

A LA SALA DE LO SOCIAL DE LA AUDIENCIA
NACIONAL

D. CARLOS MANRIQUE DE TORRES, Letrado del Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid, actuando en nombre y representación del **SINDICATO INDEPENDIENTE DE ENERGÍA (SIE)** en virtud de poder general para pleitos que se acompaña como **documento núm. 1**, ambos con domicilio a efectos notificaciones, citaciones y emplazamientos en el Bufete Profesional "*Manrique de Torres Abogados*", sito en Madrid, en la Calle del Príncipe de Vergara núm. 8, 1º Dcha., C.P.: 28001 (correo electrónico: sie@manriquedetorres.com; y tlf. de cabecera 91 435 00 42 y 91 435 47 90), ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que, por medio del presente escrito, al amparo de lo previsto en los arts. 153 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, vengo a interponer **DEMANDA DE CONFLICTO COLECTIVO**.

Dicha acción se interpone frente a las siguientes empresas pertenecientes al **GRUPO ENDESA**:

- **ENDESA, S.A.** (CIF A28023430).
- **EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.** (CIF B82846817).
- **EMPRESA CARBONÍFERA DEL SUR ENCASUR, S.A.** (CIF A28103273).
- **ENDESA ENERGÍA, S.A.U.** (CIF A81948077).
- **ENDESA GENERACIÓN, S.A.** (CIF A82434697).
- **ENDESA MEDIOS Y SISTEMAS, S.L.** (CIF B82265364).

- **ENDESA OPERACIONES Y SERVICIOS COMERCIALES, S.L.** (CIF B82846866).
- **ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.L.** (CIF B61234613).
- **ENEL IBERIA, S.L.** (CIF B85721025).
- **UNIÓN ELÉCTRICA DE CANARIAS GENERACIÓN, S.A.U.** (CIF A35543263).
- **GAS Y ELECTRICIDAD GENERACIÓN, S.A.U.** (CIF A07924079).
- **ENDESA RED, S.A.** (CIF A82434663).

Todas ellas pueden ser demandadas en el domicilio de la empresa matriz, ENEL IBERIA, S.R.L., ubicado en la calle Ribera del Loira núm. 60, C.P.: 28042 de Madrid.

- **COMISIONES OBRERAS (CCOO)**, con domicilio a efectos de notificaciones en Madrid, en la calle Lope de Vega núm. 38, C.P.: 28014 de Madrid (tlf.: 91 536 53 15).

Siendo parte interesada la siguiente organización sindical con presencia en la empresa:

- **UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT)**, con domicilio a efectos de notificaciones en Madrid, en la Avda. de América núm. 25, C.P.: 28002 de Madrid (tlf.: 915 89 71 00).

Todos ellos en la persona de su representante legal.

Y, todo ello, con base en los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER EL PRESENTE CONFLICTO.

El SINDICATO INDEPENDIENTE DE ENERGÍA (SIE) es una organización sindical representativa en el ámbito del conflicto -GRUPO ENDESA- y, por tanto, goza de legitimación suficiente para la interposición del presente procedimiento.

Asimismo, se interpone la demanda frente a las empresas que componen el grupo y que se encuentran dentro del ámbito funcional del convenio.

Igualmente, frente el resto de las secciones sindicales constituidas en su ámbito: como demandada, la sección firmante del acuerdo, CCOO y, como parte interesada en el presente conflicto, UGT.

SEGUNDO.- ÁMBITO DEL CONFLICTO.

El presente conflicto afecta a la totalidad del personal del Grupo Endesa que presta sus servicios en régimen de teletrabajo y potencialmente a cualquier persona trabajadora del grupo susceptible de acogerse al acuerdo, en las distintas Comunidades Autónomas del territorio español. En consecuencia, se trata de un conflicto colectivo de ámbito estatal.

El conflicto afecta aproximadamente a 4.500 trabajadores que forman un conjunto homogéneo de trabajadores al que cabe dar una respuesta conjunta en relación con la nulidad de determinadas cláusulas referida, por lo que es una pretensión que encaja en el art. 153.1 LRJS

TERCERO.- TELETRABAJO EN ENDESA.

