

## **La AN falla que los días de trabajo a distancia cubiertos de forma presencial deben ser compensados, y que es contrario a la Ley de Trabajo a Distancia que un teletrabajador no cobre por los gastos de su actividad**

**Estima en parte la Sala el conflicto colectivo planteado contra el Grupo Endesa, y anula dos de las cláusulas contenidas en el acuerdo individual de teletrabajo.**

A su juicio, la cláusula que establece que los días en que el trabajador deba acudir a trabajar presencialmente cuando le correspondería teletrabajar, sin que dicho día de teletrabajo pueda ser compensado o sustituido por otro, vulnera el art. 8 de la Ley de Trabajo a Distancia -LTD-, pues la cláusula imposibilita sustituir, desplazar o acumular el día de trabajo presencial que debió ser trabajado en régimen de teletrabajo, lo que altera el porcentaje pactado para esta modalidad, con base en una decisión unilateral de la empresa. En relación a la cláusula relativa a los gastos derivados de la prestación de servicios a través del teletrabajo, señala que conforme al art. 7 b) de la LTD debe fijarse la forma de cuantificación de la compensación “que obligatoriamente debe abonar la empresa”, por lo que la inclusión en el acuerdo individual de que la prestación de servicios a distancia no generará gasto alguno, y que caso de producirse, quedará compensado por el ahorro que dicha forma de trabajo produce, vulnera la citada norma.

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 10/11/2022

Nº de Recurso: 269/2022

Nº de Resolución: 144/2022

Procedimiento: Conflicto colectivo

Ponente: ANA SANCHO ARANZASTI

Tipo de Resolución: Sentencia

### **AUDIENCIA NACIONAL**

#### **Sala de lo Social**

#### **SENTENCIA**

En MADRID, a diez de noviembre de dos mil veintidós.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

#### **EN NOMBRE DEL REY**

**Han dictado la siguiente**

#### **SENTENCIA**

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000269/2022 seguido por demanda de SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGÍA (SIE) (Letrado D. Carlos Manrique de Torres) contra GRUPO ENDESA (ENDESA S.A, EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES S.L, EMPRESA CARBONÍFERA DEL SUR ENCASUR S.A, ENDESA ENERGÍA S.A.U, ENDESA GENERACIÓN S.A, ENDESA MEDIOS Y SISTEMAS S.L, ENDESA OPERACIONES Y SERVICIOS COMERCIALES S.L, ENEL GREEN POWER ESPAÑA S.L, ENEL IBERIA S.L, UNIÓN ELÉCTRICA DE CANARIAS GENERACIÓN S.A.U Y ENDESA RED S.A.) (Letrado D. José Luis Fraile Quinzanos), COMISIONES OBRERAS (CCOO) (Letrado D. Eduardo Cohnen Torres) y UNION GENERAL DE TRABAJADORES

(UGT) (Letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Elena Comín Hernández) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dña. ANA SANCHO ARANZASTI.

### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- In terpuesta demanda por la representación letrada del SINDICATO INDEPENDIENTE DE ENERGÍA (SIE) frente a las empresas pertenecientes al GRUPO ENDESA (ENDESA S.A, EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES S.L, EMPRESA CARBONÍFERA DEL SUR ENCASUR S.A, ENDESA ENERGÍA S.A.U, ENDESA GENERACIÓN S.A, ENDESA MEDIOS Y SISTEMAS S.L, ENDESA OPERACIONES Y SERVICIOS COMERCIALES S.L, ENEL GREEN POWER ESPAÑA S.L, ENEL IBERIA S.L, UNIÓN ELÉCTRICA DE CANARIAS GENERACIÓN S.A.U

Y ENDESA RED S.A, y los sindicatos Comisiones Obreras (CC.OO) y Unión General de Trabajadores (UGT) en materia de conflicto colectivo (impugnación de acuerdo individual de teletrabajo y correlativo acuerdo colectivo), fue admitida a trámite por Decreto de 3-11-2022, citándose a las partes para su comparecencia a los actos de conciliación y juicio.

Segundo.- Llegado el día señalado, y no alcanzándose acuerdo en conciliación, tuvo lugar la celebración de la vista. El sindicato actor se ratificó en su demanda, reiterando la petición de nulidad parcial de las cláusulas 1<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup> y 9<sup>a</sup> del acuerdo individual de teletrabajo y las concordantes del acuerdo colectivo, así como la nulidad total de la cláusula 11. Se dijo:

1.- Respecto a la cláusula 6<sup>a</sup>: Que se altera el régimen de teletrabajo pues es el Manager quien fija los días de prestación presencial, no se avisa con un periodo concreto de antelación que hay que acudir a la sede física y que la imposibilidad de recuperar esos días, cambia el porcentaje pactado de teletrabajo.

2.- Clausula 9<sup>a</sup>: No se enumeran los gastos que van a ser compensados. Los gastos de herramientas o medios tampoco. No cabe la compensación por el ahorro producido por la modalidad de teletrabajo. La empresa debe abonar los gastos.

