

RECLAMACIÓN JUDICIAL EN MATERIA DE ACCESO, REVERSIÓN  
Y MODIFICACIÓN DEL TRABAJO A DISTANCIA: ESPECIAL  
REFERENCIA AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO  
PREVISTO EN EL ART. 138 BIS LRJS

**JUDICIAL CLAIM REGARDING ACCESS, REVERSAL AND  
MODIFICATION OF REMOTE WORK: SPECIAL REFERENCE TO  
THE SCOPE OF THE PROCEDURE PROVIDED FOR IN ART.  
138 BIS LRJS\***

M.<sup>a</sup> **Monserate Rodríguez Egío\*\***  
Universidad de Murcia

**SUMARIO:** 1. Introducción. –2. Acercamiento a la tutela judicial del trabajo a distancia en el orden social de la jurisdicción. –3. Procedimiento de reclamación judicial en materia de acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia en el orden social de la jurisdicción; 3.1. Consideraciones previas; 3.2. Impugnación judicial en materia de acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia previsto en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia; 3.3. Reclamación judicial en otros supuestos de reconocimiento legal de trabajo a distancia; 3.4. Vía judicial en los supuestos de trabajo a distancia excluidos de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia. –4. Consideraciones finales. –Bibliografía citada.

---

RESUMEN

*El presente estudio analiza la nueva modalidad procesal prevista en el art. 138 bis de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social para la tramitación de reclamaciones sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia, centrandó la atención en algunos aspectos controvertidos de la regulación vigente sobre los que se aportan propuestas de mejora. Se presta especial atención al ámbito de aplicación u objeto de litigio de este procedimiento junto con otros aspectos controvertidos de la configuración jurídica de esta modalidad procesal como son; la legitimación de las partes, el plazo previsto para el ejercicio de la acción, la necesidad de conciliación previa a la vía judicial y la posibilidad de acumulación de acciones.*

ABSTRACT

*This study analyses the new procedural modality provided for in art. 138 bis of Law 36/2011, of 10 October, regulating the social jurisdiction for the processing of claims on access, reversion and modification of remote work, focusing attention on some controversial aspects of the current regulation on which proposals for improvement are made. The scope of application or object of litigation of this procedure is examined in depth, together with other controversial aspects of the legal configuration of this procedural modality, such as the legal standing of the parties, the time limit for the exercise of the action, the need for conciliation prior to legal action and the possibility of accumulation of actions.*

---

\* Recibido el 1 de septiembre. Aceptado el 14 de octubre de 2022.

Esta publicación es parte del proyecto PID2020-117554RB-I00: "Retos de la garantía jurisdiccional de los derechos laborales de las personas trabajadoras en un contexto socioeconómico cambiante", financiado por MCIN / AEI / 10.13039/501100011033, incluido en la Convocatoria 2020 del Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad, del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020.

\*\* Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Palabras clave:** Trabajo a distancia, teletrabajo, modalidad procesal especial, objeto de litigio

**Key words:** Remote work, teleworking, special procedural modality, subject of litigation

## 1. INTRODUCCIÓN

El trabajo a distancia ha sido objeto de atención por parte del legislador en diferentes ocasiones en los últimos años. La incorporación de nuevas tecnologías en el ámbito laboral ha tenido un importante impacto en el trabajo a domicilio que ha permitido su expansión en diferentes sectores, de forma que en “la actualidad, más que trabajo a domicilio lo que existe es un trabajo remoto y flexible, que permite que el trabajo se realice en nuevos entornos que no requieren la presencia de la persona trabajadora en el centro de trabajo”<sup>1</sup>.

El entonces vigente art. 13 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores definía el contrato de trabajo a domicilio como aquel en el que la prestación de la actividad laboral se realizaba fuera del centro de trabajo habitual de la empresa, o bien en el domicilio de la persona trabajadora o bien en otro lugar libremente elegido por esta y sin el control directo por parte de la empresa. El predominio del uso de las nuevas tecnologías provocó que la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, modificara la regulación del trabajo a domicilio para dar acogida al trabajo a distancia pasando el art 13 del entonces vigente Estatuto de los Trabajadores a definirlo como aquel en que la prestación de la actividad laboral se realizaba de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.

