuerdo debe precisar los gastos que pudiera tener la persona que teletrabaja por el hecho de prestar servicios a distancia.
- **Cláusulas 3.3 y 3.4:** es nula porque la empresa no facilita al trabajador móvil ni correo electrónico corporativo y este no tiene obligación de emplear los suyos personales.
- **Cláusula 3.6:** es nula porque no garantiza el derecho a la desconexión digital del artículo 88 de la [Ley Orgánica 3/2018](#) (LOPD) al quedar limitado por las necesidades empresariales que no concreta.
- **Cláusula 5.5:** es contraria al artículo 6.2 de la [LTD](#) porque fija una entrada genérica en el domicilio del teletrabajador.
- **Cláusula 6:** es nula porque fija criterios para la reversibilidad del acuerdo de trabajo a distancia distintos de los previstos en el artículo 5.3 de la [LTD](#), y no contempla la renuncia voluntaria.
- **Cláusula 7:** es nula porque la empresa no ha informado a los representantes legales de los trabajadores de las medidas de vigilancia y control destinadas a verificar el cumplimiento por los teletrabajadores de sus obligaciones laborales, y tampoco se les ha permitido realizar informe previo al respecto.

El **sindicato CGT** invoca la nulidad total de acuerdo de trabajo a distancia, porque no ha sido previamente negociado, y subsidiariamente la nulidad de las cláusulas siguientes:

- **Cláusula 1:** es nula porque no indica los equipos que la empresa pone a disposición de los teletrabajadores ni su vida útil. El trabajador no puede asumir la responsabilidad sobre los equipos ni su coste de reparación; tampoco puede descontarse del finiquito el valor de los equipos si el teletrabajador no los devuelve tras finalizar su relación laboral.
- **Cláusula 2:** es nula porque remite al Convenio Colectivo estatal de contact center para fijar la compensación de gastos por trabajar a distancia y este no los determina. Además, la empresa no está abonando a los teletrabajadores la compensación de gastos.
- **Cláusula 3.2:** es nula porque fija un turno de trabajo, pero no un horario.
- **Cláusula 3.4:** es nula por las mismas razones que expresa CC.OO.
- **Cláusula 6.3:** es nula porque comporta una renuncia anticipada del teletrabajador de su derecho a reclamar en caso de revocación de la autorización del trabajo a distancia.
- **Cláusula 6.4:** es nula porque es constitutiva de abuso de Derecho.

El **sindicato UGT** invoca la nulidad de las cláusulas siguientes:

- **Cláusula 2:** es nula porque supedita la compensación de gastos que genera el trabajo a distancia a un hecho futuro dado que el Convenio Colectivo estatal de contact center no regula la materia.
- **Cláusula 3.4:** es nula por contravenir el artículo 11 de la [LTD](#) y el artículo 6.1 [Reglamento \(UE\) núm. 2016/679](#).
- **Cláusula 6:** es contraria a los artículos 3 y 5.1 de la [LTD](#).

El **sindicato USO** denuncia que el acuerdo de trabajo a distancia no ha sido negociado y atenta contra los fines de la LTD. El sindicato denuncia la nulidad de las cláusulas siguientes:

- **Cláusula 2:** fundamenta su nulidad en la SAN-SOC núm. 132/2021, de 4 de junio ([ECLI:ES:AN:2021:2567](#)).
- **Cláusulas 3.3 y 3.4:** fundamenta su nulidad en la STS, Sala Social, de 21 de septiembre de 2015 (RCO núm. 259/2014. [ECLI:ES:TS:2015:4086](#)), que declara la nulidad de la cláusula tipo de un contrato que obliga al trabajador a proporcionar a la empresa su número de teléfono y correo electrónico personales.
- **Cláusula 3.6:** es nula por resultar contraria al artículo 18 de la [LOPD](#).
- **Cláusula 5.5:** es nula por contravenir el artículo 18.2 de la [Constitución Española](#).
- **Cláusula 6:** es nula porque fija criterios de reversibilidad distintos para el empresario y trabajador.

El **sindicato CIG** se adhiere a todo lo dicho anteriormente, y añade que la **Cláusula 5.4** conculca el artículo 14 de la [Ley 31/1995](#) (LPRL) porque la obligación de evaluar y determinar los riesgos laborales es del empresario y no del (tele)trabajador.

El **sindicato CSIF** se adhiere a todas las demandas presentadas.

2. La parte demandada (empresa de contact center)

La empresa demandada (Teleperformance España, SA) se opone a las demandas acumuladas.

La empresa plantea las dos cuestiones procesales siguientes:

- **Inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo** en relación con la impugnación de la Cláusula 1, porque la falta de puesta a disposición de medios materiales no es un problema común a todos los trabajadores que se han adherido al acuerdo de trabajo a distancia, sino que depende de cada trabajador. Por ello, en este punto se está ante un conflicto plural y no ante un conflicto colectivo.
- **Litispendencia** en relación con la SAN-SOC núm. 132/2021, de 4 de junio ([ECLI:ES:AN:2021:2567](#)).

Respecto al fondo del asunto, la empresa se opone a la pretendida nulidad total del acuerdo de trabajo a distancia porque no es la consecuencia jurídica que lleva aparejada la falta de requerimiento previo de informe a los RLT y previa negociación.

En relación con las cláusulas del acuerdo de trabajo a distancia, la empresa realiza las siguientes alegaciones:

- **Cláusula 1.1:** los medios aportados quedan referidos en el anexo unido al acuerdo de trabajo a distancia suscrito con cada trabajador.
- **Cláusula 1.2:** el [Real Decreto 1777/2004](#) resulta de aplicación para determinar el periodo de vida útil o de amortización de los equipos y herramientas de trabajo.
- **Cláusula 1.3:** la conservación y buen uso de los equipos de trabajo corresponde al teletrabajador.
- **Cláusulas 1.4 y 1.6:** las cláusulas referidas al reintegro de daños ocasionados en los equipos y al descuento del finiquito del valor de los equipos no devueltos son correctas.

