



# Desventuras del teletrabajo en el derecho vivo: entre autonomía colectiva y doctrina jurisprudencial

**Cristóbal Molina Navarrete**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*

## Extracto

La regulación vigente en España en materia de teletrabajo ha abierto una fractura entre el tratamiento del teletrabajo domiciliario en pandemia y el teletrabajo en la era pos-COVID-19. Ni la autonomía colectiva ni el derecho judicial están afrontando debidamente la corrección de esa brecha garantista. Sin embargo, un análisis conforme al derecho de precedentes creado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2005 y el acuerdo europeo de teletrabajo ofrece razones jurídicas suficientes para reconocer mayores derechos de compensación a las personas teletrabajadoras en pandemia.

**Palabras clave:** teletrabajo; trabajo remoto; *smart working*; negociación colectiva; derecho judicial.

**Cómo citar:** Molina Navarrete, Cristóbal. (2021). Desventuras del teletrabajo en el derecho vivo: entre autonomía colectiva y doctrina jurisprudencial. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 464, 147-166.



# Misadventures of telework in living law: between collective autonomy and jurisprudential doctrine

Cristóbal Molina Navarrete

## Abstract

The regulation of telework in Spain has opened a fracture between the treatment of home-based telework in the pandemic and telework in the post-COVID-19 period. Neither collective autonomy nor judicial law is adequately addressing the correction of this gap. However, an analysis under the law of precedent created by the Spanish Supreme Court ruling of 11 April 2005 and the European Telework Agreement provides sufficient legal grounds to recognise greater rights of redress for teleworkers in pandemics.

**Keywords:** teleworking; remote working; smart working; collective bargaining; judicial law.

**Citation:** Molina Navarrete, Cristóbal. (2021). Misadventures of telework in living law: between collective autonomy and jurisprudential doctrine. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 464, 147-166.



## Sumario

1. Luces y sombras de la recepción en la Ley del trabajo a distancia del precedente jurisprudencial de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2005 y del acuerdo europeo de 2002
2. ¿El teletrabajo, forma de empleo alternativa, o complementaria, a la presencial necesariamente pactada?: excepciones y límites al libre acuerdo
  - 2.1. El principio de voluntariedad y el teletrabajo domiciliario en emergencia pandémica: ¿una excepción a la regla general?
  - 2.2. El teletrabajo como derecho a la adaptación razonable por razones de conciliación y límite a los poderes de quien es titular de la empresa más allá de ellas
3. Retribución justa y derecho a la compensación de los gastos por teletrabajo como regla: ¿es el teletrabajo de emergencia una excepción válida?
  - 3.1. El derecho a la compensación de los gastos generados por el teletrabajo y su inherencia al equilibrio de prestaciones y al acuerdo marco europeo
  - 3.2. La sombría regulación convencional del derecho a la compensación de gastos antes y después de la COVID-19: entre silencios y disparidades
  - 3.3. La doctrina judicial en vez de reducir alimenta la brecha reguladora del teletrabajo en emergencia y el trabajo a distancia en normalidad
4. Persisten las resistencias *ad futuro*: los convenios en el sector privado retrasan el «teletrabajo regular» y la Administración en el sector público
5. Reflexión final: una digitalización del entorno laboral con alma humana, legado principal de la STS de 11 de abril de 2005



El teletrabajo tiene la naturaleza jurídica de cambio parcial de régimen contractual, cuyas implicaciones requieren de un acuerdo de autonomía privada (principio de voluntariedad, conforme al Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo de 2002), excediendo no solo del ámbito del artículo 41 ET, sino del propio poder de disposición de la autonomía colectiva (no puede ser impuesto ni por convenio).

[Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2005 \(rec. 143/2004\).](#)

**Ponente: D. Aurelio Desdentado Bonete**

Teletrabajar nos da [...] eficacia, optimización... pero falta toda la parte humana.

**Mireia Las Heras y María Barraza** (*Un lugar de trabajo sostenible: hacia un modelo remoto y presencial*, p. 126)

## 1. Luces y sombras de la recepción en la Ley del trabajo a distancia del precedente jurisprudencial de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2005 y del acuerdo europeo de 2002

A partir de la impuesta («obligatoria») migración masiva de las personas trabajadoras desde las oficinas a sus domicilios, como alternativa prestacional de la actividad laboral para mantenerla viva durante las fases más duras del confinamiento por la pandemia, el teletrabajo domiciliario, como modalidad más relevante, aunque no única, ni siquiera la óptima, del trabajo a distancia (trabajo en remoto), se ha convertido en una cuestión omnipresente en la vida cotidiana del mundo del trabajo. Cierto, nada o poco tuvo que ver el trabajo digital domiciliario realizado en la pandemia (teletrabajo de la emergencia) con el teletrabajo como específica forma contractual de prestación de servicios en lugares alternativos al centro de trabajo –domicilio o no– y a través del uso intensivo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC). La [Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia \(LTD\)](#), no es ajena a esta radical distinción, aunque le resulte algo indiferente, incluso indolora.

En efecto, su [disposición transitoria tercera](#) formaliza esta fractura o abismo en el tratamiento jurídico-laboral. Como medida excepcional sanitaria, respondería no solo a un interés empresarial (mantenimiento de la actividad en tiempo productivo), también, y sobre todo, a un interés social (la reducción del riesgo de contagio). Como nuevo modelo de organización de la prestación de servicios en la empresa que, sobre todo, combinando lugares alternativos (no solo el domicilio de las personas empleadas) con presencialidad en los centros de trabajo (prevalencia de los nuevos entornos laborales híbridos), en cambio, se arma sobre un

acuerdo de equilibrio entre las razones de gestión flexible de los tiempos de vida y de trabajo de las personas empleadas y las razones de gestión productiva del trabajo de la empresa.

Ahora bien, hace esta distinción en términos de tal ambigüedad y confusión sobre el régimen jurídico aplicable a la primera de las situaciones (teletrabajo domiciliario de emergencia), que es evidente que no puede sino generar notables conflictos aplicativos. Así se está evidenciando en la más reciente doctrina judicial (¿«Kramer» –Sentencia de la Audiencia Nacional [SAN] 44/2021, de 18 de marzo– contra «Kramer» –SAN 196/2021, de 22 de septiembre, voto particular–?), incluso en algunos de los convenios que regulan estas materias. Al respecto, sorprende que remita a la «normativa laboral ordinaria» (art. 13 Estatuto de los Trabajadores –ET–), cuando esta remite, a su vez, al nuevo régimen del trabajo a distancia (disp. final tercera LTD).