Tras la reforma llevada a cabo por la citada Ley 3/2012, desaparece la precisión de “contrato de trabajo” y se define el contrato a distancia como una modalidad de prestación de la actividad laboral que requiere que se desarrolle con carácter preponderante respecto del trabajo presencial desarrollado en el centro de trabajo de la empresa<sup>2</sup>.

Esta definición permaneció, posteriormente, en el art. 13 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, hasta la reforma llevada a cabo por el hoy derogado Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre de trabajo a distancia y posteriormente, por la vigente Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (en adelante, LTD).

El trabajo a distancia y, en particular, el teletrabajo, favorece la flexibilidad en la organización del trabajo, incrementa las oportunidades de empleo, disminuye la contaminación al reducir los desplazamientos al centro de trabajo de la empresa, puede contribuir al asentamiento y a la fijación de población en el medio rural, y puede ser un mecanismo que garantice la conciliación de la vida laboral, personal y familiar<sup>3</sup>. El aumento del trabajo a distancia se ha visto favorecido tanto por la negociación colectiva como por intervenciones legislativas. Así, la modificación del art. 34.8 ET por el Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación,

<sup>1</sup> Apartado II de la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre de trabajo a distancia.

<sup>2</sup> La STSJ de Cataluña, de 19 de noviembre de 2015 no consideró el carácter preponderante para la calificación de trabajo a distancia (teletrabajo) en los supuestos de prestación de servicios de forma presencial y de atención de guardias telefónicas para urgencias.

<sup>3</sup> Apartado I de la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre de trabajo a distancia.

favoreció su impulso al contemplar la posibilidad de trabajo a distancia como posible fórmula para facilitar la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, particularmente, a través de la modalidad del teletrabajo.

Sin duda, el incremento significativo del trabajo a distancia en España ha sido consecuencia del carácter preferente que le otorgó el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19, dentro de las medidas previstas en relación con el empleo para hacer frente a las consecuencias económicas y laborales provocadas por la COVID-19<sup>4</sup>. Este contexto de crisis sanitaria provocado por la pandemia a causa de la COVID-19 impulsó el trabajo a distancia y, en particular, el teletrabajo como fórmula para evitar el cierre de algunas actividades empresariales y permitir la continuidad de la actividad laboral<sup>5</sup>. El recurso al teletrabajo utilizado por muchas empresas durante los tiempos de confinamiento y, posteriormente, ha puesto de manifiesto que el trabajo a distancia ha dejado de ser una forma de prestación residual de trabajo y que cada vez más se acude al mismo cuando resulta posible, por las ventajas que ofrece tanto para las empresas como para las personas trabajadoras. Pero, también puede provocar desequilibrios de derechos y obligaciones entre las partes de la relación laboral, que requieren de una regulación específica a través “de una norma que ayude a las partes empresarial y trabajadora a trasladar el carácter tuitivo del derecho del trabajo a la nueva realidad”<sup>6</sup>.

El incremento del trabajo a distancia puso de manifiesto la insuficiente regulación de esta modalidad de trabajo y la necesidad de un nuevo marco jurídico, habida cuenta que “la extensión y normalización del trabajo a distancia sin un marco legal suficiente que permita establecer las certezas y garantías necesarias puede distorsionar el marco de las relaciones laborales, y afecta a condiciones que se incorporan como esenciales de acuerdo con nuestro marco constitucional y legislativo (artículo 35 de la Constitución Española y el Estatuto de los Trabajadores) y el acervo de normas internacionales, comunitarias y nacionales”<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Como se indica en Exposición de Motivos del RD-Ley 28/2020, el “trabajo a distancia ha demostrado su eficacia en el mantenimiento de determinadas actividades empresariales durante la pandemia y para garantizar la prevención frente al contagio. Durante la crisis sanitaria no solo se ha reforzado la tendencia a la normalización del trabajo a distancia que ya se anticipaba con anterioridad a la misma, sino que incluso su utilización se ha llegado a configurar como preferente. En suma, las tecnologías de la comunicación han constituido una herramienta clave para reducir el impacto de las medidas de contención y restricciones a la actividad productiva, lo cual favorece a personas trabajadoras y empresas, hace posibles empresas eficientes y con una alta especialización, permite la aceleración económica de las zonas rurales e incrementa las posibilidades de empleo”.