En fecha 2 de junio de 2022, se firmó entre la empresa y el sindicato CCOO el Acuerdo Colectivo de Teletrabajo por el que aprobaba el modelo de “Acuerdo Individual de Prestación Laboral en Teletrabajo con Carácter Regular” para el Grupo Endesa. Mediante este acuerdo, se deroga y sustituye cualquier regulación o acuerdo anterior en materia de trabajo a distancia y teletrabajo anterior (TFO), ya sea colectiva o individual.

Estos acuerdos, incluidos en el ámbito de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de

Trabajo a distancia, establecen *a priori* **3 días a la semana en modalidad de teletrabajo** y dos días con prestación de servicio presencial en el centro de trabajo, iniciando sus efectos el día 20 de junio de 2022 y con una duración máxima de 24 meses (19 de junio de 2024).

Es necesario precisar que esta nueva modalidad de Teletrabajo difiere totalmente de la regulación anteriormente existente, el “Trabajo Fuera de la Oficina” (TFO), consistente en 1 día a la semana en modalidad de teletrabajo y 4 días presenciales, que no es objeto de este procedimiento.

La empresa no ha abonado cantidad alguna en concepto de compensación de gastos de teletrabajo a ningún trabajador.

CUARTO.- OBJETO DEL CONFLICTO.

El presente procedimiento tiene por objeto que:

i) Se declare la nulidad de las cláusulas **primera, sexta, novena y decimoprimera** contenidas en el Acuerdo individual de prestación laboral en teletrabajo con carácter regular aprobado por el Acuerdo Colectivo de Teletrabajo que ha ofertado el GRUPO ENDESA a sus trabajadores y las cláusulas concordantes del acuerdo colectivo, debiendo dejarse sin efecto, por ser contrarias a la legalidad vigente.

ii) Asimismo, en cumplimiento de la Ley de Trabajo a Distancia (LTD), que se declare el derecho de los trabajadores a ser compensados por sus gastos de teletrabajo, con los efectos legales inherentes a tales declaraciones.

iii) Por último, en cumplimiento de la Ley de Trabajo a Distancia (LTD), que se declare el derecho de los trabajadores a la realización de una evaluación con métodos alternativos en caso de ausencia de consentimiento para el acceso a su domicilio particular, a fin de dar contenido efectivo al derecho fundamental a la intimidad de los trabajadores (art. 4.2.d) y e) ET y arts. 15 y 18 CE) que puede

verse vulnerado ante la falta real de alternativas para el aseguramiento de la prestación de servicios en condiciones de seguridad.

En consecuencia, este conflicto no trata sobre la determinación de los concretos gastos que a cada trabajador le puedan corresponder.

CUARTO.- NULIDAD DE DETERMINADAS CLÁUSULAS.

El Acuerdo Individual de Teletrabajo adoptado en el Acuerdo Colectivo y ofertado por el Grupo Endesa a la plantilla adolece de motivos de nulidad de parte de su clausulado; total, en algunos casos y, parcial, en otros.

La nulidad de lo pactado podrá predicarse si resulta contrario a la ley, art. 1255 Código civil o cuando establezca condiciones menos favorables o también contrarias a las legales y convencionales, art 3.1.c) ET.

En concreto, nos referimos a las siguientes cláusulas en su integridad:

“NOVENO. - 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”.

“SEXTO. - LUGAR DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y HORARIO EN TELETRABAJO

*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”.*

“PRIMERO. - OBJETO

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**.

Y al respecto de la nulidad parcial de la cláusula undécima, el texto citado a continuación:

“DÉCIMOPRIMERO. - OBLIGACIONES 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”.

El contrato contraviene los siguientes preceptos:

- **Artículo 5.3 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (en adelante, LTD):**

“3. La decisión de trabajar a distancia desde una modalidad de trabajo presencial será reversible para la empresa y la persona trabajadora. El ejercicio de esta reversibilidad podrá ejercerse en los términos establecidos en la negociación colectiva o, en su defecto, en los fijados en el acuerdo de trabajo a distancia al que se refiere el artículo 7”.

- **Artículo 7 de la LTD:**

“Contenido del acuerdo de trabajo a distancia.

Será contenido mínimo obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia, sin perjuicio de la regulación recogida al respecto en los convenios o acuerdos colectivos, el siguiente:

a) 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 estos.

b) Enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como 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.

c) Horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad.

(...) g) Duración de plazos de preaviso para el ejercicio de las situaciones de reversibilidad, en su caso.