Es cierto que la citada [disposición transitoria tercera](#) garantiza directamente («en todo caso», afirma la ley) la obligación empresarial de dotar adecuadamente a las personas de la infraestructura tecnológica –y su mantenimiento– que exija el trabajo a distancia. Ahora bien, contempla de forma más aleatoria («en su caso», relativiza ahora) la forma de compensación de los gastos derivados del trabajo a distancia (y teletrabajo), fiándola a la intervención de la negociación colectiva, en la confianza de que la autonomía colectiva actuará en su papel clásico de garante. Pero ¿ese derecho a la compensación de los gastos de teletrabajo no es un derecho inherente a esta forma de prestación de servicios, como el acuerdo comunitario de teletrabajo refleja inequívocamente, además?

En este escenario de cambio normativo profundo, pero de ordenación confusa, en todo caso ambigua, de las (numerosas) situaciones de teletrabajo domiciliario de emergencia pandémica, resulta fundamental, para conocer las interrelaciones entre las diversas fuentes jurídico-laborales que intervienen en la regulación del teletrabajo a domicilio por la remitida –se entiende que revivida transitoriamente– «normativa laboral común», la doctrina jurisprudencial fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 11 de abril de 2005 (rec. 143/2004)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> El TS casa la SAN de 30 de mayo de 2004 (autos núm. 207/2003). Esta, dictada en un procedimiento de conflicto colectivo, validó un acuerdo entre la dirección de la empresa Telefónica Publicidad e Información (TPI) y el comité intercentros para «la implantación de la oficina virtual». El acuerdo tenía por objeto, por lo que aquí interesa, regular las condiciones en virtud de las cuales el personal del canal de ventas directamente afectado por la implantación de nuevas tecnologías pasaría a prestar servicios en su propio domicilio. Además de atribuir la responsabilidad por la infraestructura informática para el teletrabajo a domicilio a la empresa, se preveía el «derecho a percibir una compensación económica de 1.200 euros de una sola vez». El objetivo era lograr una relación comercial «centrada en las necesidades y expectativas reales de nuestros clientes», a cambio de «un marco compensatorio para incentivar el esfuerzo que jefes de ventas y vendedores tendrán que realizar para adaptarse al nuevo modelo de trabajo». Para la sentencia de instancia ni el acuerdo perjudica el derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar, respetándose la intimidad de las personas trabajadoras, ni la modificación sustancial se extralimitaría respecto del artículo 41 del ET. En cambio, para el TS, el acuerdo es inválido, porque tal novación precisa acuerdo individual.

Naturalmente, el ponente de esa sentencia fue don Aurelio Desdentado Bonete y es, sin duda, una de las aportaciones más brillantes que, por su gran rigor y máxima clarividencia, en una cuestión compleja, realizara el insigne jurista a la configuración del derecho del trabajo contemporáneo, destacando una impronta notable (huella hermenéutica) de la autorregulación colectiva comunitaria. No obstante, a mi entender, ninguna de las actuales fuentes reguladoras de la referida situación ha seguido sus pautas, al menos con la coherencia y precisión requeridas.

Expondremos las experiencias judiciales y convencionales más recientes y que, a mi juicio, reflejan ese contraste con el derecho de precedentes. Al tiempo, daremos cuenta de las principales tendencias de la doctrina judicial, así como de la negociación colectiva, respecto de los puntos más críticos del régimen del teletrabajo en particular, en gran medida vinculado aún a las situaciones de pandemia o a formas de teletrabajo que quedarían extramuros de la ley especial por no reunir los presupuestos cuantitativos exigidos para el denominado «teletrabajo regular» ([art. 1, párrafo segundo, LTD](#)).

## **2. ¿El teletrabajo, forma de empleo alternativa, o complementaria, a la presencial necesariamente pactada?: excepciones y límites al libre acuerdo**

### **2.1. El principio de voluntariedad y el teletrabajo domiciliario en emergencia pandémica: ¿una excepción a la regla general?**

En lo que, de inicio, todas las fuentes reguladoras del teletrabajo (a domicilio) antes de la pandemia estaban de acuerdo era la esencialidad del principio de voluntariedad, de modo que, sin el acuerdo individual, no podría darse tal modalidad de prestación a distancia, siendo indisponible unilateralmente (ni por la empresa ni por la persona empleada) y colectivamente (acuerdo o convenio). Frente al inicial criterio de la AN, que admitía la disponibilidad de tal condición de empleo (afecta al vínculo contractual) y de trabajo (afecta al lugar de prestación de servicios y a la forma de control empresarial de los mismos) por parte de la empresa, en virtud del artículo 41 del ET<sup>2</sup>, máxime si en la decisión de implantar las oficinas virtuales mediaba acuerdo tras el debido proceso negociador, el TS afirmó el principio de voluntariedad (en la citada [STS de 11 de abril de 2005](#), en relación, según el [art. 13 ET de entonces](#), con la transformación de un contrato en régimen común a otro en régimen de teletrabajo a domicilio, con uso de las TIC). Para alcanzar tal comprensión hermenéutica (interpretación), significativa fue, en el recurso sindical interpuesto y en la

---

<sup>2</sup> Respondería a una causa técnico-organizativa, porque la implantación de la denominada «oficina virtual» conllevaría «una nueva organización de recursos, favoreciendo su posición competitiva en el mercado».

decisión jurisprudencial que lo estimó, la consagración del principio de voluntariedad en el Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo (2002)<sup>3</sup>.

La sentencia venía a reafirmar, pues, la distinción entre «condiciones de empleo» (las que afectan a la configuración del tipo de vínculo laboral y sus vicisitudes: por ejemplo, la parcialidad o completitud del tiempo de trabajo, o la temporalidad o indefinición de la relación) y «condiciones de trabajo» (aspectos relativos a la ejecución de la prestación de trabajo y sus contraprestaciones). A diferencia de estas, aquellas no estarían en la esfera de disposición ni de la empresa ni de la autonomía colectiva, porque además de afectar al régimen contractual, incide, como sucede con el teletrabajo a domicilio, en la esfera personal (aunque no interfiera, *per se*, la garantía de inviolabilidad del domicilio).

El «alma humana» del trabajo se vería especialmente afectada por la «nueva alma digital» derivada del teletrabajo. Lo razona con precisión la sentencia de esta guisa:

[...] cuando se convierte el domicilio en lugar de trabajo se está obligando [...] a poner a disposición del empleador algo más que la fuerza de trabajo, pues se convierte en [...] lugar de producción el [...] espacio donde se desarrolla la vida privada [...] y esto no solo supone un coste adicional, que puede quedar sin retribución, como [...] destinar al trabajo lugares que antes se destinaban a otros usos familiares, sino que también puede tener consecuencias [...] en la convivencia [...] que deben quedar al margen tanto [...] del artículo 41 ET, como de las decisiones de la autonomía colectiva, que han de operar sobre las materias colectivas [...]. Así lo reconoce el Acuerdo Marco Europeo [...] (FJ 6.º).