- **Cláusula 3.2:** el horario se corresponde con lo dispuesto en el artículo 26 del [Convenio Colectivo](#) estatal de contact center.
- **Cláusula 3.4:** reconoce que no facilita a los teletrabajadores móvil ni correo electrónico corporativos, por lo que se les pide su número de teléfono y correo electrónico personales ante posibles caídas del sistema.
- **Cláusula 3.6:** se reconoce el derecho a la desconexión digital, que solo queda limitado cuando sea necesario para evitar un perjuicio al negocio, y en tal caso el teletrabajador estaría realizando horas extraordinarias por fuerza mayor, no siendo la desconexión un derecho absoluto.
- **Cláusulas 5.4 y 5.5:** las cláusulas sobre prevención de riesgos laborales cumplen lo dispuesto en el artículo 16 de la [LTD](#).
- **Cláusula 6:** las razones que justifican la reversibilidad por parte del empresario y por parte del trabajador son similares.
- **Cláusula 7.1:** las medidas de vigilancia y control implementadas para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales no atentan contra la intimidad de los teletrabajadores porque solo analizan la calidad de la conexión, sin entrar a conocer el contenido de las conversaciones, y tampoco gravan ni escuchan al empleado.

V. Normativa aplicable al caso

La Sala de lo Social de la AN fundamenta su resolución en la normativa vigente señalada a continuación.

- **Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD):**
 - Artículo 5.3: se aplica para examinar la legalidad de las Cláusulas 6.1, 6.3 y 6.4.
 - Artículo 7.a) de la LTD: se aplica para examinar la legalidad de la Cláusula 1.1.
 - Artículo 7.b) de la LTD: se aplica para examinar la legalidad de la Cláusula 2.
 - Artículo 11 de la LTD: se aplica para examinar la legalidad de las Cláusulas 1.1 y 3.4.
 - Artículo 12 de la LTD: se aplica para examinar la legalidad de la Cláusula 2.
 - Artículo 16.2 de la LTD: se aplica para examinar la legalidad de las Cláusulas 5.4 y 5.5.
 - Artículo 18 de la LTD: se aplica para examinar la legalidad de las Cláusulas 3.3 y 3.6.
 - Artículo 21 de la LTD: se aplica para examinar la legalidad de la Cláusula 1.3.
 - Artículo 22 de la LTD: se aplica para examinar la legalidad de la Cláusula 7.1.
 - Disposición adicional primera. 2 de la LTD: se aplica para examinar la legalidad de las Cláusulas 6.1, 6.2 y 6.3.
- **Código Civil (CC):**
 - Artículo 1901 del CC, en relación con el artículo 1101 del CC: se aplican para examinar la legalidad de la Cláusula 1.3.
- **Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD):**
 - Artículo 88 de la LOPD: se aplica para examinar la legalidad de la Cláusula 3.6.

- **Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL):**
 - Artículo 15.1.b) de la LPRL: se aplica para examinar la legalidad de la Cláusula 5.4.
- **Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores:** se aplica para examinar la legalidad de la Cláusula 1.2 y de la Cláusula 1.6.

VI. Doctrina básica

La doctrina de la SAN-SOC núm. 44/2022, de 22 de marzo, se condensa en las ideas siguientes:

Naturaleza jurídica del acuerdo de trabajo a distancia. El acuerdo de trabajo a distancia es un contrato de trabajo genuino y específico, que va más allá del simple establecimiento de determinadas condiciones para la prestación del servicio retribuido por cuenta ajena del artículo 1 del ET, y cuya base dogmática se vincula a la voluntariedad de las partes (empresario y trabajador) que lo suscriben.

Acuerdo de trabajo a distancia por adhesión. El acuerdo de trabajo a distancia por adhesión es admisible. No obstante, el hecho de que el empresario fije unilateralmente el contenido del acuerdo ha de tenerse especialmente en cuenta para su interpretación, hace que esté sujeto a un control adicional y condiciona el examen de legalidad de algunas cláusulas como, por ejemplo, las referidas al ejercicio de la reversibilidad y a los límites del derecho a la desconexión digital.

Cláusulas impugnadas y declaradas nulas:

- **Compensación de gastos por trabajar a distancia** (Cláusula 2). La remisión de la Cláusula a la negociación colectiva sectorial para fijar la compensación de gastos es nula si aquella no ha convenido nada al respecto. Esta laguna no impide la aplicación del artículo 7.b) de la LTD y el pleno derecho del teletrabajador a ser resarcido por todos los gastos que le ocasiona el trabajar a distancia.
- **Facilitación de datos personales** (Cláusula 3.4). La Cláusula que exige al teletrabajador facilitar a la empresa su correo electrónico y número de teléfono personales es nula porque ambos elementos son herramientas que la empresa debe proporcionarle. La nulidad persiste aun cuando la Cláusula añada que la empresa solo utilizará ambos elementos para contactar con el teletrabajador en caso de urgencia por necesidades del servicio, porque la urgencia no exime al empresario de la obligación que tiene de proporcionar tales elementos (cuenta de correo electrónico y número de teléfono corporativos).
- **Desconexión digital** (Cláusula 3.6). La limitación genérica del derecho a la desconexión digital, que la Cláusula establece para el caso de que concurren circunstancias de urgencia justificada, es nula. Los límites al derecho a la desconexión digital en el teletrabajo no los puede fijar el empresario unilateralmente a través del acuerdo de trabajo a distancia por adhesión, sino que se *sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores* (artículo 88.2 LOPD).
- **Entrada del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales en el domicilio del teletrabajador** (Cláusula 5.5). La autorización genérica e incondicionada, que la Cláusula establece para la entrada del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales en el domicilio del teletrabajador, es nula. La entrada en el domicilio del teletrabajador para realizar la

evaluación de riesgos laborales exige: 1) una razón concreta que lo justifique y 2) informar previamente por escrito tanto al teletrabajador como al delegado de prevención. Además, el teletrabajador puede negar la autorización domiciliaria, en cuyo caso la empresa desarrollará la actividad preventiva conforme a la información recabada del teletrabajador, que en este caso se recoge en el cuestionario de autoevaluación de la Cláusula 5.4.