<sup>5</sup> El apartado III de la citada Exposición de motivos señala que el teletrabajo presenta múltiples ventajas pues “Esta virtualización de las relaciones laborales desvincula o deslocaliza a la persona trabajadora de un lugar y un tiempo concretos, lo que sin duda trae consigo notables ventajas, entre otras, mayor flexibilidad en la gestión de los tiempos de trabajo y los descansos; mayores posibilidades, en algunos casos, de una autoorganización, con consecuencias positivas, en estos supuestos, para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral; reducción de costes en las oficinas y ahorro de costes en los desplazamientos; productividad y racionalización de horarios; fijación de población en el territorio, especialmente en las áreas rurales; compromiso y experiencia de la persona empleada; atracción y retención de talento o reducción del absentismo”.

<sup>6</sup> Entre los posibles inconvenientes del trabajo a distancia “la protección de datos, brechas de seguridad, tecnoestrés, horario continuo, fatiga informática, conectividad digital permanente, mayor aislamiento laboral, pérdida de la identidad corporativa, deficiencias en el intercambio de información entre las personas que trabajan presencialmente y aquellas que lo hacen de manera exclusiva a distancia, dificultades asociadas a la falta de servicios básicos en el territorio, como la conectividad digital o servicios para la conciliación laboral y familiar, o traslado a la persona trabajadora de costes de la actividad productiva sin compensación alguna, entre otros”, tal y como indica el Apartado III de la citada Exposición de Motivos.

<sup>7</sup> *Idem*.

En este contexto, se produjo la modificación del art. 13 ET por el hoy derogado Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, y por la vigente LTD. En la actualidad, de conformidad con lo dispuesto en el 13 ET, las personas trabajadoras podrán prestar trabajo a distancia en los términos previstos en la LTD. La nueva regulación del trabajo a distancia responde a las exigencias de carácter internacional en la materia.

En el ámbito europeo, la regulación del teletrabajo como modalidad de trabajo a distancia tiene como referencia el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (AMET), firmado en 2002 por las organizaciones sindicales y empresariales en el ámbito europeo, cuyo texto, posteriormente, fue acogido en el ámbito nacional por el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003. A nivel internacional destaca Convenio 177 sobre trabajo a domicilio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), recientemente ratificado por España, y cuya entrada en vigor está prevista para el próximo 25 de mayo de 2023<sup>8</sup>. Las últimas intervenciones legislativas de carácter sustantivo respecto del trabajo a distancia vinieron acompañadas de una modificación de carácter procesal en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS). En este sentido, el apartado Uno de la Disposición final segunda del citado RDL 28/2020 modificó el título de la sección cuarta del capítulo V del Título II del libro Segundo de la LRJS, e incluyó una nueva modalidad procesal, incorporando un nuevo art. 138 bis LRJS que contempla un procedimiento judicial especial aplicable a las reclamaciones relacionadas con el derecho de acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia. Esta reforma de la LRJS fue confirmada en los mismos términos por la Disposición final segunda de la LTD.

Esta nueva modalidad procesal especial prevista en el art. 138 bis LRJS introduce un procedimiento preferente y sumario y contiene algunos aspectos controvertidos en su regulación susceptibles de mejora<sup>9</sup> que se abordarán en este estudio, centrandó la atención en el ámbito aplicativo del procedimiento previsto en el citado art 138 bis LRJS.

## 2. ACERCAMIENTO A LA TUTELA JUDICIAL DEL TRABAJO A DISTANCIA EN EL ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN

Como se ha mencionado, la introducción de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral ha dado lugar a importantes cambios en la modalidad de prestación de servicios y en la forma de organización del trabajo en el seno de la empresa. Entre ellas, destaca la posibilidad del trabajo a distancia. El trabajo a distancia puede ser desarrollado tanto en régimen de subordinación como a través del trabajo autónomo. En la actualidad no existe una norma que aborde de forma específica el trabajo a distancia de la persona que trabaja por cuenta propia, pero, de existir “podría contribuir a definir y asegurar los derechos de este colectivo frente a determinadas prácticas empresariales abusivas (no respetar el derecho a la desconexión digital, por ejemplo), todo ello, con especial foco en diferenciar el desarrollo del servicio en remoto del autónomo “freelance” con su cliente y con los trabajadores de este último”<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Instrumento de adhesión al Convenio sobre el trabajo a domicilio, hecho en Ginebra el 20 de junio de 1996, BOE, 14 de junio de 2022.