Dejando ahora de lado la sugerente diferenciación dogmática entre condiciones de trabajo y condiciones de empleo, que tanto recorrido operativo o práctico ha tenido en la doctrina jurisprudencial española, pero que bien conocido es no asume el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tal principio de voluntariedad (lo mismo que el de igualdad de trato) será recibido<sup>4</sup> en la LTD. De ahí la centralidad del acuerdo individual, con valor constitutivo y regulador ([art. 5](#) en relación con los [arts. 6 y ss.](#)), sin perjuicio, naturalmente, del respeto a las limitaciones al mismo ([art. 3](#)), al principio de igualdad ([art. 4](#)), así como del amplio margen

<sup>3</sup> El TS precisa que el acuerdo de tránsito hacia el teletrabajo domiciliario ni supone un cambio completo de modalidad contractual (contrato de teletrabajo a domicilio ex art. 13 ET –nueva modalidad de contrato a domicilio frente a la tradicional–), como sostiene el sindicato, ni tampoco una modificación sustancial del sistema de trabajo. En realidad, «lo que hay es un cambio en el régimen contractual, aunque este cambio solo afecta a una parte del contenido de la prestación de trabajo», por tratarse, según el acuerdo europeo, «de una nueva forma de organización del trabajo» (FJ 6.º).

<sup>4</sup> Como apostilla el TS, el carácter voluntario se derivaría tanto del marco de autorregulación europea, pese a no ser estrictamente vinculante (eficacia obligacional), cuanto, en nuestro derecho, de las reglas de derecho común (arts. 1.091, 1.204 y 1.256 Código Civil –CC–) (FJ 6.º, penúltimo párrafo).

concedido, en la ordenación de las condiciones colectivas de este modelo de organización a distancia del trabajo, a la autonomía colectiva (art. 8; disp. adic. primera).

## 2.2. El teletrabajo como derecho a la adaptación razonable por razones de conciliación y límite a los poderes de quien es titular de la empresa más allá de ellas

Con todo, bien sabido es igualmente que el trabajo a distancia, especialmente en la modalidad de teletrabajo domiciliario, presenta una diversidad de usos legislativos. Fuera del nuestro quedaría la regulación del derecho subjetivo a la adaptación de la jornada mediante teletrabajo (o cualquier otra modalidad de trabajo a distancia) como prerrogativa de la persona trabajadora, obligatoria para la empresa, por tanto, en el marco de la regulación excepcional (Plan MeCuida). Se prevé en el [artículo 6.2 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo](#), y está prorrogada hasta el 28 de febrero de 2022 ([RDL 18/2021](#)). Nos centraremos en la comprensión jurisdiccional más reciente, claramente expansiva, como mostraremos, de esta garantía de efectividad del derecho social fundamental a la conciliación en su versión normalizada, la del [artículo 34.8 del ET](#).

La evolución es garantista en este caso, asumiendo una hermenéutica expansiva y proactiva. Así, con carácter general, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia ([STSJ de Galicia de 25 de mayo de 2021 \(rec. 335/2021\)](#)) considera que:

[...] el contenido de la «forma de la prestación» [...] no puede restringirse al trabajo a distancia [...]. No tenemos referencias normativas claras y, por ello, nos vemos obligados a realizar una labor de interpretación amplia [...] por cuanto la dimensión constitucional [...] ampara [...] solicitudes de cambio de centro [...].

Para la sala gallega, la persona trabajadora (más si se trata de una mujer, en virtud del enfoque de género que debe presidir esta materia) «no solo tiene derecho a solicitar la adaptación [incluso la] geográfica de su relación, sino también el derecho a adaptarla efectivamente», salvo que la empresa justifique que resulta excesivamente gravosa. A diferencia de lo sostenido por la sentencia de instancia, la sala de suplicación considera que la negativa al traslado no está justificada, porque sí había una vacante (más bien, dos) en ese supermercado, calificando «así la necesidad de personal a tiempo completo fijo, cuando no lo hay». Además, la empresa mostraría falta de buena fe por ignorar tal posibilidad, cuando sabía que le faltaba personal en el centro solicitado, prefiriendo esgrimir su compromiso de estabilidad con el personal temporal<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> La sentencia refleja, de este modo, otra dimensión de este tipo de conflictos de conciliación de la vida laboral y familiar, que desborda la relación con la empresa para afectar también a las relaciones con



En este caso asume el precedente constitucional conforme al cual «la declaración de nulidad de la conducta vulneradora no puede considerarse suficiente para lograr una reparación real y efectiva del derecho fundamental vulnerado» (Sentencia del Tribunal Constitucional –STC– 247/2006, de 24 de julio). Aplicando la doctrina de la automaticidad del daño y el «baremo sancionador social» (por ejemplo, SSTs de 19 de mayo de 2020, rec. 2911/2017, y 9 de febrero de 2021, rec. 113/2019), fijando la cantidad en 6.000 euros, la pedida (justicia rogada), pese a reconocer que el artículo 40.1 c) en relación con el artículo 8.12 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS) permite más. En suma, la demanda subestima el daño conciliatorio (autodevaluación del derecho resarcitorio)<sup>6</sup>.

Pues bien, en este contexto de reinterpretación expansiva del derecho del artículo 34.8 del ET en aras de la mayor efectividad del derecho conciliatorio, la práctica totalidad de las veces ejercido por mujeres, de especial interés resulta la STSJ de Galicia 2358/2021, de 8 de junio. De su razonamiento y fallo se desprende que tal derecho-garantía social de adaptación razonable de la prestación de servicios, como un imperativo (¿adicional o esencial?) del artículo 14 de la Constitución española (CE) en relación con su artículo 9.2, sería un límite al poder unilateral de movilidad geográfica ex artículo 40 del ET, haciendo injustificada una decisión de este tipo si es posible, atendiendo a la categoría profesional de la trabajadora (en este caso, auxiliar administrativa), realizar la prestación mediante la forma de teletrabajo, como sucedería en este supuesto (elaborar facturas, recibos, cartas, archivar, recibir y editar correos electrónicos y notificaciones, etc.). Este carácter condicionante de la posibilidad de teletrabajar como un presupuesto previo, y prioritario, a la decisión de movilidad geográfica sería todavía más exigible si la empresa cuenta (según testimonio del director de operaciones de la matriz del grupo al que pertenece la empresa) con un protocolo de teletrabajo. Así:

[...] no parece [...] justificada la decisión de la empleadora del traslado [...] para que acuda a prestar sus servicios en el polígono de Pocomaco de A Coruña [centralización de los servicios administrativos], cuando puede realizar sus funciones desde Mondoñedo a través de los modernos medios de comunicación existentes [...] (FJ 4.º).