(...) j) *Instrucciones dictadas por la empresa, con la participación de la representación legal de las personas trabajadoras, en materia de protección de datos, específicamente aplicables en el trabajo a distancia.*

k) *Instrucciones dictadas por la empresa, previa información a la representación legal de las personas trabajadoras, sobre seguridad de la información, específicamente aplicables en el trabajo a distancia”.*

- **Artículo 8 de la LTD:**

“Modificación del acuerdo de trabajo a distancia y ordenación de prioridades.

1. *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. Esta modificación será puesta en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras”.*

- **Artículo 11 de la LTD:**

“Derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas.

1. *Las personas que trabajan a distancia tendrán derecho a la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad con el inventario incorporado en el acuerdo referido en el artículo 7 y con los términos establecidos, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación. En el caso de personas con discapacidad trabajadoras, la empresa asegurará que esos medios, equipos y herramientas, incluidos los digitales, sean universalmente accesibles, para evitar cualquier exclusión por esta causa”.*

- **Artículo 12 de la LTD:**

“El derecho al abono y compensación de gastos.

1. *El desarrollo del trabajo a distancia deberá ser sufragado o compensado por la empresa, y no podrá suponer la asunción por parte de la persona trabajadora de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral”.*

- **Artículo 15 de la LTD:**

“Aplicación de la normativa preventiva en el trabajo a distancia.

Las personas que trabajan a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con lo

establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo”.

- **Artículo 16 de la LTD:**

“Evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva.

1. La evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos y de accesibilidad del entorno laboral efectivo. En particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada.

La evaluación de riesgos únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia.

2. La empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia mediante una metodología que ofrezca confianza respecto de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso.

Cuando la obtención de dicha información exigiera la visita por parte de quien tuviera competencias en materia preventiva al lugar en el que, conforme a lo recogido en el acuerdo al que se refiere el artículo 7, se desarrolla el trabajo a distancia, deberá emitirse informe escrito que justifique dicho extremo que se entregará a la persona trabajadora y a las delegadas y delegados de prevención.

La referida visita requerirá, en cualquier caso, el permiso de la persona trabajadora, de tratarse de su domicilio o del de una tercera persona física.

De no concederse dicho permiso, el desarrollo de la actividad preventiva por parte de la empresa podrá efectuarse en base a la determinación de los riesgos que se derive de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención”.

- **Artículo 1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET):**

“Ámbito de aplicación.

1. Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de

organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”.

- **Artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL):**

“Derecho a la protección frente a los riesgos laborales.

1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

*El citado derecho supone la existencia de un **correlativo deber del empresario de protección** de los trabajadores frente a los riesgos laborales.*

Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley.

El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

3. El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

4. Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona.

5. El coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores”.

- **Artículo 20 de la LPRL:**

“Medidas de emergencia.

*El empresario, teniendo en cuenta el tamaño y la actividad de la empresa, así como la posible **presencia de personas ajenas a la misma**, deberá analizar las **posibles situaciones de emergencia y adoptar las medidas necesarias** en materia de primeros auxilios, **lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores**, designando para ello al personal encargado de poner en práctica estas medidas y comprobando periódicamente, en su caso, su correcto funcionamiento. El citado personal deberá poseer la formación necesaria, ser suficiente en número y disponer del material adecuado, en función de las circunstancias antes señaladas.*

Para la aplicación de las medidas adoptadas, el empresario deberá organizar las relaciones que sean necesarias con servicios externos a la empresa, en particular en materia de primeros auxilios, asistencia médica de urgencia, salvamento y lucha contra incendios, de forma que quede garantizada la rapidez y eficacia de las mismas”.

Se acompaña Acuerdo individual de prestación laboral en teletrabajo como **documento núm. 2.**

QUINTO.- JUSTIFICACIÓN DE LA PRETENSIÓN.

El trabajo a distancia lo regula la Ley 10/2021, en adelante LTD. Dicha Ley, como se indica en su Exposición de Motivos, 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 alineludible 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.

A su vez, el art. 7 b) LTD establece como contenido mínimo obligatorio de este contrato la enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como 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.

El artículo 11 de la LTD establece el derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramienta (aquellos que deben ser inventariados en el acuerdo por imposición del artículo 7 de la LTD). Asimismo, al art. 12 precisa que el desarrollo del trabajo a distancia deberá ser sufragado o compensado por la empresa, y no podrá suponerla asunción por parte de la persona trabajadora de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral, incluido el espacio privado de cuyo uso se ve privado el trabajador para pasar ser asignado en exclusiva a la actividad laboral.