3.- Clausula 11<sup>a</sup>: Deben abonarse los gastos relacionados con la prevención de riesgos. El trabajador o consiente que la empresa entre en su domicilio o si no, pone en riesgo su integridad.

Instó por ende que se declararan dichas clausulas nulas.

La empresa se opuso a la demanda, y atendiendo al contenido del acuerdo colectivo e individual realizó las siguientes manifestaciones:

1.- Dotación medios: apartado 3.3: se dota de los medios previstos. Se asume el mantenimiento y los medios para realizar el trabajo. Consumibles también incluidos. En caso de avería, se cambia por la empresa previa comunicación al trabajador. Conexión a internet también ofrecida por la empresa.

2.- Lugar de trabajo: no se fija lugar determinado para trabajar, sino que es el trabajador el que fija el "lugar prevalente" y puede identificar otro "no prevalente" para prestar el servicio. No se habla de domicilio del trabajador.

3.- Criterios formación prevención riesgos y sistema para la evaluación a través de la incorporación al anexo de las recomendaciones que se prevén en el acuerdo y la realización de un cuestionario a cada trabajador para que determinen la presencia de riesgos en la prestación del servicio. Se pide la adopción de métodos alternativos que ni siquiera se fijan por el demandante.

4.- Compensación de gastos: En suplico de la demanda se pide la nulidad total y parcial de ciertos aspectos. Clausula 1ª, 6ª y 9ª: se hacen referencia a aspectos concretos. Los gastos se han valorado y compensado y la previsión relativa al "ahorro" está justificada. Art. 12 LTD. La empresa abona los gastos exigidos por la Ley. Art. 78 CC: bonificación gastos de luz.

5.- Clausula 1ª: objeto del acuerdo. Se habla del 3 y 4 párrafo: determinación de forma unilateral por el Manager de la empresa. Es resultado de la negociación. La prestación de teletrabajo debe ser consensuada con las necesidades de la empresa y coordinada con el resto de la empresa y los trabajadores. En cuanto a la cláusula, se habla de situaciones excepcionales (imprevistos, averías, reuniones de formación...). No afecta a la reversibilidad (apartados 4 y 9 del acuerdo colectivo e individual).

6- Clausula 11ª: Prevención. Se cumplen las previsiones de prevención de riesgos CCOO se opuso a la demanda añadiendo que:

1.- Se pide la nulidad de cláusulas del acuerdo individual y correlativas del colectivo.

2.- Prevención riesgos: si no se da consentimiento, medida adicional. El acuerdo colectivo, prevé una teleconferencia limitada al lugar de trabajo. Alternativa no impugnada.

3.- Gastos: Art. 12 de la ley prevé la compensación de gastos derivados de la actividad si no se proporcionan los medios.

4.- Facultad días de teletrabajo: Situaciones especiales. Si se produjese un abuso, podría reclamarse por el trabajador.

UGT: Se opuso también a la demanda y alegó: Que se solicita la nulidad íntegra de cláusulas del acuerdo individual, no del colectivo y que no se entiende qué se pide, pues luego se impugnan determinados aspectos concretos. Que asimismo, falta la concreción en el suplico de los gastos que se reclaman.

Practicada la prueba, que se concretó en la documental aportada a los autos, las partes elevaron sus conclusiones a definitivas quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

Tercero.- En la tramitación del procedimiento se han cumplido las previsiones legales. Resultado y así se declaran, los siguientes

### HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El presente conflicto colectivo afecta a los trabajadores del Grupo Endesa acogidos al sistema de teletrabajo, o en vías de acogerse al mismo, que conforme al certificado obrante al descriptor 65, son un total de: 4472 trabajadores (92,60%) los primeros y 12 trabajadores (0,24 %) los segundos, de un número total de trabajadores en plantilla de 4829. Solo 118 trabajadores (2,44%) ha rechazado el sistema de teletrabajo.

SEGUNDO.- El Sindicato Independiente de Energía (SIE) tiene implantación suficiente en el ámbito del conflicto y las relaciones laborales del Grupo Endesa se rigen por el V convenio colectivo del grupo, aprobado mediante resolución de 4 de junio de 2020 y publicado en el BOE de 17-6-2020. Su art. 41, apartado 5º regula el "Trabajo fuera de la oficina/Trabajo a distancia".

Hecho no controvertido.

TERCERO.- El 23-3-2022 en reunión de la Comisión de Igualdad, a la que asistieron la representación de la empresa y representantes de los sindicatos UGT, CCOO y SIE se propuso por la empresa iniciar las negociaciones del "Nuevo Modelo de Trabajo", en virtud de lo previsto en el art. 41 y 108 del Convenio colectivo del Grupo Endesa, englobando dos materias: a) Nuevo modelo de teletrabajo en el Grupo Endesa y b) Política de Desconexión Digital. Se acordó por todos los asistentes dar cumplimiento a dicha negociación a partir de la reunión a celebrar el 31-3-2022.

Descriptor 29.

Por la Comisión de Igualdad se llevaron a cabo ocho reuniones, en fechas 31 de marzo, 7 y 28 de abril, 12, 19, 25 y 27 de mayo y 2 de junio de 2022, culminando la negociación en esta última fecha.