Un nuevo ejemplo, pues, de clara humanización de la tecnología digital, con usos de favor hacia las razones, en este caso, no específicamente de conciliación, sino las más generales

---

otras personas empleadas compañeras. La sala parece tener claro cómo resolverlo: «Nos encontramos ante un derecho fundamental expresado a través de la conciliación de vida familiar (artículo 14 CE), por un lado, y el derecho al trabajo (artículo 35 CE), que no tiene carácter fundamental, por otro lado; y esa comparación –es obvio– conduce a primar el de la empleada [...]» conciliadora (FJ 9.º, punto 3).

<sup>6</sup> El tiempo transcurrido desde la solicitud del derecho ante la empresa hasta su reconocimiento judicial debe tenerse en cuenta en la cuantificación de los daños morales que necesariamente se han producido. Vid. STSJ de Galicia de 16 de abril de 2021 (rec. 754/2021).

de estabilidad locativa –se supone que facilita la conciliación–, de las personas trabajadoras, aunque con ello pueda condicionar, incluso alterar, las decisiones propias –al menos otrora– del poder de organización de la empresa. Más aún. No entenderlo así la empresa puede conllevar, adicionalmente, una obligación indemnizatoria, fijada por el juzgador de instancia en la cuantía de 5.000 euros en el referido caso (daños y perjuicios). Aunque en este supuesto la sala de suplicación se muestra menos «generosa», pues no consta prestación efectiva al estar en situación de ERTE (expediente de regulación temporal de empleo). No tratándose, en este caso, de vulneración de un derecho fundamental, el perjuicio no se presume, debe probarse<sup>7</sup>.

Pero ni siquiera en esta comprensión jurisdiccional tan expansiva el derecho sería incondicionado, a diferencia del derecho de reducción de jornada. En el caso de la [STSJ de Galicia 2687/2021, de 30 de junio](#), se probaría la imposibilidad de aceptar el traslado, porque no hay vacante en el lugar solicitado (corporación de Radio Televisión Gallega):

No se puede obligar a la empresa a que convoque concurso de traslados, al no estar establecida dicha obligación [...]. Tampoco puede obligarse [...] a trasladar a la actora, de forma provisional y durante varios años, a un lugar donde sus servicios no tienen por qué ser necesarios, sobre todo cuando no existe prueba alguna de que la trabajadora pueda prestar servicios en todo momento mediante mecanismos de teletrabajo [...]<sup>8</sup>.

En suma, la solución favorable a las razones de la trabajadora no podría venir de forma directa del ordenamiento jurídico vigente, ni con una interpretación expansiva y proactiva, como es debido, sino a través de una nueva regla que resuelva este conflicto de intereses o de regulación. Es tiempo, pues, de la autonomía colectiva para facilitar una solución equilibrada de esta nueva tipología de conflictos sociales y laborales, en línea con lo que ya sucede para otras situaciones (como violencia de género).

En definitiva, comprobamos cómo en la doctrina judicial se abre cada vez más camino la configuración del trabajo a distancia como un derecho de adaptación razonable de la organización de trabajo a las razones de la persona trabajadora, básica, pero no solo, las razones

<sup>7</sup> En una línea análoga, la [STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife 178/2021, de 16 de marzo](#). Aquí no se probó ni el daño material ni el daño moral, sin que se vincule el incumplimiento empresarial a la violación de derechos fundamentales. Pero sí se considera existente el daño moral, si bien la sala redujo a 626 euros la indemnización (porque el criterio orientativo debe ser el [art. 7.5](#), no el [art. 8.12 LISOS](#)). A mi juicio, esta sentencia subestima la perspectiva de género y el canon constitucional de enjuiciamiento de todas las cuestiones de conciliación.

<sup>8</sup> Precisamente, la incompatibilidad de las funciones de una trabajadora pública (cuerpo administrativo), en Portos de Galicia, con el teletrabajo, por su marcado carácter presencial de parte de ellas, llevó a su rechazo en el asunto resuelto por la [STSJ de Galicia de 10 de junio de 2021 \(rec. 4348/2020\)](#).

de conciliación. Y, en esas situaciones, las empresas no retendrían ni un poder discrecional («libre») de rechazo de las ofertas ni siquiera de obstaculización alegando razones de interés empresarial. Su oposición a un proceso negociador en tal sentido que evite el acuerdo inducido por la persona trabajadora solo podrá basarse en unas razones organizativas suficientemente fundadas que evidencien bien que no es técnicamente posible el teletrabajo por el tipo de actividad realizada, bien que resulta excesivamente gravoso, creando un excesivo desequilibrio prestacional en detrimento de la empresa.

### 3. Retribución justa y derecho a la compensación de los gastos por teletrabajo como regla: ¿es el teletrabajo de emergencia una excepción válida?

#### 3.1. El derecho a la compensación de los gastos generados por el teletrabajo y su inherencia al equilibrio de prestaciones y al acuerdo marco europeo

Junto al principio de voluntariedad, la doctrina jurisprudencial formuló en 2005 otro principio, inherente al debido equilibrio prestacional del contrato de teletrabajo. Ahora me refiero al principio de intangibilidad o indemnidad del derecho a la retribución (salarial y extrasalarial) como garantía del derecho a la igualdad de trato. Así lo estableció el acuerdo marco europeo y así lo reflejó la [STS de 11 de abril de 2005](#), también en virtud del carácter sinalagmático del contrato de trabajo, así como de la buena fe y prohibición de abuso de derecho. Con ello se garantiza el equilibrio prestacional pese al cambio de modelo de organización del trabajo y de novación parcial del régimen contractual. No duda tampoco en reconocerlo, sea de forma general, el [artículo 4 de la LTD](#), cuando asegura el principio de igualdad de las personas teletrabajadoras en relación con las que lo hacen presencialmente, sea de forma específica, en el ámbito de la retribución, el [artículo 12](#), que reconoce de forma expresa el derecho a la compensación de todos los gastos derivados del teletrabajo. A tal fin, sin perjuicio de la competencia de determinación del acuerdo individual ([art. 7 b](#)), recuerda que los convenios o acuerdos colectivos pueden fijar el mecanismo para la determinación y compensación o abono de estos gastos ([art. 12.2](#)).

La realidad, sin embargo, dista mucho más de esta imagen garantista. Ciertamente en el ámbito de las compensaciones por el teletrabajo en pandemia, pero incluso extramuros (el teletrabajo para la normalidad: ordenado, equitativo). Consecuentemente, las fuentes extralegales (convenios y doctrina judicial) en vez de un papel complementario, de garantía y clarificación, crearían más problematicidad, con lo que abren una excesiva y disfuncional conflictividad judicial, evitable con una adecuada interpretación de las leyes aplicables a cada situación, sea la laboral común (el teletrabajo de emergencia –[disp. trans. tercera](#)–) y especial (teletrabajo de la normalidad).