De ahí que no quepa la compensación de una compensación que se pretende en la **cláusula NOVENA** del Acuerdo tipo: *“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”*.

Cuando, de hecho, cada trabajador tendrá distintos gastos a la hora de acudir a su puesto de trabajo presencial por cercanía, modalidad de desplazamiento o tiempos. Sencillamente, no cabe esa compensación, ni mucho

menos tan genérica (teniendo en cuenta que, en situación de presencialidad no son remunerados como tiempo de trabajo, ni asociados a la actividad laboral).

De hecho, la ley ya contempla con el teletrabajo que el trabajador estará en su domicilio o lugar escogido para trabajar, sin tener que desplazarse al centro de trabajo, pues es la esencia propia del teletrabajo. Y, a pesar de ello, se obliga en su articulado a que la empresa compense los gastos que de ese teletrabajo se generen. Por lo que, de existir un supuesto ahorro, que la empresa no ha cuantificado, no cabe en ningún caso la falta de compensación de los gastos ocasionados a los teletrabajadores en la prestación de servicios por cuenta de la empresa.

Además de la cuantificación y compensación, el artículo 7.b) LTD exige la enumeración de los gastos concretos en los que incurre el trabajador para realizar la prestación de servicios en su modalidad de teletrabajo. De la observancia del acuerdo, se observa que esta enumeración es inexistente.

Se hace necesario reconocer a los trabajadores del GRUPO ENDESA el derecho a la compensación de los gastos derivados de la utilización de los equipos, herramientas y medios particulares, incluidos en los mismos el acceso a servidores de internet o instrumentos tecnológicos e informáticos, cuando estos no hayan sido puestos a su disposición por la empleadora o cuando se hayan visto obligados a acometer la instalación, reparación y actualización de sus equipos, como también en el caso de que hayan tenido que adquirir material de oficina como, por ejemplo, material fungible, mesas, sillas, lámparas, atril o reposapiés. Pues son todos ellos elementos necesarios para el desarrollo del trabajo a distancia que no constan facilitados por el GRUPO ENDESA, desde la aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan.

Igualmente, es preciso reconocer a los trabajadores del GRUPO ENDESA el derecho a la compensación de los gastos derivados del desarrollo del trabajo a

distancia en sus domicilios particulares y que derivarían de los consumos de los gastos corrientes de electricidad, agua, y calefacción, como por otros gastos, molestias e inconvenientes que ha producido la ocupación del espacio personal y privado, derivados de la prestación de trabajo a distancia desde la aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan.

A los efectos de fijar un criterio objetivo, la forma de cuantificación (exigida por el artículo 7.b) LTD) ya era observada por nuestro ordenamiento con anterioridad. Concretamente, con relación a los trabajadores autónomos que prestasen servicios desde su domicilio y aunque no incurrieran o ahorrasen en otros gastos, el art. 30.2.5ª. b) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio dispone que:

*“5.ª Tendrán la consideración de **gasto deducible** para la determinación del rendimiento neto en estimación directa:*

*b) En los casos en que el contribuyente afecte parcialmente su vivienda habitual al desarrollo de la actividad económica, los gastos de suministros de dicha vivienda, tales como agua, gas, electricidad, telefonía e Internet, en el porcentaje resultante de aplicar **el 30 por ciento a la proporción existente entre los metros cuadrados de la vivienda destinados a la actividad respecto a su superficie total, salvo que se pruebe un porcentaje superior o inferior**”.*

Y, por último, deberá reconocerse el derecho completo (y no solo con respecto de los medios insuficientes enunciados en el acuerdo) a la sustitución de los equipos, medios o instrumentos propios por dotaciones titularidad de la empresa, quedando obligada a su instalación, mantenimiento, actualización, reparación, o cambio.

La compensación de gastos no es baladí, ni una mera cuestión económica. La compensación de gastos se encuentra íntimamente ligada a la Prevención de Riesgos Laborales.

En la cláusula decimoprimera, el trabajador se obliga “a realizar aquellos cambios que legal o convencionalmente resulten de aplicación en cada momento”.