- Reversibilidad del trabajo a distancia (Cláusulas 6.1 y 6.3). El empresario no puede fijar unilateralmente, a través de un acuerdo de trabajo a distancia por adhesión, los supuestos en los que el teletrabajador ejerce la reversibilidad ni la renuncia de este a cualquier reclamación contra la empresa en caso de revocación de la autorización de trabajo a distancia.

Cláusulas impugnadas y no declaradas nulas:

- Inventario de medios, equipos y herramientas de trabajo (Cláusula 1.1). La Cláusula del acuerdo tipo de trabajo a distancia que no concreta el inventario de medios, equipos y herramientas de trabajo puestos a disposición del teletrabajador no es nula si tal aspecto se concreta finalmente en el acuerdo de trabajo a distancia suscrito individualmente con cada teletrabajador.
- Vida útil de los medios, los equipos y las herramientas de trabajo (Cláusula 1.2). La Cláusula del acuerdo tipo de trabajo a distancia que no concreta la vida útil (plazo de amortización) de los medios, los equipos y las herramientas de trabajo puestos a disposición no es nula si tal aspecto se concreta finalmente en el acuerdo de trabajo a distancia suscrito individualmente con cada teletrabajador por remisión al Real Decreto 1777/2004.
- Condiciones e instrucciones de uso y conservación de los medios, los equipos y las herramientas de trabajo (Cláusulas 1.3 y 1.4). El deber que tiene el teletrabajador de cumplir las condiciones e instrucciones de uso y conservación establecidas por la empresa en relación con los equipos y útiles informáticos deriva directamente del artículo 21 de la LTD, no siendo necesario que la negociación colectiva las establezca. Aunque el convenio colectivo o acuerdo de empresa no fijen tales condiciones e instrucciones, el teletrabajador deberá cumplirlas igualmente. El teletrabajador que incumple responderá de los daños y perjuicios causados (artículo 1901 CC, en relación con artículo 1101 CC). El empresario que reclama deberá acreditar la conducta culpable del teletrabajador, así como los daños y perjuicios causados.
- No devolución por el teletrabajador de los medios, los equipos y las herramientas de trabajo al término de su relación laboral Cláusula 1.6). Si el teletrabajador no devuelve los medios, los equipos y las herramientas de trabajo al término de su relación laboral, la empresa puede descontar del finiquito su valor teniendo en cuenta la depreciación que han experimentado conforme al [Real Decreto 1777/2004](#).
- Conexión digital durante el tiempo de trabajo (Cláusula 3.3). Dado que el derecho a la desconexión digital se vincula al tiempo fuera del horario de trabajo, la pretensión empresarial de que el teletrabajador esté conectado durante el tiempo de trabajo es ajustada a Derecho.
- Autoevaluación de riesgos (Cláusula 5.4). El cuestionario de autoevaluación de riesgos laborales que la empresa entrega al teletrabajador permite conocer el entorno del trabajo a distancia sin afectar

a su intimidad. Se trata de un instrumento adecuado porque permite compaginar el deber del empresario de prevenir los riesgos laborales con el derecho del teletrabajador a la intimidad que abarca su domicilio personal.

- **Reversibilidad del trabajo a distancia** (Cláusula 6.4). Nada impide al empresario fijar unilateralmente, a través del acuerdo de trabajo a distancia por adhesión, los supuestos en los que él puede ejercer la reversibilidad.
- **Vigilancia y control para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales** (Cláusula 7.1). El artículo 22 de la LTD atribuye al empresario la facultad de vigilancia y control para verificar si el teletrabajador cumple sus obligaciones laborales, y para ello puede adoptar las medidas que estime más oportunas siempre que no atenten a la dignidad del teletrabajador ni comprometan la protección de sus datos personales. Corresponde al teletrabajador (o a sus representantes) acreditar que la medida de vigilancia implementada por el empresario atenta contra su dignidad o compromete la protección de sus datos personales.

VII. Parte dispositiva

La Sala de lo Social de la AN estima parcialmente las demandas acumuladas de conflicto colectivo planteadas por los sindicatos CC.OO, CGT, UGT, USO y CIG y, previo rechazo de las cuestiones procesales de litispendencia e inadecuación de procedimiento planteadas por la empresa, declara nulas y deja sin efecto las siguientes cláusulas del acuerdo tipo de trabajo a distancia ofertado por la empresa y al que se han adherido 1.029 trabajadores:

- **Cláusula 2:** inciso referido a *según lo previsto en la negociación colectiva sectorial*.
- **Cláusula 3.4:** *El trabajador facilitará a la empresa su correo electrónico y número de teléfono personal por si fuera necesario contactar con él por urgencias del servicio.*
- **Cláusula 3.6:** el inciso que excepciona el derecho del teletrabajador a la desconexión digital, indicando *salvo que concurren las circunstancias de urgencia justificada señaladas en esta cláusula. Se considerará que existen circunstancias de urgencia justificada en situaciones que puedan suponer un perjuicio empresarial o del negocio cuya urgencia temporal requiera una respuesta o atención inmediata por parte del Trabajador.*
- **Cláusula 5.5:** *Cuando las circunstancias así lo requieran, de conformidad con lo previsto en el artículo 16.2 de la Ley 10/2021, el Trabajador autoriza a entrar periódicamente a su domicilio al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Empresa para que pueda evaluar las condiciones de seguridad y salud del Home Office con un preaviso de 7 días.*
- **Cláusula 6.1:** en lo relativo a las causas por las que el teletrabajador puede revertir el trabajo a distancia.
- **Cláusula 6.3:** en su integridad.

VII. Comentario

El comentario se centra en dos cuestiones de interés que suscita la SAN-SOC núm. 44/2002, y son las siguientes: 1) la naturaleza jurídica del acuerdo de trabajo a distancia, y 2) las consecuencias jurídicas que lleva aparejada la nulidad de algunas cláusulas del acuerdo de trabajo a distancia.