Descriptores 30 a 35 y 75.

CUARTO.- En la reunión de 2 de junio, por la representación de la empresa y el sindicato CCOO se alcanzó un acuerdo sobre el "Nuevo Modelo de Trabajo-Teletrabajo", no suscribiendo el acuerdo los sindicatos UGT ni SIE. El acuerdo colectivo de teletrabajo obra al descriptor 35 incorporado al acta de la reunión de 2 de junio, y forma parte de su contenido el "acuerdo individual de prestación laboral en teletrabajo con carácter regular", que obra a los descriptores 3 y 36.

Tanto el acuerdo colectivo de teletrabajo como el acuerdo individual citado se dan por reproducidos en su integridad.

QUINTO.- En lo que aquí interesa, las cláusulas primera, sexta, novena y decimoprimeras de dicho acuerdo individual, estipulan lo siguiente:

1.- Primera: "Es objeto del presente Acuerdo Individual regular las condiciones en Teletrabajo de la Persona trabajadora, detallada anteriormente, adscrito/a la Dirección de AUDIT de ENDESA, Sociedad Anónima, que regirán durante su vigencia, sin perjuicio de lo previsto en las cláusulas siguientes.

La distribución del tiempo de trabajo en cada uno de los regímenes será el siguiente: 3 días semanales en modalidad de Teletrabajo y 2 días a la semana como tiempo presencial en el centro de trabajo. Los 2 días de presencia semanal en el centro de trabajo, serán definidos por el Manager de la persona trabajadora conjugando las necesidades de la Unidad/Empresa con las del equipo/persona trabajadora.

No obstante, lo anterior, la Empresa podrá requerir a la persona trabajadora su incorporación de forma presencial, bien para atender las gestiones propias de su puesto, bien para otro tipo de tareas (asistencia a reuniones, formación, sustitución de compañeros de baja o de vacaciones, imprevistos como averías o dificultades técnicas en los equipos, materiales o programas informáticos proporcionado por la Empresa, variaciones de actividad, por ejemplo, por colaboración en proyectos transversales..., etc.). En estos casos, la Empresa/Gestor lo comunicará a la persona trabajadora con la máxima antelación posible.

En el caso que la persona trabajadora deba acudir al centro de trabajo en los días en teletrabajo, estos días no podrán ser sustituidos, desplazados ni acumulados; no generarán indemnización o compensación alguna ni supondrá una modificación sustancial de las condiciones de trabajo".

## 2.- Sexta - LUGAR DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y HORARIO EN TELETRABAJO

"El lugar de prestación de servicios en Teletrabajo elegido por la Persona trabajadora es AVENIDA000 NUM000 28050 MADRID, en el que realizará con carácter prevalente su trabajo.

No obstante, la Persona trabajadora para poder prestar servicios en Teletrabajo en un segundo domicilio no prevalente, deberá comunicarlo con una antelación mínima de al menos de 15 días naturales a través del procedimiento al efecto establecido por la Empresa.

En caso de que la persona trabajadora deba modificar cualquiera de los domicilios anteriores, deberá comunicarlo a la Empresa con al menos de 15 días naturales a través del procedimiento al efecto establecido por la Empresa.

En todo caso, el lugar de prestación de servicio en teletrabajo debe estar ubicado en el ámbito territorial establecido en el artículo 5 del V Convenio Colectivo Marco de Endesa.

Si fuera necesario, la persona trabajadora deberá acudir puntualmente al centro de trabajo al que actualmente está adscrito o al lugar que sea preciso para atender las gestiones necesarias, así como para otro tipo de tareas que le sean solicitadas por la Empresa.

Durante la vigencia de este Acuerdo Individual la jornada y el horario de la persona trabajadora serán los del centro de trabajo/Empresa al que en cada momento esté adscrito, incluidas las medidas de flexibilidad y adaptación de jornada a las que este acogido o se pudiera acoger la persona trabajadora.

A los efectos del registro de jornada, la persona trabajadora deberá incluir su hora de comienzo de prestación de servicios, pausas, así como la de finalización a través del sistema que la Empresa tenga habilitado al efecto.

Asimismo, se seguirá el procedimiento ordinario establecido para la fijación de vacaciones y se reportarán todas las ausencias que se produzcan".

### 3.- Novena: GASTOS

"A los efectos de lo previsto en el art. 7.b) y 12 de la Ley de Trabajo a Distancia, ambas partes consideran que la persona trabajadora no incurrirá en gasto alguno por el hecho de prestar servicios en teletrabajo y que, de incurrir, éstos se ven plenamente compensados por los ahorros que esta modalidad laboral facilita".

### 4.- Decimoprimera: OBLIGACIONES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

En virtud de lo previsto en los artículos 15 y 16 de la Ley de Trabajo a Distancia, y en cuanto a dotar de una adecuada protección en materia de Seguridad y Salud conforme a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su normativa de desarrollo, la Empresa, previa notificación a la persona trabajadora y consentimiento por su parte, podrá acceder, físicamente o utilizando medios digitales, a los domicilios designados para la prestación de servicios en Teletrabajo para verificar que el espacio de trabajo resulta adecuado a las exigencias de seguridad y salud, así como a efectos de comprobar la correcta aplicación de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.