<sup>9</sup> Al respecto, HERRERA DUQUE, M. J., “Una mirada crítica al nuevo marco regulador del trabajo a distancia”, *Consejo General Abogacía Española*, 26 de noviembre de 2020:

<https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/una-mirada-critica-al-nuevo-marco-regulador-del-trabajo-a-distancia/>, p. 11 considera respecto del nuevo art. 138 bis LRJS introducido por la Disposición Final segunda del Real Decreto Ley 28/2020 que “nos encontramos con una defectuosa y precipitada redacción que, como apuntan los más críticos entre los que me incluyo, requerirá un particular esfuerzo para equilibrarla”.

<sup>10</sup> MOLINA, O., «La aparición del autónomo “freelance remoto” y la posible regulación del teletrabajo para autónomos», Secretaría Jurídica de CTAC-Autònoms, <http://www.ugtccatalunya.cat/autonomos/la-aparicion-del-autonomo-freelance-remoto-y-la-posible-regulacion-del-teletrabajo-para-autonomos/>

Como es sabido, el trabajo a distancia aporta ciertas ventajas tanto para las empresas como para las personas trabajadoras; ahora bien, las características de la organización del trabajo a distancia o del teletrabajo pueden plantear algunos desajustes o desequilibrios que impidan el disfrute de los derechos de las personas trabajadoras y que pueden dar lugar a conflictos entre estas y la empresa que se resolverán en el orden social, en el contencioso administrativo o incluso en el orden civil de la jurisdicción, según corresponda, de conformidad con la legislación vigente.

El orden social de la jurisdicción conocerá de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquellas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social (art.1 LRJS). En el ámbito del trabajo por cuenta ajena, se atribuye al orden social de la jurisdicción el conocimiento de los conflictos jurídicos en materia de trabajo a distancia que puedan plantearse en vía judicial entre la empresa y las personas trabajadoras como consecuencia del contrato de trabajo, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley Concursal,<sup>11</sup> y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo<sup>12</sup>.

Asimismo, sería competente el orden social de la jurisdicción para conocer de los conflictos en materia de trabajo a distancia que surjan entre las sociedades laborales o las cooperativas de trabajo asociado, y sus socios/as trabajadores/as, exclusivamente por la prestación de sus servicios [art. 2.c)LRJS]<sup>13</sup>. Conviene recordar que la relación entre las personas socias trabajadoras y las cooperativas de trabajo asociado no es laboral sino societaria<sup>14</sup>.

También en el ámbito del trabajo autónomo económicamente dependiente (TRADE), será competente el orden social para el conocimiento de los litigios que surjan en relación con el régimen profesional en materia de trabajo a distancia<sup>15</sup>, tanto en su vertiente individual como colec-

---

<sup>11</sup> La referencia a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal hoy derogada debe entenderse realizada en la actualidad al texto vigente aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

<sup>12</sup> Art. 2.a) LRJS. Por su parte, el art. 25.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) señala que: "En el orden social, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes: 1.º En materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo, cuando los servicios se hayan prestado en España o el contrato se haya celebrado en territorio español; cuando el demandado tenga su domicilio en territorio español o una agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en España; cuando el trabajador y el empresario tengan nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato; y, además, en el caso de contrato de embarque, si el contrato fue precedido de oferta recibida en España por trabajador español".

<sup>13</sup> En el mismo sentido, el art. 87 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas señala que "1. Las cuestiones contenciosas que se susciten entre la cooperativa y sus socios trabajadores, por su condición de tales, se resolverán aplicando, con carácter preferente, esta Ley, los Estatutos y el Reglamento de régimen interno de las cooperativas, los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa y los principios cooperativos. Las citadas cuestiones se someterán ante la Jurisdicción del Orden Social de conformidad con lo que se dispone en el artículo 2.º del Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. La remisión a la Jurisdicción del Orden Social atrae competencias de sus órganos jurisdiccionales, en todos sus grados, para conocimiento de cuantas cuestiones contenciosas se susciten entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio trabajador relacionadas con los derechos y obligaciones derivados de la actividad cooperativizada. 2. Los conflictos no basados en la prestación del trabajo, o sus efectos, ni comprometidos sus derechos en cuanto aportante de trabajo y que puedan surgir entre cualquier clase de socio y las cooperativas de trabajo asociado, estarán sometidos a la Jurisdicción del Orden Civil. 3. El planteamiento de cualquier demanda por parte de un socio en las cuestiones a que se refiere el anterior apartado 1 exigirá el agotamiento de la vía cooperativa previa, durante la cual quedará en suspenso el cómputo de plazos de prescripción o caducidad para el ejercicio de acciones o de afirmación de derechos.