Razones de espacio impiden comentar otras cuestiones igualmente interesantes de la SAN-SOC núm. 44/2022, como son las siguientes:

- La argumentación jurídica para declarar la nulidad de las cláusulas referidas a compensación de gastos, facilitación a la empresa del número de móvil y correo electrónico personales, limitación del derecho a la desconexión digital, entrada del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales en el domicilio del teletrabajador y reversibilidad. La argumentación contribuye a crear doctrina judicial sobre la ilegalidad de las cláusulas del acuerdo tipo de trabajo a distancia.
- La argumentación jurídica para rechazar la nulidad de las cláusulas referidas a equipos de trabajo (inventario, amortización, responsabilidad en el uso, descuento en finiquito por no devolución), a la autoevaluación de riesgos laborales, la conexión digital durante el horario de trabajo, y las medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales. La argumentación clarifica varios criterios en torno a la legalidad de las cláusulas del acuerdo tipo de trabajo a distancia.

1. Naturaleza jurídica del acuerdo individual de trabajo a distancia

1.1 El acuerdo de trabajo a distancia como pacto específico incorporado al contrato de trabajo

El Fundamento Jurídico Cuarto de la SAN-SOC núm. 44/2022 recoge que el acuerdo de trabajo a distancia (teletrabajo) es *un genuino y específico contrato de trabajo (de subespecie lo califica la LTD), que va más allá del simple establecimiento de determinadas condiciones para la prestación del servicio retribuido por cuenta ajena del art. 1 ET^[1]*; y añade que la base dogmática del trabajo a distancia se vincula al requisito de voluntariedad (consentimiento) de las partes (trabajador individual y empresario) que debe observarse tanto para suscribir el acuerdo (art. 5 LTD), como para modificarlo (art. 8 LTD) y para resolverlo (art. 5.3 LTD). La AN ha reiterado en sentencias posteriores la consideración del acuerdo de trabajo a distancia como un **contrato de trabajo genuino y específico, basado en la voluntariedad de las partes^[2]**.

Desde el máximo respeto y consideración al parecer de la Sala de lo Social de la AN, elevar el acuerdo de trabajo a distancia a la categoría de “contrato de trabajo genuino y específico” puede generar confusión. Tal vez resulte conveniente **diferenciar la parte (acuerdo de trabajo a distancia) del todo (contrato de trabajo)**; dicho de otro modo: el acuerdo de trabajo a distancia forma parte del contrato de trabajo, el acuerdo no puede existir ni producir efecto si previamente no se ha suscrito el contrato de trabajo al que acompaña. En este sentido, el artículo 6.1 de la LTD es claro al señalar que *este acuerdo podrá estar incorporado al contrato de trabajo inicial o realizarse en un momento posterior*. Ciertamente, el acuerdo de trabajo a distancia no se configura como una mera cláusula adicional del contrato de trabajo, sino que va más allá y alcanza la categoría de **pacto individual específico (con sus propias cláusulas) incorporado al contrato de trabajo, acompaña al contrato de trabajo**. Sin embargo, no parece oportuno dar un paso más y asimilar este pacto específico a un contrato de trabajo específico. Cabe entender que el uso de la categoría “contrato de trabajo” ha de ser restrictivo por el significado y alcance que encierra. En definitiva, la naturaleza jurídica del acuerdo de trabajo a distancia se corresponde con la de otros pactos individuales específicos que las partes suscriben voluntariamente e incorporan al inicio del contrato de trabajo o posteriormente, como son el pacto de permanencia (artículo 21.4 ET), el pacto de no competencia postcontractual (artículo 21.4 ET) o el pacto de exclusividad (artículos 21.1 y 21.3 ET).

1.2 El acuerdo de trabajo a distancia como acuerdo de adhesión

Los pactos específicos que se incorporan o acompañan al contrato de trabajo resultan del acuerdo individual de voluntades. Por tanto, la suscripción de un pacto específico viene precedida de una negociación entre empresario y trabajador, que intercambian ideas para acordar su contenido. Sin embargo, en el caso ahora examinado, el contenido del acuerdo de trabajo a distancia tiene la particularidad de que no ha resultado de la negociación entre empresario y trabajador, sino que ha sido fijado unilateralmente por el empresario y los trabajadores se han adherido voluntariamente al mismo. La empresa ha ofrecido a la plantilla un acuerdo de trabajo a distancia (teletrabajo) con un contenido marcado y cerrado, y parte de la plantilla (1.029 trabajadores) se ha adherido voluntariamente al mismo. Por tanto, el acuerdo de trabajo a distancia se configura como un acuerdo tipo de adhesión.

Llegados a este punto, la cuestión pasa por determinar si es ajustado a Derecho el acuerdo de trabajo a distancia suscrito por adhesión. El Fundamento Jurídico Séptimo de la SAN-SOC núm. 44/2022 señala que el hecho de que el acuerdo sea de adhesión no comporta *'per se'* declarar su nulidad, *sino que tal situación debe ser especialmente tenida en cuenta al momento de su interpretación y el análisis de la validez de algunas de sus cláusulas.*

En relación con el contrato de adhesión, la Sala de lo Civil del TS declara que es aquel cuyas *cláusulas han sido predispuestas por una parte e impuestas a la otra, sin que esta tenga posibilidad de negociarlas, hacer contraofertas o modificarlas, sino que simplemente puede aceptarlas o no*^[3]; y añade que en este tipo de contratos **se mantiene la libertad de contratar** (*libertad de celebrar o no el contrato*), **pero no la libertad contractual** (*libertad de ambas partes, no de una sola, de establecer las cláusulas que acepten mutuamente*). Los contratos de adhesión resultan ajustados a Derecho, siendo un ejemplo prototipo el de seguro.