En todo caso, dada la dificultad de las inspecciones físicas y para el supuesto en que la persona trabajadora no permita el acceso de la Empresa a su lugar de Teletrabajo, la persona trabajadora manifiesta:

- Haber recibido por parte de la Empresa formación para realizar una autocomprobación en materia de prevención de riesgos laborales para su prestación de servicios a distancia.
- Que, tras realizar dicha autocomprobación, el lugar designado para la prestación de servicios a distancia cumple con los requisitos necesarios, desde la perspectiva de prevención de riesgos laborales, para el desempeño de sus actividades profesionales; y que ha sido debidamente informado por la Empresa de los riesgos que puede conllevar la actividad realizada durante el tiempo de Teletrabajo.

La persona trabajadora se compromete a cumplir y hacer cumplir todas las normas de seguridad y salud en el trabajo que legal o convencionalmente resulten de aplicación en cada momento, así como realizar aquellos cambios que puedan ser necesarios para que el lugar desde el que presta servicios a distancia cumpla con los requisitos de seguridad y salud.

La persona trabajadora tendrá la obligación de realizar cuanta formación de carácter preventivo sea prescrita con relación a la naturaleza de su actividad y al teletrabajo.

En relación con las medidas que pueden adoptarse para evitar los riesgos derivados de la prestación del Teletrabajo (luminosidad ambiental del lugar de trabajo, utilización de mobiliario adecuado, etc.), el Anexo al presente Acuerdo incluye las recomendaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

SEXO.- Por parte de la empresa se ha puesto a disposición de los trabajadores acogidos al teletrabajo un cuestionario de identificación de riesgos en puestos de trabajo a distancia, que debe ser cumplimentado por el trabajador recabando la información de las condiciones particulares presentes en el domicilio donde se presten los servicios.

Descriptor 37, 40, 44, 47, 48, 50, 52, 56, 58 y 61.

SÉPTIMO.- El 12 de julio de 2022 tuvo lugar acto de mediación ante el SIMA , que culminó sin acuerdo. Descriptor 4.

Se han cumplido las previsiones legales.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 97.2 LRJS, los hechos declarados probados se sustentan bien en hechos no controvertidos o pacíficos, bien en cada una de las pruebas que se hacen constar en los ordinales que conforman el relato fáctico, y que se contrae únicamente a prueba documental, con expresión concreta de su situación en autos o practicadas en el acto de juicio.

TERCERO.- Se plantea por el sindicato SIE conflicto colectivo por el que se pretende la nulidad total de las cláusulas primera, sexta, novena y la nulidad parcial de la cláusula décimo primera del acuerdo individual de teletrabajo, y cláusulas concordantes del acuerdo colectivo sobre teletrabajo instaurado en el Grupo Endesa, según expresa en su demanda, reclamando asimismo se declare el derecho de los trabajadores a ser compensados por sus gastos de teletrabajo, con los efectos legales inherentes a tales declaraciones. E, igualmente, se declare el derecho de los trabajadores a la realización de una evaluación con métodos alternativos en caso de ausencia de consentimiento sobre el acceso a su domicilio particular, en el marco del ejercicio efectivo de los derechos fundamentales a la intimidad y a la integridad.

Con carácter previo a entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, esta Sala ha de realizar dos puntualizaciones:

1º.- La primera, que como bien apuntaron los letrados de CC.OO y UGT, el sindicato demandante no impugna el acuerdo colectivo que sobre trabajo a distancia, que fue suscrito por CC.OO y la empresa, del que deriva la aplicación de un modelo individual que se adjunta al mismo y que obran a los descriptores 3, 35 y 36. Asimismo y pese a que se solicita la nulidad total de las cláusulas lo cierto y verdad es que la parte actora centra sus discrepancias en concretos aspectos de las cláusulas primera, sexta y novena, lo que supondría caso de estimarse su pretensión, no la nulidad total sino la parcial de aquéllas. Se ha de tener en consideración que el acuerdo fue suscrito únicamente por CCOO, de las tres organizaciones sindicales que conformaron la comisión negociadora del acuerdo colectivo (CC.OO, UGT y SIE), ostentando aquél una representatividad inferior y minoritaria respecto a la alcanzada

conjuntamente por las organizaciones sindicales no firmantes del acuerdo (36% CC.OO, 49% UGT y 15% SIE, conforme a las alegaciones de CC.OO y SIE obrantes al descriptor 29 -acta de la comisión negociadora-), por lo que puede entenderse alcanzado un acuerdo de empresa que haga que el acuerdo individual quede vinculado inexorablemente al acuerdo colectivo y que haga preceptiva la impugnación de este último, pudiendo combatirse de forma independiente.

2ª.- La segunda, que esta Sala de lo Social ya ha tenido la ocasión de pronunciarse en anteriores resoluciones acerca de aspectos atinentes al trabajo a distancia, lo que servirá de base en la presente resolución para abordar los concretos aspectos que se plantean por el sindicato demandante.