<sup>14</sup> Art. 80 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

<sup>15</sup> Art. 2.d) LRJS.

tiva, de las personas TRADE a que se refiere la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (LETA), incluidos los litigios que deriven del ejercicio por la persona TRADE de las reclamaciones de responsabilidad contempladas en el art.2.b) LRJS<sup>16</sup>.

Respecto del trabajo a distancia desarrollado en el ámbito de la Administración Pública será competente, con carácter general, el orden contencioso administrativo, si bien, se le atribuye al orden social la tutela judicial las reclamaciones en materia de trabajo a distancia del personal laboral y funcionario al servicio de las Administraciones Públicas, conforme a lo dispuesto en el art. 2 e) LRJS. En este sentido, el orden social será competente para “garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean estos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional, estatutaria o laboral”.

Asimismo, el orden social será competente para conocer los conflictos sobre “Sobre tutela de los derechos de libertad sindical, huelga y demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de la discriminación y el acoso, contra el empresario o terceros vinculados a este por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios; sobre las reclamaciones en materia de libertad sindical y de derecho de huelga frente a actuaciones de las Administraciones públicas referidas exclusivamente al personal laboral” [art. 2 f)LRJS].

Una vez fijada la competencia del orden social de la jurisdicción para resolver conflictos jurídicos en materia de trabajo a distancia, la resolución de los litigios deberá tramitarse a través del procedimiento judicial que corresponda, de conformidad con lo dispuesto en la LRJS. De esta forma, se acudirá al procedimiento ordinario previsto en el Título primero del Libro Segundo de la LRJS para la resolución de conflictos jurídicos en materia de trabajo a distancia, salvo en aquellas materias donde esté previsto acudir a una modalidad procesal especial.

Cuando el conflicto jurídico proceda de la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas previstos en la Constitución Española (CE) se podrá acudir al procedimiento previsto en el art. 177 y ss. de la LRJS. Cuando se trate de conflictos relacionados con la compensación de gastos en el ámbito del trabajo a distancia, se podrá acudir al procedimiento previsto en el art. 101 de la LRJS en materia de reclamaciones de cantidad. En los supuestos de despido, sanciones, conflictos en materia de vacaciones o en caso de extinción del contrato por causas objetivas, por despido colectivo y otras causas de extinción, se acudirá a la modalidad procesal correspondiente al amparo de lo previsto en la LRJS. En los conflictos jurídicos en materia de movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 138

---

<sup>16</sup> El art.2b) LRJS atribuye el conocimiento al orden social. “En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente”. Sobre la materia puede verse, SELMA PENALVA, A., “Las competencias de la jurisdicción social para ventilar conflictos entre el TRADE y su cliente principal”, en AA.VV., FERRANDO GARCÍA, F. M.<sup>a</sup> y LUJÁN ALCARAZ, J., *Derecho sustantivo y proceso laboral: Repercusión procesal de las reformas sustantivas laborales*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, pp. 29-56.

LRJS. En los supuestos de reclamaciones en materia de acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia se acudirá a la nueva modalidad procesal prevista en el art. 138 bis LRJS, introducida por el Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia y posteriormente confirmada por la LTD. Cuando la causa de la reclamación en materia de trabajo a distancia esté relacionada con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente, se deberá acudir al procedimiento establecido en el art. 139 LRJS.

Centrando el objeto de este estudio en los litigios que versen sobre el acceso, reversión o modificación del trabajo a distancia, procede analizar a continuación el ámbito de aplicación y el objeto del litigio que acoge el nuevo art. 138 bis LRJS, así como algunos aspectos de su regulación que resultan controvertidos.