La doctrina civilista sobre el contrato de adhesión bien puede aplicarse al caso ahora examinado, y afirmar que el acuerdo tipo de trabajo a distancia es de adhesión, porque se configura como un auténtico modelo estándar por el que el empresario (oferente) impone su contenido a los trabajadores (adherentes). La SAN-SOC núm. 44/2022 muestra que **se ha mantenido la libertad de contratar**, es decir, los trabajadores han tenido libertad para aceptar o no el acuerdo de trabajo a distancia ofrecido por la empresa. La prueba de ello es que no todos los trabajadores se han adherido al mismo. Sin embargo, como acuerdo de adhesión que es, **no cabe identificar la libertad contractual**, porque los trabajadores adheridos no han participado en su elaboración, no han influido en el contenido. El principal riesgo que lleva aparejado el acuerdo de trabajo a distancia por adhesión es el de la existencia de posibles abusos por parte del oferente (empresario). Aun cuando los acuerdos de trabajo a distancia sean admisibles en Derecho, parece indudable que han de ir acompañados de un control legal y judicial que evite que la parte más débil (el trabajador que se adhiere al acuerdo) resulte perjudicada. Resulta necesario contar con un cuerpo normativo dirigido a controlar los pactos específicos por adhesión, impidiendo que una posible equivocidad y oscuridad de sus cláusulas conduzcan al abuso de Derecho.

El artículo 5.3 de la LTD dispone que la reversibilidad del trabajo a distancia *podrá ejercerse en los términos establecidos en la negociación colectiva o, en su defecto, en los fijados en el acuerdo de trabajo a distancia.* El convenio colectivo estatal de contact center no regula el trabajo a distancia, de modo que el ejercicio de la reversibilidad puede articularse en los términos fijados en el acuerdo de trabajo a distancia. En el caso ahora examinado, el acuerdo de trabajo a distancia señala en su Cláusula 6.1 los supuestos en los que el empresario y el teletrabajador puede ejercer la reversibilidad, y en la Cláusula 6.3 la renuncia del teletrabajador a cualquier reclamación en caso de revocarse la autorización de reversión. La SAN-SOC núm. 44/2005 señala que ambas cláusulas son abusivas (artículo 7.2 CC) porque, tratándose de un acuerdo de adhesión, su contenido ha sido fijado unilateralmente por el empresario e impuesto al teletrabajador, quedando este limitado en el ejercicio de la reversibilidad. Si el acuerdo

de trabajo a distancia no fuera de adhesión, cabe plantearse si ambas cláusulas hubieran resultado ajustadas a Derecho al poder identificar no solo la libertad de contratar del teletrabajador (acepta voluntariamente el acuerdo), sino también la libertad contractual (ambas partes participan en la elaboración del contenido del acuerdo). La SAN-SOC núm. 44/2022 invita a formular la siguiente cuestión en torno a las cláusulas de reversibilidad incorporadas en el acuerdo de trabajo a distancia cuando nada dice al respecto la negociación colectiva: ¿las cláusulas de reversibilidad tienen cabida en un acuerdo por adhesión? Dicho de otro modo: ¿para que el acuerdo de trabajo a distancia fije los términos de ejercicio de la reversibilidad debe estar presente la libertad contractual (no solo la libertad de contratar)? Todo apunta a que la respuesta pasa por clarificar antes si el propósito de la LTD es que la libertad contractual de empresario y trabajador se identifique de modo real y efectivo cuando remite en un punto a los términos fijados en el acuerdo de trabajo a distancia, especialmente si la negociación colectiva nada dice al respecto. La cuestión es harto difícil porque caso de exigirse la libertad contractual para delimitar el contenido de determinadas cláusulas, el empresario no podría fijar unilateralmente su contenido y se estaría coartando el acuerdo de trabajo a distancia por adhesión, máxime si se tiene en cuenta que muchas de esas cláusulas no pueden omitirse por formar parte del contenido mínimo obligatorio.

2. Consecuencias jurídicas que lleva aparejada la nulidad de algunas cláusulas del acuerdo de trabajo a distancia

2.1 Las cláusulas nulas quedan sin efecto

La SAN-SOC núm. 44/2022 declara la nulidad de algunas cláusulas del acuerdo de trabajo a distancia ofertado por la empresa y al que voluntariamente se han adherido 1.029 trabajadores. Nótese que la nulidad no opera sobre la totalidad del acuerdo, sino sobre algunas de sus cláusulas (íntegramente, párrafos, incisos). El Fallo de la SAN-SOC núm. 44/2022 declara que las cláusulas nulas **se dejan sin efecto**, de modo que las restantes son válidas. Por tanto, cabe entender que se trata de un supuesto de **nulidad parcial** (*utile per inutile non vitiatur*).

Llegados a este punto parece oportuno examinar las consecuencias jurídicas que lleva aparejada la nulidad de una parte del acuerdo de trabajo a distancia. En última instancia, la cuestión pasa por determinar si cabe la **convalidación de las cláusulas nulas del acuerdo de trabajo a distancia** que se dejan sin efecto, aplicando por analogía lo dispuesto en el artículo 9.1 del **ET** para la nulidad parcial del contrato de trabajo. Así, cuando resulte nula solo una parte del acuerdo de trabajo a distancia, este permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado **con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en la LTD y, en su caso, en la negociación colectiva**. En el supuesto ahora examinado, el Convenio Colectivo estatal de contact center no regula el trabajo a distancia y la Sentencia no deja constancia de que haya otras manifestaciones de la negociación colectiva sobre la materia (acuerdo colectivo, pacto extraestatutario), de modo que habrá que estar a lo dispuesto únicamente en la LTD para completar las cláusulas que han quedado sin efecto. En este sentido, el Fundamento Jurídico Decimotercero de la SAN-SOC núm. 44/2022: 1) declara nulo y deja sin efecto el inciso de la Cláusula 2 del acuerdo de trabajo a distancia que remite a lo *previsto en la negociación colectiva sectorial*, y 2) convalida la nulidad con la aplicación del artículo 7.b) de la **LTD**, reconociendo a los trabajadores el pleno derecho a ser resarcidos por todos los gastos que ocasiona el trabajar a distancia.

2.2 ¿La nulidad parcial del acuerdo de trabajo a distancia justifica la extinción indemnizada del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, ex artículo 50.1.c) del ET?