Hechas las matizaciones anteriores, debemos pronunciarnos sobre las concretas cláusulas del acuerdo de teletrabajo individual impugnadas:

1ª.- Regula la cláusula primera, conforme al redactado que ya se plasmó en los hechos probados de la presente resolución, el objeto del acuerdo individual (regular las condiciones de teletrabajo) así como la distribución del mismo (3 días a la semana en régimen de teletrabajo y 2 días en régimen presencial), impugnando el sindicato la previsión que a continuación se añade a los párrafos tercero y cuarto y que destacamos en subrayado y que dicen lo siguiente:

"Los 2 días de presencia semanal en el centro de trabajo, serán definidos por el Manager de la persona trabajadora conjugando las necesidades de la Unidad/Empresa con las del equipo/persona trabajadora.

No obstante, lo anterior, la Empresa podrá requerir a la persona trabajadora su incorporación de forma presencial, bien para atender las gestiones propias de su puesto, bien para otro tipo de tareas (asistencia a reuniones, formación, sustitución de compañeros de baja o de vacaciones, imprevistos como averías o dificultades técnicas en los equipos, materiales o programas informáticos proporcionado por la Empresa, variaciones de actividad, por ejemplo, por colaboración en proyectos transversales..., etc.). En estos casos, la Empresa/Gestor lo comunicará a la persona trabajadora con la máxima antelación posible.

En el caso que la persona trabajadora deba acudir al centro de trabajo en los días en teletrabajo, estos días no podrán ser sustituidos, desplazados ni acumulados; no generarán indemnización o compensación alguna ni supondrá una modificación sustancial de las condiciones de trabajo".

Sostiene el demandante que la fijación por parte del Manager de los días de presencia semanal, unido a la posibilidad de requerir al trabajador para incorporarse de forma presencial, altera el régimen de teletrabajo pactado entre empresa y trabajador, no fijándose un plazo de aviso prudencial asimilable al previsto en los arts. 34.2 ET (cinco días) y 40.6 ET (tres días); y que el hecho de tener que acudir al centro de trabajo, sin recuperar el día, hace que se altere el porcentaje de teletrabajo de forma unilateral por la empresa.

Dicha cláusula primera se identifica con la prevista en el apartado 1 de las condiciones generales aplicables previstas en el acuerdo colectivo de trabajo a distancia, que regula la distribución del trabajo presencial y teletrabajo y lugar de teletrabajo.

Hemos de apuntar en primer lugar que en Sentencia de esta Sala de 6-6-2022, proceso 134/2022 (ROJ: SAN 2729/2022 - ECLI:ES:AN:2022:2729), ya realizábamos las siguientes puntualizaciones:

" El trabajo a distancia lo regula la Ley 10/2021, en adelante LTD.

Dicha Ley, como se indica en su EM, entronca con el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo suscrito el 16 de julio de 2002 por UNICE/UEAPME, CEEP y CES que fue asumido plenamente por el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 (BOE 24-2-2003).

Tanto dichos acuerdos como la propia ley consideran el trabajo a distancia como 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 .

Es por ello que la base dogmática del trabajo a distancia se vincula en dichos acuerdos y en la LTD al ineludible requisito de la voluntariedad (consentimiento) de las partes, trabajador individual y empresario, para suscribirlo art. 5 LTD, para modificarlo, art. 8 y para resolverlo, art. 5.3.

En este contexto en el que se recupera como primordial fuente de las obligaciones la voluntad de empresario y trabajador, la negociación colectiva ocupa un papel secundario que se concreta en la DA de la LTD que indica:

1. Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer, en atención a la especificidad de la actividad concreta de su ámbito, la identificación de los puestos de trabajo y funciones susceptibles de ser realizados a través del 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 necesario 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 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".

Atendiendo al tenor literal de la cláusula primera, hemos de indicar lo siguiente: El acuerdo colectivo, sobre el que descansa el individual, fija dos días a las semana de trabajo presencial y tres en régimen de teletrabajo. El hecho de que sea el Manager correspondiente el que determine en concreto los días específicos que han de acudir al trabajo presencial no desvirtúa el acuerdo de voluntades, teniendo en cuenta que la presencialidad debe conjugarse imperativamente con las necesidades organizativas de la empresa, que se enmarcan en las facultades del poder de dirección previsto en el art. 20 ET así como con el control de la actividad. De hecho, el art. 7 de la Ley de Trabajo a Distancia prevé que el acuerdo que regule el mismo deberá contener entre otros aspectos, el horario de trabajo y las reglas de disponibilidad, además del porcentaje y distribución entre el trabajo presencial y trabajo a distancia, en su caso.

Es precisamente la organización empresarial la que permite requerir al trabajador para acudir de forma presencial caso de producirse circunstancias que, evidentemente, requieran su presencia física y no estaban previstas inicialmente. Es por ello que la cláusula establece que el trabajador debe ser avisado con la máxima antelación posible, no fijando un plazo de preaviso concreto, pues caso de producirse una situación imprevisible, aquél vendría inoperante.