### 3. PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL EN MATERIA DE ACCESO, REVERSIÓN Y MODIFICACIÓN DEL TRABAJO A DISTANCIA EN EL ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN

#### 3.1. Consideraciones previas

Con frecuencia, las reformas del derecho sustantivo laboral conllevan reformas en el ámbito de la tutela jurisdiccional del derecho. En el ámbito del trabajo a distancia se confirma esa tendencia habida cuenta que la aprobación del régimen jurídico específico aplicable al trabajo a distancia previsto primero en el Real Decreto Ley 28/2020 y, posteriormente, en la LTD actualmente vigente, incorporan como novedad un nuevo procedimiento judicial en la LRJS para la resolución de determinadas cuestiones litigiosas en materia de trabajo a distancia. Hay quien considera que la regulación actual del trabajo a distancia ofrece “exceso regulatorio y una exhaustividad sin precedentes, que dará lugar a problemas aplicativos y a continuos cuestionamientos”<sup>17</sup>, y como prueba se ha incorporado la nueva modalidad procesal prevista en el art. 138 bis LRJS, aunque no para todas las discrepancias que surjan dentro del contrato de trabajo.

La reforma de la LRJS en esta materia se incorporó en el apartado primero de la Disposición final segunda del Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, que, recogiendo las modificaciones derivadas del Acuerdo Sobre Trabajo a distancia, otorgó un nuevo título a la sección 4.<sup>a</sup> del capítulo V del Título II del libro Segundo de la LRJS, incluyendo en su rúbrica el trabajo a distancia, pasando a denominarse “Sección 4.<sup>a</sup> Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, trabajo a distancia, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”. A su vez, el apartado segundo de la misma Disposición final introdujo un nuevo artículo 138 bis aplicable a las reclamaciones relacionadas con el derecho de acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia. Se trata de un procedimiento especial, urgente y preferente para la resolución en vía judicial de las reclamaciones relacionadas con derecho de acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia. Esta modificación de carácter procesal se confirmó posteriormente en la vigente LTD a través de su Disposición final segunda.

El procedimiento judicial previsto en el art. 138 bis LRJS formula de forma incompleta el objeto de litigio<sup>18</sup>. Señala que se aplicará a los litigios entre la empresa y la persona trabajadora que tengan relación con el acceso, la reversión o la modificación del trabajo a distancia, lo que excluye otros conflictos que pudieran surgir en la relación laboral de trabajo a distancia (despido, vacaciones, salario, etc.), para los que habrá que acudir al procedimiento ordinario o a la modalidad procesal especial que corresponda.

<sup>17</sup> HERRERA DUQUE, M. J., “Una mirada crítica al nuevo marco regulador del trabajo a distancia”, cit., p. 3.

<sup>18</sup> BLASCO PELLICER, A., “El tratamiento procesal del trabajo a distancia”, AA.VV., LÓPEZ BALAGUER, M. (Dir.), *El trabajo a distancia en el RDL28/2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 356.

La legitimación activa recae sobre la persona trabajadora que dispondrá de un plazo de veinte días hábiles, a partir de que la empresa le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada por la persona trabajadora, para presentar la demanda ante el Juzgado de lo Social. El procedimiento incorpora la posibilidad de que el órgano jurisdiccional pueda recabar informe urgente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), remitiéndole copia de la demanda y documentos que la acompañen<sup>19</sup>. El contenido del informe emitido por la ITSS versará sobre la negativa o la disconformidad comunicada por la empresa, respecto de la propuesta realizada por la persona trabajadora y demás circunstancias concurrentes. El procedimiento tiene carácter urgente y se le dará tramitación preferente. En consecuencia, el acto de la vista se señalará dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda y la sentencia se dictará en el plazo de tres días. El procedimiento no contempla la posibilidad de recurso contra la sentencia, salvo cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación, en cuyo caso el pronunciamiento será ejecutivo desde que se dicte la sentencia. Por otro lado, cuando la causa de la reclamación en materia de trabajo a distancia esté relacionada con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente, se regirá por el procedimiento establecido en el art. 139 LRJS, tal y como señala el art. 138 bis.2) LRJS.

La configuración jurídica de este nuevo procedimiento suscita algunos interrogantes en los términos que se exponen a continuación.