Más allá de convalidar (completar) la nulidad parcial del acuerdo de trabajo a distancia con lo dispuesto en la LTD (y en la negociación colectiva si la hubiere), el Fundamento Jurídico Séptimo de la SAN-SOC núm. 44/2022 declara, con carácter general, que cuando las cláusulas no dan cumplimiento a los requisitos legales o

convencionales que conforman el trabajo a distancia, *el trabajador afectado podrá reaccionar, bien instando la resolución de su contrato de trabajo conforme al art. 50.1.c) ET, bien accionando en reclamación de su adecuado cumplimiento incluidos los daños y perjuicios que se le hubieran podido ocasionar.* De modo particular, el Fundamento Jurídico Decimotercero de la SAN-SOC núm. 44/2022 reitera, en relación con la nulidad del inciso de la Cláusula 2 del acuerdo de trabajo a distancia que remite a lo *previsto en la negociación colectiva sectorial para fijar la compensación por los gastos de teletrabajo, que el teletrabajador podrá reaccionar, bien instando la resolución de su contrato conforme al art. 50.1.c) ET, bien accionando en reclamación de su adecuado cumplimiento incluidos los daños y perjuicios que se le hubieran podido ocasionar.* En definitiva, la Sentencia ofrece al trabajador dos opciones cuando el acuerdo de trabajo a distancia adolece de nulidad parcial (nulidad de algunas cláusulas íntegramente, de párrafos, de incisos):

- **Primera opción:** instar la extinción indemnizada del contrato de trabajo por la vía del artículo 50.1.c) del ET. El trabajador tendrá derecho a la indemnización señalada en el artículo 56.1 del ET para el despido improcedente (33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de 24 mensualidades).
- **Segunda opción:** reclamar el adecuado cumplimiento de la LTD, así como los posibles daños y perjuicios causados por la aplicación de las cláusulas declaradas nulas.

El artículo 50 del ET faculta al (tele)trabajador para instar la extinción indemnizada de su contrato de trabajo cuando el empresario incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones, teniendo tal consideración:

- La modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT) que el empresario adopta inobservando lo dispuesto en el artículo 41 del ET y que redunde en menoscabo de la dignidad del trabajador [artículo 50.1.a) ET].
- La falta de pago o los retrasos continuados en el abono del salario pactado [artículo 50.1.b) ET].
- La negativa del empresario a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo tras dictarse sentencia que declara injustificada la MSCT [artículo 50.1.c) ET].
- La negativa del empresario a reincorporar al trabajador en su centro de trabajo de origen tras dictarse sentencia que declara injustificado el traslado [artículo 50.1.c) ET].
- Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones, salvo los supuestos de fuerza mayor [artículo 50.1.c) ET].

El artículo 50.1 del ET recoge una lista abierta (*numerus apertus*) de incumplimientos empresariales porque, junto a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo anómalas [artículo 50.1.a) ET], la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado [artículo 50.1.b) ET] y la negativa a reincorporar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo tras dictarse sentencia que declara injustificada la MSCT o el traslado, permite añadir cualesquiera otros incumplimientos graves del empresario más allá de los expresamente señalados, y salvo los supuestos de fuerza mayor [artículo 50.1.c) ET]. La doctrina judicial y la jurisprudencia han ido delimitando, caso por caso, los incumplimientos empresariales que, por tener la consideración de graves (y culpables), permiten al trabajador instar la extinción indemnizada de su contrato de trabajo por la vía de la cláusula abierta del artículo 50.1.c) del ET; entre otros, los siguientes:

- El impago de la mejora voluntaria del subsidio de incapacidad temporal, prevista en convenio colectivo^[4].
- El incumplimiento prolongado del deber de dar ocupación efectiva al trabajador^[5].
- El acoso laboral continuado con vulneración de las normas de prevención de riesgos laborales^[6].
- El abono del salario que la empresa hace fuera de nómina y con infracotización^[7].

Los Fundamentos Jurídicos Séptimo y Decimotercero de la SAN-SOC núm. 44/2022 amplían la lista *numerus apertus* de incumplimientos empresariales, señalando que cuando las cláusulas del acuerdo de trabajo a distancia no se ajustan a la legalidad vigente, el trabajador puede instar *la resolución de su contrato de trabajo conforme al art. 50.1.c) ET*. Nótese que tal previsión no se ha localizado en otras sentencias posteriores dictadas por la Sala de lo Social de la AN que también declaran la nulidad parcial de un acuerdo de trabajo a distancia (teletrabajo). Desde el máximo respeto y consideración a la postura manifestada por la Sala en la Sentencia ahora comentada, no parece que la nulidad parcial del acuerdo de trabajo a distancia pueda constituir incumplimiento empresarial grave a los efectos del artículo 50.1.c) del ET. Una cosa es que el empresario incumpla el acuerdo de trabajo a distancia, que podría activar la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador a la vista de las circunstancias del caso concreto, y otra bien distinta que parte del acuerdo de trabajo a distancia sea nulo porque no se ajusta a la legalidad vigente. Las consecuencias jurídicas que lleva aparejado el incumplimiento por el empresario de sus obligaciones laborales, incluidas las derivadas del acuerdo de trabajo a distancia, parecen bien distintas de las que lleva aparejada la nulidad parcial del acuerdo de trabajo a distancia.

2.3 La nulidad parcial del acuerdo de trabajo a distancia como infracción administrativa grave

La nulidad parcial del acuerdo de trabajo a distancia puede que active el Derecho administrativo sancionador. Concretamente, el artículo 7.1 del [Real Decreto Legislativo 8/2000](#) (LISOS) tipifica como **infracción administrativa grave en materia de relaciones laborales individuales y colectivas**, *no formalizar el acuerdo de trabajo a distancia en los términos y con los requisitos legal y convencionalmente previstos*.

Las cláusulas del acuerdo de trabajo a distancia que no dan cumplimiento a los requisitos legales (de la LTD) o convencionales (caso de que la negociación colectiva ordene el trabajo a distancia) son nulas, y además un hecho constitutivo de infracción administrativa grave (artículo 7.1 LISOS), sancionable con multa en su grado mínimo de 751 a 1.500 euros, en su grado medio de 1.501 a 3.750 euros y en su grado máximo de 3.751 a 7.500 euros [artículo 40.1.b) LISOS].