## 3.2. La sombría regulación convencional del derecho a la compensación de gastos antes y después de la COVID-19: entre silencios y disparidades

Sin duda, en el plano convencional, las mayores sombras se observan en ámbitos de convenios de empresa<sup>9</sup>, hasta el punto de registrar reglas contrarias a una norma legal de orden público laboral. Así, por ejemplo, sorprende que el [III Convenio colectivo corporación de Radio Televisión Española, SME, SA \(2020\)](#), exprese en su anexo 5 h) que: «los costes asociados a la adaptación o mejora de las instalaciones domiciliarias, a las condiciones de trabajo y ambientales, así como los gastos de electricidad, agua, calefacción, etc., correrán por cuenta de la persona teletrabajadora». Aún no aplicable el [artículo 12 de la LTD](#), una cláusula de este tipo quiebra un principio básico de las relaciones de trabajo asalariadas, trasladando parte del riesgo y (des)ventura del teletrabajo como si fuesen por cuenta propia –ámbito en el que es muy frecuente, por cierto–, que hace de la previsión una norma colectiva inválida.

También de dudosa legalidad me parece la previsión del artículo 30 (*smart working*) del [II Convenio colectivo grupo Vodafone](#). Da por compensados los gastos del teletrabajo con la mera facilitación a todas las personas trabajadoras de la línea de móvil (tarifa de voz y datos ilimitados) y el descuento del 50 % de conectividad fija, omitiendo los otros (luz, gas, etc.).

Menos inquietante, aunque decepcionante<sup>10</sup>, es la tendencia convencional a omitir toda concreción de la cuantía de la obligación de abono de los gastos derivados del trabajo a distancia, incluso ya para situaciones posteriores al teletrabajo pandémico, con lo que queda al acuerdo individual, contrato de adhesión y, en consecuencia, desequilibrado. De los convenios que dan el paso normativo que les corresponde y concretan la cuantía, sorprende la gran disparidad con respecto a la misma. Debe recordarse que no implica valoración de una actividad laboral, sino compensatoria de gastos, análogos en los diversos sectores y empresas, al margen de la diligencia personal de gestión (económica, ambiental).

La siguiente tabla permitirá ilustrar el abanico tan dispar de cuantías –más usual es el parámetro temporal, por lo general mensual, aunque en algún caso se prevé por día–. Así, de menor a mayor:

<sup>9</sup> O de grupo empresarial, siguiendo cierta tradición en esta dirección. Por ejemplo, [II Convenio colectivo grupo ONO \(Cableuropa, SAU, y Tenaria, SA\)](#). Hoy, [II Convenio colectivo grupo Vodafone España \(2021\)](#).

<sup>10</sup> *Vid.* Álvarez Montero (2021), «¿Ha respondido la práctica negocial a las numerosas llamadas realizadas por el RD-L 28/2020 sobre teletrabajo?».

- 
- 1,5 €/mes (acuerdo de empresa Extel Contact Center, SAU, comité y CC. OO.).
  - 9 €/mes (acuerdo de empresa MST Expert Knowledge, SL, comité y UGT).
  - 15 €/mes (art. 14 bis [Convenio colectivo Primark Tiendas, SLU](#)).
  - 20 €/mes –si se teletrabaja 2 días a jornada completa– o 15 € –si se teletrabaja solo 1 día–; la cuantía es proporcional en caso de trabajo a tiempo parcial (anexo IV [VII Convenio colectivo intersocietario de Roca Corporación Empresarial y Roca Sanitario](#)).
  - 35 €/mes (art. 11 [XX Convenio colectivo general de la industria química](#)).
  - 55 €/mes (art. 27 [XXIV Convenio colectivo de banca](#)).
  - 6,96 €/día (art. 33 bis [Convenio colectivo Sociedad Mixta del Agua Jaén, SA, años 2020, 2021, 2022 y 2023](#)).
- 

No suelen tampoco los convenios arrojar luz sobre cuestiones retributivas de esta guisa que están resultando muy conflictivas en la práctica, también al hilo del teletrabajo en emergencia. Prototípico el conflicto relativo a si procede o no el abono del tique comida (percepción extrasalarial, se abone en dinero o en especie –[STS 887/2021, de 14 de septiembre](#)–) a las personas teletrabajadoras<sup>11</sup>.

Aunque, a futuro, se configura como un conflicto económico o regulador, requiriendo una decisión de autorregulación colectiva, más que jurídico, conocido es que está generando una gran conflictividad, en especial en sede judicial, donde no hay aún un criterio suficientemente cierto, como prueban determinadas decisiones de la AN recientes<sup>12</sup>. En este

---

<sup>11</sup> Por ejemplo, el citado [II Convenio colectivo grupo Vodafone](#) reconoce una ayuda por comida de 1.500 euros al año y, pese a incluir una lista expresa de situaciones excluidas, no aparecen las de teletrabajo (trabajo remoto).

<sup>12</sup> Como es sabido, para la [SAN 44/2021, de 18 de marzo](#), la decisión de la empresa de suprimir la jornada partida fijándola continuada con supresión de los vales de comida para quienes teletrabajaron en pandemia, siguiendo instrucciones de la empresa, es una modificación sustancial de condiciones de trabajo y, por lo tanto, exige acudir a la vía del [artículo 41 del ET](#). En cambio, la [SAN 196/2021, de 22 de septiembre](#), sí legitima que la empresa, de forma unilateral, pueda suprimir dichos vales-restaurante, para las personas teletrabajadoras que, con jornada partida, pasaron a teletrabajar en pandemia. La razón diferencial estaría en la interpretación de una norma convencional en este caso, que parece vincular este beneficio (establecido en forma de prestación de servicio de comedor) al trabajo presencial, descartando, tácitamente, el teletrabajo. Así se reforzaría con apelación a la naturaleza extrasalarial de este beneficio, que no retribuye trabajo, sino que compensa gastos efectivos, reales. En consecuencia, respondiendo el diverso trato a razones objetivas diferenciales (situaciones laborales objetivamente diferenciadas), no se produciría violación alguna del [artículo 14 de la CE](#) en relación con la regulación especial de la [LTD](#), norma invocada en el proceso (aún en su versión del [RDL 28/2020](#)). No obstante, la sentencia cuenta con un buen fundado voto particular, lo que aviva la controversia y alienta el debate para el seguro recurso de casación.

escenario convulso y azaroso, las empresas presionan para hacer una regla colectiva la decisión unilateral de eliminar, durante la pandemia, retribuciones «extrasalariales» (tiques-restaurant, pluses y dietas de desplazamiento...) asociadas a la movilidad. Si decaen sus presupuestos («*conditio facti*»: movilidad, comida fuera) de forma definitiva, deberían desaparecer tales retribuciones, piensan. En este sentido, de nuevo los convenios de empresa son propicios (por ejemplo, art. 45 [Convenio colectivo Lyntia Networks, SAU, para los centros de trabajo de Madrid y A Coruña](#)).