Ahora bien, el hecho de que los días en que el trabajador deba acudir a trabajar presencialmente cuando le correspondería teletrabajar, sin que dicho día de teletrabajo pueda ser compensado o sustituido por otro, sí que produce a nuestro entender una vulneración del art. 8 del a Ley de Trabajo a Distancia, pues dicho precepto exige que " la modificación de las condiciones establecidas en el acuerdo de trabajo a distancia, incluido el porcentaje de presencialidad, deberá ser objeto de acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, formalizándose por escrito con carácter previo a su aplicación". Y si bien es cierto que el sindicato demandante, no reproduce el contenido del último párrafo de la cláusula primera, sí que indica que la imposibilidad de recuperar el día en que se ha



acudido presencialmente al trabajo, cuando correspondería trabajar vulnera la Ley de Trabajo a Distancia.

Es evidente que imposibilitando dicha cláusula sustituir, desplazar o acumular el día de trabajo presencial que debió ser trabajado en régimen de teletrabajo, altera el porcentaje pactado para esta última modalidad, con base en una decisión unilateral de la empresa, lo que hace que concluyamos que debe declararse la nulidad de la previsión contenida en el apartado 1 del acuerdo individual de teletrabajo que dice lo siguiente:

"En el caso que la persona trabajadora deba acudir al centro de trabajo en los días en teletrabajo, estos días no podrán ser sustituidos, desplazados ni acumulados".

Esta nulidad no afecta a la previsión que estipula que dichos días " no generarán indemnización o compensación alguna ni supondrá una modificación sustancial de las condiciones de trabajo", como tampoco al resto del redactado de la cláusula primera, que permanece inalterada.

Como conclusión final, no está conforme este Tribunal con las argumentaciones referidas por el sindicato accionante atinentes a que la cláusula referida afecta a la reversibilidad del acuerdo, que desde luego, no se deja en manos de la empresa, como parece desprenderse de las aseveraciones contenidas en el escrito rector.

2ª.- Clausula sexta: Vuelve de nuevo a solicitarse la nulidad total de esta cláusula del acuerdo individual, cuando lo que se impugna es únicamente la previsión contenida en su párrafo quinto que estipula lo siguiente:

"Si fuera necesario, la persona trabajadora deberá acudir puntualmente al centro de trabajo al que actualmente está adscrito o al lugar que sea preciso para atender las gestiones necesarias, así como para otro tipo de tareas que le sean solicitadas por la Empresa".

No hace falta apuntar que las consideraciones realizadas en primer término respecto a la impugnación de la clausula primera son plenamente extrapolables a la presente, sin que pueda prosperar la impugnación parcial ni mucho menos total de la cláusula sexta que se solicita por el sindicato demandante.

3ª.- Clausula novena: Regula esta cláusula los "gastos" derivados de la prestación de servicios a través del teletrabajo, en la que se dice: " A los efectos de lo previsto en el art. 7.b ) y 12 de la Ley de Trabajo a Distancia, ambas partes consideran que la persona trabajadora no incurrirá en gasto alguno por el hecho de prestar servicios en teletrabajo y que, de incurrir, éstos se ven plenamente compensados por los ahorros que esta modalidad laboral facilita". El contenido de esta cláusula, que complementa a la que ahora se impugna, dice lo siguiente:

"De conformidad con los artículos 7.a ), 11 y siguientes de la Ley de Trabajo a Distancia , la Empresa dotara, en caso de que no los tenga a la fecha de firma del Acuerdo Individual, y mantendrá adecuadamente todos los medios, equipos y herramientas necesarias para el desarrollo de la actividad profesional en Teletrabajo para un domicilio conforme al inventario incluido a continuación:

(i) 1 ordenador portátil; incluyendo aplicaciones y programas informáticos necesarios para la prestación del servicio

(ii) 1 smartphone;

(iii) 1 conexión a internet por medio del smartphone.

(iv) 1 teclado;

(v) 1 ratón ;

Los medios anteriormente descritos serán utilizados indistintamente tanto en la modalidad de teletrabajo como presencial.

(vi) Bajo petición: 1 monitor, 1 silla ergonómica.

Los medios, equipos y herramientas listados en el párrafo anterior son los necesarios y suficientes para el desarrollo de la actividad laboral en el domicilio elegido por la persona trabajadora y los deberá utilizar con la debida diligencia, y solo durante la vigencia del Acuerdo Individual, debiendo ser devueltos a su término y, en todo caso, si se extingue o se suspende la relación laboral entre la Empresa y la Persona trabajadora por adhesión al Acuerdo Voluntario de suspensión o acogimiento a excedencia. En el resto de los supuestos de suspensión de la relación laboral la devolución se deberá producir a solicitud de la Empresa.

Sin perjuicio de lo anterior, la Empresa asume el mantenimiento, reparación o sustitución de los referidos equipos, incluidos los programas informáticos necesarios para la prestación del servicio y las comunicaciones".