Entre otros riesgos, podemos fijarnos en la temperatura que por ley debe mantenerse en los puestos de trabajo para desempeñar su trabajo en unas condiciones mínimas de Seguridad y Salud. Siendo necesario, por el contraste de temperatura, el aire acondicionado en los meses estivales y de calefacción en los meses invernales.

De hecho, el Real Decreto 107/2007 aprobó que los valores manejados por el RITE (Reglamento de Instalaciones Térmicas en Edificios) conforme a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995, PRL). Así las cosas, la temperatura operativa recomendada para puestos sedentarios según el RITE es:

- En verano: entre 23 ° C y 25 ° C
- En invierno: entre 21 ° C y 23 ° C

Otro ejemplo de ello es la obligación de tener un extintor en las inmediaciones del puesto de teletrabajo en el domicilio, al usar un equipo electrónico con riesgo de incendio.

O, un reposapiés, que no es un elemento que forme parte de la silla, sino un elemento adicional que se hace imprescindible en los casos en los que no se puede regular la altura de la mesa (este elemento no es puesto a disposición por parte de ENDESA), y la altura del asiento no permita al usuario descansar sus pies en el suelo.

Podríamos seguir hasta el infinito, pero, en definitiva, se trata de compensar cualquier gasto con causa en aquellos elementos que sean necesarios para el desarrollo del trabajo, pues no deben ser asumidos por el teletrabajador (ajenidad en los frutos y en los riesgos *ex art. 1.1 ET*). Serán tan particulares como cada trabajador del Grupo Endesa, en virtud de la información que ésta debe recabar y evaluar, y, en consecuencia, no se puede imponer una cláusula genérica de compensación.

Con el acuerdo adoptado, se plantean tres posibles escenarios en los próximos dos años:

A) De contar previamente el trabajador los medios adecuados, la empresa está cargando en la persona trabajadora los costes de un espacio de teletrabajo acorde a la normativa de prevención (contrario al art. 14.5 de la LPRL).

B) Pero de no tenerlos, se dan dos posibles situaciones: o bien, la empresa se desentiende y el teletrabajador no se hace cargo, de tal manera que no se cumple la normativa de prevención de riesgos, desentendiéndose Endesa de su obligación de garantizar unas condiciones mínimas (arts. 14, 20 LPRL y 16 LTD).

O bien, el trabajador, a su cargo, asume el coste de acondicionar y, además, mantener ese espacio domiciliario en condiciones de Seguridad y Salud (contrario al art. 14.5 de la LPRL).

La ajenidad de los medios no es únicamente de los medios productivos, sino también de los medios necesarios. Y en la actualidad la ley exige como medio necesario unas medidas determinadas en materia de prevención de riesgos laborales y, además, que los costes de esas medidas se satisfagan a cargo de la empresa. O lo que es lo mismo, se prohíbe que sean repercutidos al trabajador o asumidos por este (SAN 49/2022, de 31 de marzo, ROJ 1459/2022).

Pensemos en que muchos de los costes en los que incurren los teletrabajadores son materiales necesarios para cumplir con las medidas suficientes de Seguridad y Salud: un segundo punto de luz (prevención de fatiga y degeneración visual), un reposapiés para el caso de no contar con una mesa de altura ajustable (prevención de dolencias cervicales y lumbares), aire acondicionado o calefacción para mantener la temperatura dentro del rango legalmente considerado saludable (prevención del síncope por calor, deshidratación, agotamiento por calor y en última instancia el golpe de calor con sintomatología desde la pérdida de conciencia o desmayo, náuseas, fatiga,

pérdida de sudoración, convulsiones y temperatura corporal de más de 40 grados).

En consecuencia, esta cláusula es contraria a las obligaciones que la LTD y la LPRL impone al empresario y se debe declarar su nulidad.

Por otra parte, **las cláusulas PRIMERA Y SEXTA** deben ser declaradas nulas pues son contrarias a la ley, art. 1255 CC y establecen condiciones menos favorables o también contrarias a las legales y convencionales, art 3.1.c) ET que pueden comportar en ocasiones una renuncia de derechos.

En concreto, la cláusula SEXTA establece que *“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”*.

En la misma línea, la cláusula PRIMERA establece que *“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**”*.

Es claro que estas dos cláusulas imponen a los trabajadores la obligación de acudir presencialmente a su centro de trabajo en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia. Sin ningún tipo de preaviso mínimo.