De este modo, de nuevo, se confirma que la creciente «alma digital» del trabajo, ahora en la forma de teletrabajo, tiene como inequívoco horizonte la gestión eficiente, ahorrando costes laborales de todo tipo. La propia autorregulación colectiva colabora en esa reducción de beneficios sociales precedentes para el futuro, creando diferencias de trato. Ciertamente, en parte de estos casos –no necesariamente todos, hay que estar a las concretas circunstancias fácticas y jurídicas– pudiera justificarse objetivamente la regla diferencial minorativa de beneficios sociales (extrasalariales). Pero el hecho es que el cambio en la organización del trabajo, y su tránsito a remoto, sí tiene incidencia en las condiciones de trabajo, a la baja y por la preeminente lógica del ahorro de costes<sup>13</sup>.

Pero tampoco –y es otra sombra o mácula– la autonomía colectiva está siendo lo útil que presupone la ley, a fin de crear una vía para el reintegro de los gastos derivados del «teletrabajo domiciliario en emergencia» y a los que, conforme a los principios y reglas vigentes con la norma laboral común –a la que, confusamente, remite la LTD–, sí tendrían derecho, cerrando esta «deuda laboral» del pasado reciente con la población trabajadora. De este modo, por omisión, la autonomía colectiva termina avalando la brecha reguladora con el teletrabajo para la normalidad, asumiendo una regla de excepcionalidad que –a diferencia de la operada con la voluntariedad– carece de razón de ser fuera de una política de favor hacia la rentabilidad basada en la reducción de costes de producción por su traslado a las personas empleadas. ¿Por qué?

Primero, porque, si la pandemia no es culpa de la empresa, evidente, tampoco lo es de las personas trabajadoras. Segundo, porque, en cambio, la empresa sí ha recibido la utilidad económico-productiva del teletrabajo a menor coste, mientras que para las personas el teletrabajo supondrá un salario menguado por gastos no propios, por lo que estamos en un espacio rayano en el enriquecimiento injusto: aumento patrimonial de las empresas que se funda en el decremento retributivo de las personas empleadas.

<sup>13</sup> Una línea claramente avalada, para el presente y el futuro, por la [SAN 180/2021, de 27 de julio](#) (la célebre sentencia que avala la política de organización del trabajo sobre la base de una oficina de puestos siempre calientes productivamente, ante el nuevo entorno de trabajo híbrido). Un magnífico [análisis crítico](#) de la misma fue realizado por la profesora Margarita Miñarro en el pasado número de octubre, y a él remitimos.

### 3.3. La doctrina judicial en vez de reducir alimenta la brecha reguladora del teletrabajo en emergencia y el trabajo a distancia en normalidad

Una vez más también la doctrina judicial parece aliarse con esa visión excepcional y, en consecuencia, legitimadora de la privación *de facto* («expropiación»/«apropiación») del derecho al reembolso de gastos, o, cuando menos, su obstaculización, de modo que exigiría todo un calvario judicial para obtenerlo. Si la excepcionalidad de la situación bien puede justificar reconocer poderes extraordinarios a las empresas, porque no obedecen a su interés económico, sino al interés general de evitar el contagio en una pandemia<sup>14</sup>, a mi juicio, no puede esgrimirse el mismo argumento para la cuestión retributiva, pues en este caso sí que la razón principal de la excepción residiría en no agravar el coste de las empresas en un periodo de crisis pandémica, aunque ello agrave el de las personas empleadas. De ahí nuestra crítica a la [SAN 132/2021, de 4 de junio](#).

Esta desestima una demanda de conflicto colectivo presentada a fin de intentar reconocer, primero, y reducir, después, aun parcialmente, esa «deuda laboral histórica» de las empresas con las personas teletrabajadoras en la pandemia. A su juicio –para mí errado–, ni las reglas de derecho transitorio antes referidas para el tiempo que rige el asunto que conoce –las disp. trans. [segunda](#) y [tercera](#) RDL 28/2020, de 22 de septiembre– ni el [artículo 5 del citado Real Decreto-Ley 8/2020](#) reconocerían un derecho general a la compensación de los gastos derivados del teletrabajo a domicilio en emergencia (adaptaciones, consumos de los gastos corrientes de electricidad, agua y calefacción, molestias e inconvenientes que ha producido la ocupación del espacio personal y privado, derivados de la prestación de trabajo a distancia). Sorprende desde luego esta afirmación y contrasta directamente con la doctrina jurisprudencial de la [STS de 11 de abril de 2005](#). Esta advierte –como se dijo– la imposibilidad, cierto, de retribuir ciertos costes personales («molestias e inconvenientes de la ocupación del espacio personal»), pero, al tiempo, también recuerda que los gastos estrictamente económicos sí se deben reintegrar. Consciente de ello, aunque no cite esta doctrina jurisprudencial, que hubiera sido oportuna, deja abiertas tres acciones individuales de reclamación judicial futura. A saber:

- la derivada de una eventual regulación del derecho compensatorio en un convenio o acuerdo colectivo –larga fía, ya hemos visto la escasa atención prestada hasta el momento–, incluso decisión de empresa –*rara avis*–<sup>15</sup>;

<sup>14</sup> Vid. [STS 794/2021, de 15 de julio](#): «ha de estimarse que las medidas adoptadas han estado en todo momento encaminadas a minimizar la magnitud de los riesgos de un posible contagio y preservar la salud de las personas trabajadoras frente al COVID-19 [...]».

<sup>15</sup> Un acuerdo colectivo en tal sentido se recoge por la [SAN 122/2021, de 25 de mayo](#). Esta función compensadora de los suplidos para el teletrabajo en pandemia aparece en algún convenio colectivo aislado de empresa. Es el caso del artículo 44 del [Convenio colectivo IQVIA Information, SA](#). Para ello se constituye una bolsa de 25.000 euros. La cuantía concreta dependerá del tiempo de prestación.

- la derivada del eventual acuerdo individual, si existe (lo que en el teletrabajo en pandemia fue impracticable). Debe recordarse, no obstante, que, si bien la inexistencia de este contrato no es obstáculo, pues no cumple una función constitutiva («*ad solemnitatem*»), sino probatoria («*ad probationem*»), la realidad es que tampoco los contratos de teletrabajo antes de la nueva LTD solían prever compensación alguna (SAN 122/2021, de 25 de mayo);
- «o, en su caso», la reclamación derivada de ese derecho general, reflejado de forma expresa en el acuerdo marco europeo –que cita expresamente– al abono de las compensaciones debidas por gastos efectivamente realizados por las personas teletrabajadoras –«*suplidos*»–, planteando «reclamaciones individuales en compensación de los gastos [...] previa justificación [...]» (FJ 4.º)<sup>16</sup>.