De conformidad con lo dispuesto en el art. 6 de la ley de Trabajo a distancia, el acuerdo de trabajo a distancia deberá formalizarse por escrito, siendo contenido mínimo conforme al art. 7, entre otros aspectos: a) el inventario de los medios, equipos y herramientas que exige el desarrollo del trabajo a distancia concertado, incluidos los consumibles y los elementos muebles, así como de la vida útil o periodo máximo para la renovación de éstos; y b) la enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como la forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y momento y forma para realizar la misma, que se corresponderá, de existir, con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación.

Aunque conforme al acuerdo colectivo, la empresa dota de los medios precisos para que los trabajadores puedan desempeñar su trabajo a distancia, y enumera los mismos de forma clara, asumiendo los gastos de reparación o reposición, la previsión contenida en la cláusula novena del acuerdo individual no es conforme al art. 7 b) de la LTD. Y decimos esto por cuanto que dicho apartado contiene una obligación expresa impuesta a la empresa de compensar de forma imperativa los gastos en que pudiera incurrir el trabajador por el hecho de prestar servicios a distancia. La dicción literal del precepto es clara: debe fijarse la forma de cuantificación de la compensación " que obligatoriamente debe abonar la empresa " por lo que la inclusión en el acuerdo individual de una cláusula que especifica que la prestación de servicios a distancia no generará gasto alguno, y que caso de producirse, quedará compensado con el ahorro que dicha forma de trabajo produce, choca frontalmente con el precepto ya aludido. Por ello, la cláusula novena del acuerdo individual de teletrabajo debe declararse nula en su integridad.

En relación a los gastos, el suplico de la demanda contiene además una petición por la que se declare que " el derecho de los trabajadores a ser compensados por sus gastos de teletrabajo, con los efectos legales inherentes a tales declaraciones", no pudiendo acogerse tal pretensión tal y como ha sido formulada, pues como ya apuntábamos en Sentencia de esta Sala de 4-6-2021, proceso 103/2021 (ROJ: SAN 2567/2021 - ECLI:ES:AN:2021:2567), "(l)os derechos reconocidos en dichos preceptos, sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción social de acuerdo con lo que dispongan los acuerdos de trabajo a distancia y con los términos establecidos, en su caso, en el acuerdo individual, convenio o acuerdo colectivo de aplicación. ( artículo 11 y 7 del RD-ley 28/2020, de 22 de septiembre ). Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer el mecanismo para la determinación, y compensación o abono de estos gastos. ( artículo 12). En su caso, la negociación colectiva establecerá la forma de compensación de los gastos derivados para la persona trabajadora de esta forma de trabajo a distancia, si existieran y no hubieran sido ya compensados .( disposición transitoria segunda y tercera del RD-ley 28/2020 ), o , en su caso, podrían plantearse reclamaciones individuales en

compensación de los gastos efectuados a consecuencia del trabajo a distancia o teletrabajo, previa justificación de los mismos, pero lo que no cabe es el reconocimiento del derecho a una compensación de gastos genéricos en los términos solicitados en el suplico de la demanda".

4ª.- Clausula decimoprimeras: Se impugna parcialmente esta cláusula, dedicada a regular las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, y en concreto los aspectos que a continuación se destacan subrayados:

"En todo caso, dada la dificultad de las inspecciones físicas y para el supuesto en que la persona trabajadora no permita el acceso de la Empresa a su lugar de Teletrabajo, la persona trabajadora manifiesta:

- Haber recibido por parte de la Empresa formación para realizar una autocomprobación en materia de prevención de riesgos laborales para su prestación de servicios a distancia.

- Que, tras realizar dicha autocomprobación, el lugar designado para la prestación de servicios a distancia cumple con los requisitos necesarios, desde la perspectiva de prevención de riesgos laborales, para el desempeño de sus actividades profesionales; y que ha sido debidamente informado por la Empresa de los riesgos que puede conllevar la actividad realizada durante el tiempo de Teletrabajo.

La persona trabajadora se compromete a cumplir y hacer cumplir todas las normas de seguridad y salud en el trabajo que legal o convencionalmente resulten de aplicación en cada momento, así como realizar aquellos cambios que puedan ser necesarios para que el lugar desde el que presta servicios a distancia cumpla con los requisitos de seguridad y salud.

A juicio del sindicato demandante, la obligación de evaluación de riesgos que se impone a la empresa queda diluida desde el momento en que se exige al trabajador una autoevaluación de los riesgos, sin que sea suficiente la inclusión en el acuerdo individual de una serie de recomendaciones en materia de seguridad y salud, exigiendo la elaboración de un cuestionario para la evaluación de los riesgos. Las previsiones anteriores, se conectan con la petición final del suplico de la demanda que exige se declare el derecho de los trabajadores a la realización de una evaluación con métodos alternativos en caso de ausencia de consentimiento sobre el acceso a su domicilio particular.

Como ya adelantábamos en nuestra sentencia de 22-3-2022 (procedimiento 33/2022, Roj: SAN 1132/2022 - ECLI:ES:AN:2022:1132), " El deber de prevención impone que los riesgos se evalúen, art. 15.1.b) LPRL , y para ello es preciso conocerlos. Por esta razón, el legislador en el art. 16.2 LTD, con el propósito de compaginar el deber de prevención con el derecho a la intimidad que abarca al domicilio personal del teletrabajador, ha dispuesto que esta información se obtenga con una metodología lo menos invasiva posible. Con este propósito se elabora el cuestionario referido en el HP 6º cuya elaboración por el teletrabajador permite conocer el entorno de trabajo sin afectar su intimidad".