### **3.2. Impugnación judicial en materia de acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia previsto en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia**

Como se ha mencionado, el art. 138 bis LRJS contempla la modalidad procesal prevista para las reclamaciones sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia indicando las reglas del procedimiento. Las reclamaciones en vía judicial sobre estas materias requieren de la presencia de un conflicto de carácter jurídico, lo que significa la necesidad de reconocimiento legal o convencional del derecho que se pretende reclamar<sup>20</sup>, por lo que el análisis del objeto del procedimiento previsto en el art. 138 bis LRJS conduce a la referencia previa del derecho sustantivo que reconozca el derecho de acceso al trabajo a distancia y la posibilidad de reversión o modificación. Este eventual reconocimiento legal o por la vía convencional supondrá la configuración de un derecho subjetivo de la persona trabajadora<sup>21</sup> que la empresa debe asumir<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Esta posibilidad se incluye en el procedimiento previsto en el art. 138.3 LRJS que señala que el órgano jurisdiccional podrá recabar el informe urgente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, remitiéndole copia de la demanda y documentos que la acompañen, cuyo contenido versará sobre los hechos invocados como justificativos de la decisión empresarial en relación con la modificación acordada y demás circunstancias concurrentes.

<sup>20</sup> Como señala MONREAL BRINGSVAERD, E., "La voluntariedad de trabajo a distancia y su carácter reversible", en AAVV., PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F. y THIBAUT ARANDA, J. (coord.), *El trabajo a distancia con particular análisis del Real Decreto-Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley, Madrid, 2021, versión digital, p. 9, "cuando no existe convenio colectivo o regulación convencional que reconozca al trabajador el derecho al trabajo a distancia o a solicitar el trabajo a distancia, el empresario que no reconozca estas solicitudes no está obligado a sentarse a negociar, simplemente debe comunicar las razones de la negativa, y podría ser demandado solo de forma muy excepcional, si sus motivos para denegar la solicitud supone una discriminación entre trabajadores o resultan de cualquier otro modo arbitrarios (...) Se trataría de un conflicto de intereses por inexistencia de fundamento jurídico de la pretensión, y la demanda podría ser desestimada de oficio por falta de acción para demandar".

<sup>21</sup> CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E., "El Derecho del Trabajo, la digitalización del trabajo y el trabajo a distancia", *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 11, 2020, p. 1429.

<sup>22</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., "Régimen jurídico del teletrabajo: Aspectos sustantivos y procesales", *Revista jurídica de Castilla y León*, n.º 54, 2021, p. 113.



El art. 138 bis LRJS habilita un procedimiento preferente y sumario en materia de acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia, sin especificar a qué tipo de trabajo a distancia se refiere. El trabajo a distancia puede tener carácter subordinado al amparo del art. 13 ET y de la LTD, pero también existe la posibilidad de que la prestación de la actividad laboral a través del trabajo a distancia se realice en el ámbito de alguna relación laboral de carácter especial prevista en el art. 2 ET, o por parte de una persona socia trabajadora de una cooperativa de trabajo asociado bajo una relación de carácter societario, e incluso, cabría la posibilidad de un trabajo a distancia desarrollado de forma autónoma bajo la figura de una persona TRADE, si bien, en estos supuestos sería necesario delimitar con certeza la existencia de esta relación y descartar que se tratara de un supuesto de falso trabajo autónomo.

De conformidad con lo previsto en el art. 13 ET, las personas trabajadoras podrán prestar trabajo a distancia en los términos previstos en la LTD. A tal fin, la LTD define lo que debe entenderse por trabajo a distancia, teletrabajo y trabajo presencial y limita su ámbito de aplicación a las relaciones de trabajo en las que concurran las condiciones descritas en el art. 1.1 ET, siempre se desarrollen a distancia y tengan un carácter regular.

A los efectos de la LTD, el trabajo a distancia es una “forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular”,<sup>23</sup> mientras que el teletrabajo viene definido como una modalidad de trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación<sup>24</sup>.

El carácter “regular” del trabajo a distancia exige que este se preste, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo<sup>25</sup>. Este porcentaje queda limitado en los contratos de trabajo celebrados con menores y en los contratos formativos, donde se debe garantizar, como mínimo, un porcentaje del cincuenta por ciento de la prestación de servicios de forma presencial, pudiendo realizarse de forma telemática la formación teórica que, en su caso, correspondiera<sup>26</sup>.