El [Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023](#) señala que uno de los objetivos prioritarios de la ITSS es la vigilancia del cumplimiento de la LTD (Eje 1. Objetivo 1.1). Para alcanzar dicho objetivo, el referido Plan contempla las siguientes actuaciones:

Se reforzarán las campañas dirigidas a garantizar derechos laborales y un debido encuadramiento en Seguridad Social de las personas trabajadoras que prestan servicios para las empresas que operan en plataformas digitales en cualquier tipo de actividad (comercio electrónico, reparto de comida a domicilio, prestación de servicios, etc.). Se han dictado numerosas Sentencias, entre ellas, una en unificación de doctrina de la sala 4.ª del Tribunal Supremo, de 25 de septiembre de 2020, que determinan la existencia de relación laboral en el ámbito de una plataforma digital de reparto, que motivan la necesidad de continuar esta línea de trabajo.

Por otra parte, se prestará atención a la vigilancia del cumplimiento de la normativa reguladora del trabajo a distancia y del teletrabajo (Ley 10/2021, de 9 de julio), con el fin de evitar el deterioro de los derechos laborales de las personas que trabajan bajo este modo de prestación laboral.

La realización de actuaciones inspectoras que obligan a acceder a entornos tecnológicos y digitales requerirá un apoyo técnico informático y formativo reforzado.

La actividad inspectora desarrollada en el marco de esta actuación 1.9 contribuirá a hacer efectivas las reformas R1 y R3 del Componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Gobierno de España.

VIII. Apunte final

La SAN-SOC núm. 44/2022 invita a realizar algunas reflexiones, a modo de apunte final, que son las siguientes:

Primera reflexión. La negociación colectiva es imprescindible para completar la regulación del trabajo a distancia. LTD no aborda, ni mucho menos, todos los aspectos del trabajo a distancia (teletrabajo) de las personas que trabajan por cuenta ajena en el sector privado, realizando numerosas llamadas a la negociación colectiva para regular diversos aspectos sobre el tema (artículos 5.1, 5.3, 7, 8.3, 12.2, 13, 14, 17.3. párrafo 2º, 18.2. párrafo 2º, 19.1. párrafo 2º y 21, y disposición adicional primera LTD). En definitiva, la negociación colectiva es un instrumento imprescindible para completar la normativa que regula el trabajo a distancia (teletrabajo), teniendo en cuenta la realidad propia de cada sector de actividad (Exposición de Motivos LTD). Pero ¿cómo está respondiendo la negociación colectiva la llamada del legislador? Algunas consideraciones para abordar la cuestión:

- **Primera consideración.** El convenio colectivo no es el único instrumento habilitado para regular el trabajo a distancia. La LTD coloca prácticamente en un plano de igualdad al acuerdo colectivo. Conviene examinar si las dificultades que puedan existir en la práctica para negociar el tema por la vía del convenio colectivo pueden superarse por la vía del acuerdo colectivo.
- **Segunda consideración.** La LTD faculta a la negociación colectiva para regular diversos aspectos del trabajo a distancia; dicho de otro modo: la negociación colectiva no tiene obligación de regular. Sin embargo, si la negociación colectiva no hace uso de la facultad que le confiere la LTD se genera un vacío normativo, con la consiguiente inseguridad jurídica. Nótese que la LTD no resulta de aplicación supletoria cuando el convenio colectivo o el acuerdo colectivo guardan silencio sobre los aspectos del trabajo a distancia que pueden ordenar. La LTD llama a la negociación colectiva, pero no dice qué hacer cuando la negociación colectiva no responde su llamada.
- **Tercera consideración.** Parte de la litigiosidad que genera el trabajo a distancia puede que traiga su causa en el reducido espacio que esta materia está teniendo de momento en la negociación colectiva. La SAN-SOC núm. 44/2022 deja claro que es nula la cláusula del acuerdo de trabajo a distancia que fija un aspecto por remisión al convenio colectivo si este guarda silencio y nada dice al respecto. Si la negociación colectiva hace uso en toda su extensión de la facultad que le confiere la LTD y entra a regular el trabajo a distancia, no solo estaría completando la regulación de esta materia, sino también garantizando la seguridad jurídica y disminuyendo (evitando) la litigiosidad. Tiempo al tiempo.

Segunda reflexión. Parece conveniente regular las causas de nulidad del acuerdo de trabajo a distancia. Más allá de la SAN-SOC núm. 44/2022, que ahora

se comenta, la Sala de lo Social de la AN ha tenido ocasión de examinar en otras ocasiones la legalidad de acuerdos de trabajo a distancia, que entronca directamente con la cuestión referida a la nulidad total (plena) y la nulidad parcial^[8]. Tal vez sea conveniente que, así como el ET aborda la nulidad del pacto de prueba (artículo 14.1.párrafo 4º ET) y la de los pactos individuales discriminatorios (artículo 17.1 ET), así también la LTD recoja alguna previsión sobre las causas de nulidad (total, parcial) del acuerdo de trabajo a distancia. No parece baladí examinar, por ejemplo, si el tratamiento ha de ser distinto según que la nulidad alcance o no a cláusulas que forman parte del contenido mínimo obligatorio (contenido principal) del acuerdo de trabajo a distancia (artículo 7 de la LTD). Así, resulta relevante clarificar los elementos del acuerdo de trabajo a distancia que tienen carácter constitutivo y cuya omisión determinaría la nulidad total y de pleno derecho, no la mera nulidad parcial. Tal vez quepa extender al acuerdo de trabajo a distancia algunos criterios que la Sala de lo Social del TS utiliza para examinar la nulidad de otros pactos específicos incorporados al contrato de trabajo (permanencia, no competencia postcontractual, etc.).