Esta impugnación también debe decaer. Decimos esto por cuanto que la cláusula decimoprimeras prevé como primer método para cumplir con las obligaciones previstas en los arts. 15 y 16 de la LTD, el acceso a la vivienda del trabajador, siempre que este último consienta el mismo. Asimismo, y como método menos invasivo, también se prevé que el examen del medio en el que se desarrollará el teletrabajo se produzca de forma telemática, restringiéndose a la zona física que ocupará el trabajador. Y en cualquier caso, dadas las dificultades que dicha evaluación produce, la cláusula especifica lo siguiente: que el trabajador recibe la formación suficiente en materia de prevención, adjuntándose al acuerdo individual de trabajo a distancia un anexo de recomendaciones en materia de prevención de riesgos laborales para situaciones en teletrabajo. A ello deber añadirse, que como ha sido declarado probado al ordinal fáctico sexto, por parte de la empresa se ha puesto a disposición de los trabajadores acogidos al teletrabajo un cuestionario de identificación de riesgos en puestos de

trabajo a distancia, que debe ser cumplimentado por el trabajador recabando la información de las condiciones particulares presentes en el domicilio donde se presten los servicios.

A nuestro juicio, la metodología descrita, cumple con las exigencias previstas en la LTD, en concreto las previsiones de su art. 16 y no pueden tacharse de contraria a su contenido, como tampoco que la persona trabajadora se comprometa a cumplir las normas de seguridad necesarias como a realizar los cambios que sean precisos para que el lugar en el que preste sus servicios sea el adecuado para garantizar su seguridad y su salud, teniendo en cuenta que conforme a lo ya dispuesto con anterioridad, es la empresa la que debe sufragar los gastos precisos para el desempeño del teletrabajo, y más aún, aquéllos que sean precisos para cumplir la normativa de prevención de riesgos laborales, pudiendo el trabajador, previa constatación de aquéllos que hubieran podido producirse, reclamar su compensación a su empleadora.

En consecuencia la demanda ha de ser estimada parcialmente, declarándose nulas las siguientes cláusulas del acuerdo individual de teletrabajo, y por ende sin efecto:

1.- Párrafo del apartado 1 del acuerdo individual de teletrabajo que dice lo siguiente:

" En el caso que la persona trabajadora deba acudir al centro de trabajo en los días en teletrabajo, estos días no podrán ser sustituidos, desplazados ni acumulados".

2.- Clausula novena del acuerdo individual de teletrabajo, que dice lo siguiente: " A los efectos de lo previsto en el art. 7.b ) y 12 de la Ley de Trabajo a Distancia , ambas partes consideran que la persona trabajadora no incurrirá en gasto alguno por el hecho de prestar servicios en teletrabajo y que, de incurrir, éstos se ven plenamente compensados por los ahorros que esta modalidad laboral facilita".

CUARTO.- La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ( art. 205.1 LRJS).

En virtud de lo expuesto

## **FALLAMOS**

Estimamos parcialmente la demanda interpuesta por la representación letrada del SINDICATO INDEPENDIENTE DE ENERGÍA (SIE) frente a las empresas pertenecientes al GRUPO ENDESA (ENDESA S.A, EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES S.L, EMPRESA CARBONÍFERA DEL SUR ENCASUR S.A, ENDESA ENERGÍA S.A.U, ENDESA GENERACIÓN S.A, ENDESA MEDIOS Y SISTEMAS S.L, ENDESA OPERACIONES Y SERVICIOS COMERCIALES S.L, ENEL GREEN POWER ESPAÑA S.L, ENEL IBERIA S.L, UNIÓN ELÉCTRICA DE CANARIAS GENERACIÓN S.A.U Y ENDESA RED S.A, y los sindicatos COMISIONES OBRERAS (CC.OO) Y UNIÓN GENERAL

DE TRABAJADORES (UGT); y en consecuencia, declaramos la nulidad de las siguientes cláusulas del acuerdo individual de prestación laboral en teletrabajo con carácter regular aplicable en el Grupo Endesa, que quedan sin efecto:

1) Clausula primera, párrafo que dice: " En el caso que la persona trabajadora deba acudir al centro de trabajo en los días en teletrabajo, estos días no podrán ser sustituidos, desplazados ni acumulados".

2) Clausula novena, en su integridad: " A los efectos de lo previsto en el art. 7.b ) y 12 de la Ley de Trabajo a Distancia , ambas partes consideran que la persona trabajadora no incurrirá en gasto alguno por el hecho de prestar servicios en teletrabajo y que, de incurrir, éstos se ven plenamente compensados por los ahorros que esta modalidad laboral facilita".

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia

Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0269 22 (IBAN ES55) ; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0269 22 (IBAN ES55), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias. Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.