De esta forma, la empresa no solo se guarda la posibilidad de modificar las condiciones del trabajo de los teletrabajadores a su libre antojo, obligándoles

a presentarse inmediatamente en el centro de trabajo, sin previa justificación y sin posterior recuperación; sino que se permite cambiar los días y el número de días de prestación de servicios en teletrabajo, con menos de cinco días de antelación –por analogía a la distribución irregular del art. 34.2 ET, o a la solicitud de desplazamiento del art. 40.6 ET–, e inferior a los tres días –por analogía con el plazo requerido para la información de realización de horas complementarias del art. 12.5.d) ET–.

De una parte, con la no recuperación del día inicialmente previsto de teletrabajo que posteriormente ha sido modificado a trabajo presencial, lo que está haciendo la empresa es alterar unilateralmente lo pactado de mutuo acuerdo sobre los días efectivos de teletrabajo.

Y, de otra parte, esta inmediatez, no solo altera abruptamente la organización de la prestación de servicios en la modalidad consensuada, sino que incide directa y gravemente sobre la organización y conciliación privada y familiar del trabajador.

A mayor abundamiento, en la práctica, estas cláusulas facultan a la parte empresarial a dejar sin efecto temporalmente el Acuerdo de Teletrabajo acordado, mediante la falta de concreción de los días de teletrabajo, así como mediante la no recuperación del día de teletrabajo que haya sido revocado unilateralmente por la empresa.

Es decir, el clausulado permite a la empresa vaciar de contenido el preaviso de 15 días que las partes pactan en el Acuerdo de Teletrabajo para el ejercicio de la reversibilidad. No así al trabajador, que siempre y en todo caso habrá de cumplirlo.

Tengamos en cuenta que la cláusula de reversibilidad que viene de la imposición legal es definitiva (extingue el acuerdo de teletrabajo). Así, una vez que una de las partes ejecuta la cláusula de reversibilidad, el contrato finaliza sus efectos.

Por lo tanto, no cabe duda de que para volver a la situación de teletrabajo sería necesario celebrar un nuevo acuerdo de teletrabajo.

Mientras que el teletrabajador no puede elegir cuando va a poder teletrabajar y cuando va a acudir de forma presencial a su centro de trabajo (lo va a elegir su Manager); por el contrario, la empresa no solo conserva la elección de qué días va a teletrabajar, sino que, sin activar la cláusula de reversibilidad definitiva puede hacer que fraudulentamente el trabajador sea presencial y dejar momentáneamente sin efecto el acuerdo hasta que le convenga volver a activar el teletrabajo, sin necesidad de la firma de un nuevo acuerdo. Y sin respetar el preaviso fijado de 15 días y supuestamente impuesto a ambas partes. Así, sin llegar a rescindir el acuerdo, la empresa puede elegir cuándo se teletrabaja y cuando no. En esencia, queda el cumplimiento del acuerdo a la exclusiva e irrazonada voluntad de una sola de las partes. Si bien el art. 34.8 ET no es un derecho absoluto, lo cierto es que esta posibilidad unilateral es del todo contraria a los derechos conciliatorios de los trabajadores.

Con respecto al horario de trabajo de la persona teletrabajadora y su distribución (art. 7 c) y d) LTD), esta deberá conocer los días concretos en los que teletrabaja o, al menos, el sistema que seguirá y no una mera referencia a la decisión arbitraria de su manager del trabajador, pues se deja la efectividad y el cumplimiento del acuerdo únicamente en manos de la empresa.

Por tanto, la reversibilidad no constituye un derecho absoluto que puede mediatizarse por la negociación colectiva o los acuerdos individuales conforme art. 7 LTD. Cuando se fija el retorno al centro de trabajo no se faculta al empresario para tomar decisiones arbitrarias. Con más razón si se amplían las posibilidades de reversibilidad para que el empresario pueda tomar esta decisión, pero no para el trabajador.

Así lo confirma la SAN núm. 1132/2022, de 22 de marzo:

“Al redactar estas cláusulas el empresario parte de un error conceptual grave. El trabajo distancia no es una decisión que de él dependa exclusivamente

y pueda ,como dice, "autorizar", sino que se trata de un acuerdo de voluntades que para ambas partes es reversible. Por tanto ambas pueden, si así cada una lo decide, revertir el trabajo a distancia. El art, 5.3 LTD dice: La decisión de trabajar a distancia desde una modalidad de trabajo presencial será reversible para la empresa y la persona trabajadora. El ejercicio de esta reversibilidad podrá ejercerse en los términos establecidos en la negociación colectiva o, en su defecto, en los fijados en el acuerdo de trabajo a distancia al que se refiere el artículo 7.