Honestamente, me genera una extraordinaria perplejidad jurídico-social esta lectura restrictiva del ordenamiento jurídico vigente antes de la ley especial. Infravalora –ignora– no solo el acuerdo marco comunitario (no vinculante, verdad, pero sí pauta orientadora para entender el orden jurídico-laboral ex art. 3 CC, no excepcionado), sino la propia comprensión del régimen contractual laboral y la esencialidad del imperativo de la ajenidad. Justamente, aún para el tiempo de trabajo, así lo entiende –con corrección y gran solvencia jurídica– la SAN 104/2021, de 10 de mayo.

Brevemente, se recordará que la AN ha atribuido a los eventuales incidentes por desconexiones no imputables a la persona teletrabajadora (como cortes de luz, pérdida de conectividad por caída de internet, etc.<sup>17</sup>) la naturaleza de tiempo de trabajo efectivo. Por tanto, no se debe ni recuperar ni sufrir descuento en sus retribuciones, siempre que se aporte justificación de la empresa suministradora del servicio sobre la existencia y duración de la incidencia. Dado que los convenios y acuerdos reguladores del sector no ofrecen solución específica, incluso los relativos al teletrabajo, la AN conduce, con toda corrección, su razonamiento sobre la base de los principios jurídicos y valores de orden constitucional, y entre

<sup>16</sup> Distinto sería el caso contemplado en la SAN 122/2021, de 25 de mayo. Declara el derecho de las personas teletrabajadoras de la empresa MST Expert Knowledge, SL, en la actualidad o en cualquier momento desde el 6 de marzo de 2020, a percibir la cuantía adicional (plus) de 1 euro por hora teletrabajada. Y ello con fundamento en el compromiso que adquirió «mediante correo electrónico» y en concepto de «plus de compensación por la utilización de su PC y conexión a internet» (complemento por penosidad temporal ex art. 26.3 ET). La AN recuerda la doctrina del TS, según la cual un convenio no puede tener efecto retroactivo restringiendo derechos retributivos adquiridos (STS de 10 de mayo de 2019, rec. 16/2018).

<sup>17</sup> Dicho al paso, consta en el relato de hechos que se logró un acuerdo en el SIMA entre la patronal de las empresas del sector del *contact center* CEX y UGT y CC. OO. en virtud del cual se pacta crear:

[...] una mesa negociadora paralela a nivel sectorial, que tendrá por objeto la negociación de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, fijándose como plazo máximo para la misma hasta el 28 de febrero de 2021.



ellos el criterio de ajenidad (en los riesgos y en los medios), así como el principio de igualdad de trato real, de resultados. Precisamente, este marco de principios y reglas básicas contractuales es el utilizado por la [STS de 11 de abril de 2005](#).

Contrariamente a esta lectura del derecho de precedentes, la rígida distinción entre «un antes y un después» de la ley especial del teletrabajo (del trabajo a distancia en general) que –a mi entender de forma errada, porque ejerce una función conservadora del ordenamiento, incluso regresiva, extrañándolo no solo de la realidad del tiempo en que debe ser aplicado, sino del contexto superior de derechos y principios– tiene otras manifestaciones en la doctrina judicial de la AN. Por lo que parece más una política jurisdiccional restrictiva que una posición casuística. Así sucedería, por ejemplo, con la también muy cuestionable doctrina de la [SAN 130/2020, de 30 de diciembre](#).

Se recordará que esta sentencia niega la aplicación del deber de suministrar a la representación legal de las personas trabajadoras el célebre tablón virtual, cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia (hoy ordenado en el [art. 19 LTD](#)). La razón estaría en la restricción del nuevo régimen jurídico solo al trabajo a distancia regular, ordenado para el tiempo de normalidad pospandemia. El referente en el derecho de precedentes sería la «vieja» [STC 281/2005](#), luego seguida a pie juntillas por la jurisprudencia social (por ejemplo, [STS de 21 de febrero de 2019, rec. 214/2017](#)), ignorando, de nuevo, la influencia del tiempo de aplicación, con la consiguiente función conservadora en detrimento de la que se presupone debe ser su función principal, la de hacer evolucionar y progresar el orden jurídico, conforme a la realidad de cada tiempo.

#### **4. Persisten las resistencias *ad futuro*: los convenios en el sector privado retrasan el «teletrabajo regular» y la Administración en el sector público**

Quizás podría pensarse que esta posición resistente de la autonomía colectiva a una aplicación expansiva de la [LTD](#) se agota al tiempo del teletrabajo pandémico. Pero es posible encontrar otro grupo de convenios que tratan de alargar, más allá de lo que sería prudente, incluso exigible, la «excepcionalidad», más bien la anomalía jurídica, precedente, poniendo obstáculos al desarrollo de la norma en su aplicación. Así:

- Los convenios colectivos que acuerdan expresamente el teletrabajo no regular (inferior al 30 %) e indican que no será de aplicación la [LTD](#) –por ejemplo, art. 9 [Convenio colectivo R. Cable y Telecable Telecomunicaciones, SAU](#), intitulado «Flexibilidad en el lugar de prestación del trabajo (*Smartworking*)»–. ¿Hecha la ley, hecha la trampa, y nada como un convenio de empresa para aprovecharse de ella?

- Los convenios colectivos que asumen el teletrabajo regular, pero comprometen dilatar su aplicación en un tiempo pos-COVID-19 (puntos U –teletrabajo– y V –desconexión digital<sup>18</sup>– anexo III VII Convenio colectivo intersocietario de Roca Corporación Empresarial, SA, y Roca Sanitario, SA, que remite al desarrollo en su anexo IV). En todo caso se prevén limitaciones al tiempo de teletrabajo (no superior a 2 días a la semana), evidenciando el favor por entornos laborales híbridos, salvo que se exijan «variaciones en atención a las necesidades organizativas de la empresa».
- Finalmente, y sin entrar ahora en esta cuestión, más amplia, es reseñable que, en estos convenios y acuerdos, además, y en línea con otros muchos, la mayoría, se suele obstaculizar, más que garantizar<sup>19</sup>, el ejercicio de derechos específicos como el derecho a la desconexión digital en situaciones de teletrabajo (art. 88 Ley orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y art. 18 LTD). ¿Cómo? Ampliando situaciones que habilitan el ejercicio de las facultades para exigir la reconexión laboral digital (obligación de contestar a la comunicación en tiempo extramuros de la jornada), más allá de lo permitido por la ley [por ejemplo, art. 44 Convenio colectivo grupo Selecta (AB, Servicios Selecta España, SLU, Acorn Spain 1, SL y Servecave, SL)].