Tercera reflexión. La doctrina de los órganos judiciales es imprescindible para completar el marco jurídico del trabajo a distancia. Cabe esperar que la negociación colectiva vaya respondiendo satisfactoriamente la llamada de la LTD, completando la regulación del trabajo a distancia. Con todo, los operadores jurídicos contamos ya con otro valioso instrumento jurídico, que es la doctrina de los órganos judiciales. La Sala de lo Social de la AN está elaborando una interesante doctrina judicial sobre el trabajo a distancia, siendo buena muestra de ello la SAN-SOC núm. 44/2022, que ahora se comenta^[9]. Algunas sentencias de AN han sido recurridas en casación, así que habrá que esperar a la jurisprudencia de la Sala de lo Social del TS que, a buen seguro, contribuirá a conformar el marco jurídico de esta materia como ya lo ha hecho antes con otros temas. Lo mismo cabe decir de la doctrina judicial que los TSJ (y algunos JS) están construyendo sobre el particular y de la jurisprudencia que el TS adopte cuando resuelva el RCU frente a las sentencias dictadas en suplicación. Tiempo al tiempo.

Referencias:

1. ^ La SAN-SOC núm. 44/2022 insiste en varias ocasiones en calificar el acuerdo de trabajo a distancia como un contrato; sirvan de muestra los ejemplos siguientes: 1) estamos ante un contrato de adhesión (Fundamento Jurídico Sexto), 2) que el contrato sea de adhesión no significa per se que el contrato sea nulo (Fundamento Jurídico Sexto), 3) el contrato tipo que se analiza colma las exigencias establecidas en el art. 1261 CC (Fundamento Jurídico Séptimo), y 4) la nulidad del contrato podrá predicarse si resulta contraria a la ley (art. 1255 CC) o cuando establezca condiciones menos favorables o también contrarias a las legales y convencionales [art. 1.3.c) ET].
2. ^ Vid., SAN-SOC núm. 82/2022, de 6 de junio (ECLI:ES:AN:2022:2729); SAN-SOC núm. 117/2022, de 12 de septiembre (ECLI:ES:AN:2022:4145); y SAN-SOC núm. 144/2022, de 10 de noviembre (ECLI:ES:AN:2022:5109).
3. ^ Vid., STS-CIV núm. 664/1997, de 5 de julio (ECLI:ES:TS:1997:4793); STS-CIV núm. 1225/1997, de 28 de noviembre (ECLI:ES:TS:1997:7222); STS-CIV núm. 1084/1998, de 13 de noviembre (ECLI:ES:TS:1998:6721); y STS-SOC núm. 876/2005 (ECLI:ES:TS:2005:6880). La STS-CIV núm. 274/2003, de 21 de marzo (ECLI:ES:TS:2003:1967), declara que el contrato de adhesión es aquel en el que una de las partes establece un contenido prefijado, de tal modo que la conclusión del contrato no va

precedida por una discusión del posible contenido del mismo por las partes contratantes. Las cláusulas no pueden ser más que pura y simplemente aceptadas, y si los interesados desean contratar, han de hacerlo aceptando el contenido que con carácter inmodificable se da al contrato.

4. ^ STS, Sala Social, de 18 de febrero de 2013 (RCUD núm. 886/2012. [ECLI:ES:TS:2013:843](#)).
5. ^ STS, Sala Social, de 28 de abril de 2010 (RCUD núm. 238/2008. [ECLI:ES:TS:2010:2492](#)).
6. ^ STSJ de Asturias-SOC núm. 1815/2020, de 20 de octubre (Recurso de suplicación núm. 1167/2020. [ECLI:ES:TSJAS:2020:2420](#)). STSJ de Madrid-SOC núm. 410/2020, de 16 de junio (Recurso de suplicación núm. 124/2020. [ECLI:ES:TSJM:2020:7217](#)); STSJ de Madrid-SOC núm. 7070/2020, de 29 de septiembre (Recurso de suplicación núm. 329/2020. [ECLI:ES:TSJM:2020:9732](#)); STSJ de Madrid-SOC núm. 832/2020, de 27 de octubre (Recurso de suplicación núm. 386/2020. [ECLI:ES:TSJM:2020:12473](#)); y STSJ de Madrid-SOC núm. 890/2020, de 9 de diciembre (Recurso de suplicación núm. 411/2020. [ECLI:ES:TSJM:2020:14097](#)).
7. ^ STS-SOC núm. 480/2020, de 18 de junio (RCUD núm. 893/2018. [ECLI:ES:TS:2020:2168](#)).
8. ^ Vid., SAN-SOC núm. 82/2022, de 6 de junio ([ECLI:ES:AN:2022:2729](#)); SAN-SOC núm. 117/2022, de 12 de septiembre ([ECLI:ES:AN:2022:4145](#)); y SAN-SOC núm. 144/2022, de 10 de noviembre ([ECLI:ES:AN:2022:5109](#)).
9. ^ Doctrina judicial sobre distintos aspectos del trabajo a distancia recogida en SAN-SOC núm. 90/2021, de 30 de abril ([ECLI:ES:AN:2021:1669](#)); SAN-SOC núm. 104/2021, de 10 de mayo ([ECLI:ES:AN:2021:1855](#)); SAN-SOC núm. 122/2021, de 25 de mayo ([ECLI:ES:AN:2021:2329](#)); SAN-SOC núm. 132/2021, de 4 de junio ([ECLI:ES:AN:2021:2567](#)); SAN-SOC núm. 157/2021, de 30 de junio ([ECLI:ES:AN:2021:3078](#)); SAN-SOC núm. 186/2021, de 13 de septiembre ([ECLI:ES:AN:2021:3798](#)); SAN-SOC núm. 197/2021, de 22 de septiembre ([ECLI:ES:AN:2021:3818](#)); SAN-SOC núm. 233/2021, de 5 de noviembre ([ECLI:ES:AN:2021:4423](#)); SAN-SOC núm. 82/2022, de 6 de junio ([ECLI:ES:AN:2022:2729](#)); SAN-SOC núm. 99/2022, de 27 de junio ([ECLI:ES:AN:2022:3073](#)); SAN-SOC núm. 117/2022, de 12 de septiembre ([ECLI:ES:AN:2022:4145](#)); SAN-SOC núm. 144/2022, de 10 de noviembre ([ECLI:ES:AN:2022:5109](#)).