A su vez, la DA 1ª.2 LTD indica: 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...

Dado que no existe en el convenio colectivo de aplicación referencia alguna sobre el trabajo a distancia, ni tampoco sobre la reversibilidad de esta situación, **sólo su ejercicio podrá fijarse en su defecto en el acuerdo que ambas partes suscriban**. Ahora bien, como antes hemos indicado estamos ante un contrato de adhesión porque sus cláusulas se han fijado previamente por el empleador y **el trabajador sólo tiene la facultad de adherirse**, lo que tiene lugar en el marco de **desigualdad** originaria de las partes en el contrato de trabajo.

En este contexto, nada impide que el empresario preestablezca los supuestos en los que él puede ejercer tal derecho. En cambio, se considera abusivo, at. 7.2 CC, que limite por esta vía contractual adhesiva el ejercicio de la reversibilidad por parte del trabajador y en consecuencia tal parte del clausulado se aprecia **contraria al ordenamiento** y así se indicará en el fallo.

Por las mismas razones se considera que las cláusulas 6.3 sería nula.

En efecto **no es admisible el establecimiento de una cláusula general de previa renuncia a derechos para el caso en que el empresario ejerciera la reversibilidad, ya que esta podría en ocasiones resultar contraria a derecho**".

Por todo lo anterior, debe declararse la nulidad de estas cláusulas.

Por último, la Ley de Trabajo a Distancia (LTD), en relación con la normativa vigente en materia de prevención de riesgos, el art. 4.2.d) y e) ET y los arts. 15 y 18 CE, reconoce el derecho de los trabajadores a la realización de una evaluación de riesgos a cargo de la empresa recabando la información precisa mediante métodos alternativos a la entrada en el domicilio o su videograbación en caso de ausencia de consentimiento, a fin de dar contenido efectivo al derecho fundamental a la intimidad de los trabajadores.

Su incumplimiento es contrario a Derecho, pues **la opción del trabajador se diluye al encontrarse en la tesitura de consentir formalmente y renunciar a su intimidad, o no consentir y poner en riesgo su integridad.**

La cláusula se vincula al art 16.2 LTD que en materia de evaluación de riesgos indica que *“la empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia mediante una metodología que ofrezca confianza respecto de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso”*.

Se trata de un deber empresarial que no puede quedar desdibujado con la exigencia de la autoevaluación que debe realizar el trabajador. Como señalaba la Audiencia Nacional en la sentencia citada, *“el deber de prevención impone que los riesgos se evalúen, ex 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 GRUPO ENDESA debió elaborar un cuestionario como base para la evaluación que a continuación dirigiera al teletrabajador y le permitiera, en este sentido, conocer los riesgos sin afectar su intimidad, al tiempo que sin renunciar a su intimidad proteja con efectividad su integridad para los riesgos específicos de su actividad en situación de teletrabajo y de la posible interacción con la actividad de otros teletrabajadores convivientes que compartan el espacio de trabajo.

No es suficiente, por lo tanto, la inclusión de unas “recomendaciones” de carácter genérico y no vinculante u obligatorio, responsabilizándose el trabajador en ese contrato de adhesión sin que la empleadora haya dispuesto los medios necesarios para confirmar que se cumplen con las recomendaciones, o que riesgos ha determinado por sí mismo el trabajador y si ha implementado las medidas necesarias y adecuadas.

En consecuencia, se debe declarar la nulidad parcial de cláusula decimoprimera.

SEXTO.- CONVENIO COLECTIVO APLICABLE.

Que actualmente resulta de aplicación para los trabajadores de la empresa el V Convenio Colectivo Marco de Endesa.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

De carácter jurídico procesal

-I-

COMPETENCIA

Es competente la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8, en relación con el artículo 2.g) ambos de la Ley Reguladora de la jurisdicción Social (en adelante LRJS).

-II-

LEGITIMACIÓN

ACTIVA: La tiene el Sindicato Independiente de Energía (SIE) a tenor de lo previsto en el artículo 154.a) de la LRJS.

PASIVA: Están legitimadas las demandadas, conforme al artículo 80 en relación con el artículo 157.1.b) de la LRJS.