Aun de forma sucinta, no queremos dejar pasar esta oportunidad para evidenciar que esas resistencias aplicativas se producen en el ámbito del empleo público. Con una regulación legal propia, muy pobre (art. 47 bis Estatuto Básico del Empleado Público), también para el personal laboral (*vid. disp. adic. segunda LTD*), el Gobierno ha ordenado a su personal que retorne a la oficina. El teletrabajo público parece ser cosa pasada y para el futuro será posible solo 1 día a la semana (solo 20 % de la jornada semanal<sup>20</sup>), salvo para personas vulnerables al virus.

Las críticas no se han hecho esperar, tanto por parte de los sindicatos, que ponen de relieve que tenían un acuerdo firmado en sentido diferente (se permitía hasta 3 días a la semana

<sup>18</sup> Sorprende la siguiente afirmación: «por la naturaleza industrial de la actividad [...] en la empresa, la mayoría de los puestos [...] no pueden ser desempeñados a través de medios tecnológicos por lo que la desconexión digital, en tales casos, carece de sentido [...]».

<sup>19</sup> El protocolo de desconexión laboral del [Convenio colectivo Sociedad Mixta del Agua Jaén, SA \(2020-2023\)](#):

El incumplimiento de las obligaciones exigidas en la presente política podría implicar sanciones [...] en materia de descanso [...] basadas en los arts. 7.10 LISOS o 7.5 LISOS.

La inexistencia de un protocolo para desconexión digital [...] podría sancionarse en materia de prevención de riesgos laborales si existe conexión entre esta falta de ese protocolo [...] y una concreción en algún trabajador de este riesgo psicosocial.

<sup>20</sup> *Vid.* disposición tercera, letra b), de la [Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública, de 15 de septiembre de 2021](#), sobre revisión de las medidas frente a la COVID-19 a adoptar en la Administración General del Estado ante la evolución de la situación sanitaria y el avance de la vacunación.

Además, será «reversible por razones de carácter organizativo y de necesidades del servicio».

el teletrabajo), evidenciando el carácter regresivo de esta decisión<sup>21</sup>, como por el personal de empleo público, que ve en el teletrabajo no solo una vía adecuada para la conciliación de la vida laboral y familiar, sino también para la mejora de la tan cuestionada productividad de este sector –en cuestión continuadamente, muchas veces sin razón, otras con ella–:

Ante cualquier problema [...] (familiar) [alma conciliadora] [...], sabes que puedes ir en cualquier momento y luego ese tiempo lo recuperas por la tarde [alma productiva]. Si estás en la oficina presencial, ese tiempo no lo recuperas. Eres más eficiente en casa, incluso regalas horas y resuelves más expedientes [mayor motivación lleva a más rendimiento por la satisfacción del salario emocional]<sup>22</sup>.

Sí se potencia que la formación continua sea telemática, así como las reuniones, manteniéndose hasta final de año el sistema de cita previa. Sin poder ahondar más, está claro que en el sector público la tendencia a entornos laborales híbridos deberá tener en cuenta no solo las razones de eficacia del servicio público de atención a personas, sino la necesidad de cuidar que la tecnología que acomoda la realización del trabajo para las personas empleadas no cree brechas sociales, como la atención a personas que son más vulnerables ante las mismas, como las de más edad. De nuevo, el alma más humana debe prevalecer sobre la digital, requiriendo las adecuadas combinaciones de hibridez. Una vez más, un ejemplo real:

Imagínate cómo se siente la gente cuando la echan de su trabajo. No están en una situación psicológica buena y mientras los atiendes te lo van soltando. Muchas veces lloran delante de ti y haces de psicólogo (Jesús Durán. Jefe del Área de Prestaciones del Servicio Público de Empleo Estatal, Álora, Málaga).

## 5. Reflexión final: una digitalización del entorno laboral con alma humana, legado principal de la STS de 11 de abril de 2005

Justamente, este sería el principal legado de la [STS de 11 de abril de 2005](#). Una sentencia de magnífica factura técnico-jurídica, obra de un jurista tan inteligente como brillante, donde la impronta de don Aurelio Desdentado es inequívoca e indeleble. Pero es, igualmente, una sentencia donde la huella de humanización del mundo digitalizado, también en el entorno

<sup>21</sup> El artículo 7.1 e) de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, trata de hacer compatible la adopción de medidas para la reincorporación progresiva de forma presencial a los puestos de trabajo con la potenciación del teletrabajo. No parece ser ese el criterio de la [Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública, de 15 de septiembre de 2021](#).

<sup>22</sup> De interés las entrevistas realizadas a diversas personas empleadas públicas a propósito de la decisión de la Administración General del Estado. Vid. Sánchez (2021), «[El recorte del teletrabajo irrita a los funcionarios](#)».

laboral, que ya se atisbaba en los albores del siglo XXI y que hoy tiene una presencia invasiva, colonizadora, lo preside todo, como telón de fondo, a fin de que la persona siga siendo el centro de la gobernanza de las cosas que le atañen. No es banal la lección, porque, como se ha intentado acreditar, ni la doctrina jurisdiccional más reciente ni la autonomía colectiva parecen estar siempre (en ocasiones sí, como la citada [SAN 104/2021](#)) a la altura de ese valor primario, inherente a la dignidad humana y al derecho a la autodeterminación o libre desarrollo de la personalidad ([art. 10 CE](#)), ni en el teletrabajo ni en otros temas de la digitalización del mundo laboral.

Dos años más tarde ([STS de 26 de septiembre de 2007, rec. 966/2006](#)), el magistrado-estudioso del derecho don Aurelio Desdentado tendrá un marcado protagonismo a la hora de reorientar jurídicamente otra cuestión que, con el tiempo, crecerá de una manera inaudita en el mundo del trabajo y en los tribunales, también cada vez más en las normas de autorregulación colectiva: la extensión y límites del control digital de la prestación de servicios, en el entorno laboral físico, pero intensamente digital. Con su astucia e inteligencia jurídicas dio un importante giro a la doctrina jurisprudencial que hasta entonces había dominado, marcando la posterior (2011), al menos hasta 2016. El tiempo volverá a hacer mella en ese nuevo planteamiento –honesto es reconocerlo– y lo dejó desfasado en parte, a la luz de la nueva –ambivalente y errática– doctrina del TC y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ([Bărbulescu I y II](#); [López Ribalda I y II](#)), no siempre coincidentes.

Ni el TC ([STC 61/2021, de 15 de marzo](#)) ni el TS ([STS 817/2021, de 21 de julio](#)) han hallado el debido nuevo punto de equilibrio necesario, en un escenario normativo comunitario cambiado, entre las razones de eficacia tecnológica en el control del trabajo (y el derecho fundamental a la prueba) y las razones de las personas trabajadoras (protección de datos). Pero esa es ya otra historia, que aquí no se contará –aunque lo amerite–, porque ha sido tratada en números precedentes y aún lo será más, temo, en posteriores.