-III-

PROCESO

El litigio se sustanciará por los trámites del proceso de conflictos colectivos de los artículos 153 a 162 afectar a los intereses de un grupo genérico de

trabajadores y versar sobre una decisión o práctica de empresa contraria a derecho.

-IV-

EVITACIÓN DEL PROCESO

En cumplimiento de lo previsto en los artículos 63 y 156.1 de la LRJS, se presentó solicitud de mediación ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), que tuvo lugar el pasado 12 de julio de 2022.

Se adjunta Acta del proceso de mediación con el resultado de **SIN AVENENCIA**, como **documento núm. 3**.

-VI-

DEMANDA

El presente escrito cumple con las exigencias contenidas en el artículo 157, en relación con el artículo 80, ambos de la LRJS.

De carácter jurídico material

-I-

Constitución Española

-II-

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y disposiciones concordantes.

-III-

Ley 36/2011, De 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

-IV-

V Convenio Colectivo Marco del Grupo Endesa.

-V-

Código Civil, Jurisprudencia y demás normativa aplicable

-VI-

FONDO DEL ASUNTO

Dada la exposición de los Fundamentos de Derecho al hilo de la narración de los hechos de la demanda nos remitimos por razones de economía procesal íntegramente a los mismos.

En virtud de lo expuesto,

A LA SALA DE LO SOCIAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL SUPlico: Que teniendo por presentado este escrito con las copias y documentos que lo acompañan, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por interpuesta **DEMANDA DE CONFLICTO COLECTIVO**, en virtud de los arts. 153 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, contra las empresas pertenecientes al GRUPO ENDESA y las secciones sindicales citadas en el encabezamiento y, previos los trámites oportunos, cite a las partes al acto de conciliación y, en su caso juicio, y, previos los trámites de rigor y el recibimiento del pleito a prueba que expresamente se interesa, dicte **SENTENCIA ESTIMATORIA DE LA DEMANDA** por la que se declare la nulidad de las cláusulas **PRIMERA, SEXTA, NOVENA** y la nulidad parcial de la **DECIMOPRIMERA** del Acuerdo de Teletrabajo. Asimismo, que 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.

Por ser de Justicia que pido en Madrid, a 12 de agosto de 2022.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Que asistiré a la vista del juicio representada por el Letrado D. Carlos Manrique de Torres, del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, perteneciente al Despacho “*Manrique de Torres Abogados*”, sito en la calle Príncipe de Vergara, 8, 1º Dcha., C.P.: 28001 de Madrid, teléfono de cabecera núm. 91 435 00 42, **dejándose dicho domicilio señalado a los efectos de la práctica de citaciones y notificaciones.**

SUPLICO AL JUZGADO que se tenga por realizada la anterior manifestación a los efectos legales oportunos.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que, sin perjuicio de futuras peticiones de prueba complementarias, interesa al Derecho de esta parte la práctica en el acto de vista de los siguientes medios de prueba:

- **INTERROGATORIO DE LAS DEMANDADAS:** En la persona de sus representantes legales, bajo juramento indecisorio, a cuyo efecto deberán ser citados éstos con los apercibimientos legales procedentes a fin de que comparezcan personalmente para absolver las posiciones que se formularán en el momento procesal oportuno, con apercibimiento de tenerlos por confesos en caso de incomparecencia, no debiéndose admitir, conforme tiene declarado constante doctrina jurisprudencial, la absolución de posiciones por Letrado con poderes, dado que éste se trata de un mero representante procesal y no legal de las demandadas, que no posee conocimiento directo y personal de los hechos sino que únicamente el conocimiento de los mismos lo tiene por referencias

- **DOCUMENTAL:** Consistente en los documentos que esta parte aporta con el escrito de demanda, así como los que aportará en el acto de la vista oral, y la que se solicitará posteriormente al presente escrito, dentro de los plazos legales.

- **TESTIFICAL:** El examen de los testigos que esta parte aportará en el acto de la vista.

A LA SALA DE LO SOCIAL SUPlico NUEVAMENTE: Que, teniendo por efectuada la manifestación que antecede, admita la totalidad de la prueba propuesta y provea con arreglo a Derecho para su práctica.

Por ser de Justicia que reitera en lugar y fecha *ut supra* indicados.

Fdo.: Ltdo. Carlos Manrique de Torres