No obstante, la LTD permite que la negociación colectiva señale otro periodo de referencia para entender el carácter “regular” del trabajo a distancia. De esta forma, los convenios o acuerdos colectivos podrán regular: una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia; un porcentaje o periodo de referencia inferiores a los fijados en la LTD a los efectos de calificar como “regular” el trabajo a distancia; un porcentaje de trabajo presencial de los contratos formativos diferente al previsto en el mismo, siempre que no se celebren con menores de edad; el ejercicio de la reversibilidad al trabajo en los locales de la empresa; así como las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> El art. 2.a) LTD.

<sup>24</sup> Art. 2.b) LTD.

<sup>25</sup> Art.1 LTD.

<sup>26</sup> El art.3 LTD señala que: “En los contratos de trabajo celebrados con menores y en los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje, solo cabrá un acuerdo de trabajo a distancia que garantice, como mínimo, un porcentaje del cincuenta por ciento de prestación de servicios presencial, sin perjuicio del desarrollo telemático, en su caso, de la formación teórica vinculada a estos últimos”. Tras la reforma introducida por el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo se modifica el art. 11 ET para introducir el nuevo contrato formativo de formación en alternancia con el trabajo en sustitución del anterior contrato de formación y aprendizaje y el contrato formativo para la obtención de la práctica profesional que sustituiría al anterior contrato en prácticas.

<sup>27</sup> Apartado segundo de la Disposición adicional primera de la LTD.

Respecto del acceso al trabajo a distancia, sin perjuicio del derecho al trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva, la LTD marca el carácter voluntario del trabajo a distancia en su art. 5.1, señalando que será voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora y que requerirá la firma del acuerdo de trabajo previsto en la propia LTD<sup>28</sup>. Este acuerdo se formalizará por escrito, podrá formar parte del contrato inicial o realizarse en un momento posterior, y requiere de su firma antes de que se inicie la prestación de la actividad laboral. La voluntariedad del trabajo a distancia favorece la flexibilidad de esta forma de organización del trabajo, pudiendo las partes acudir a ella total o parcialmente, en atención a sus distintas circunstancias e intereses, sin que pueda ser impuesto por la empresa como consecuencia de su poder de dirección en aplicación del art. 41 ET<sup>29</sup>. Algún autor ha señalado respecto del principio de voluntariedad previsto ya en el Real Decreto Ley 28/2020 que “el teletrabajo no implica un modo de organizar el trabajo para la empleadora que pueda decidir implantar o no, no pudiendo ser impuesto por esta. Sin embargo, tampoco es un derecho de la persona trabajadora *a priori*. Es decir, al igual que la empresa no puede imponer el teletrabajo, tampoco puede hacerlo la trabajadora, no siendo un derecho subjetivo de esta, a menos que la ley o la negociación colectiva lo reconociera como un derecho, siendo los únicos supuestos en los que el trabajo a distancia adquiriría la condición de auténtico derecho”<sup>30</sup>.

La indicación de qué puestos de trabajo y funciones pueden ser susceptibles de ser realizados a través del trabajo a distancia, las condiciones de acceso al trabajo a distancia, y las condiciones de desarrollo pueden venir establecidas tanto en la ley como en el convenio colectivo o acuerdo colectivo que resulte de aplicación a la relación laboral<sup>31</sup>, por lo que los conflictos en materia de acceso al trabajo a distancia podrían venir del incumplimiento o disconformidad de los requisitos o condiciones que fije en la normativa que resulte de aplicación.

El acceso al trabajo a distancia puede proceder del ejercicio de un derecho de preferencia para desarrollar la prestación laboral a distancia previsto en los convenios colectivos o acuerdos colectivos, tal y como contempla el art. 8.3 LTD. En este sentido, a través de la negociación colectiva, “se podrán establecer los mecanismos y criterios por los que la persona que desarrolla trabajo presencial puede pasar a trabajo a distancia o viceversa, así como preferencias vinculadas a determinadas circunstancias, como las relacionadas con la formación, la promoción y estabilidad en el empleo de personas con diversidad funcional o con riesgos específicos, la existencia de pluriempleo o pluriactividad o la concurrencia de determinadas circunstancias personales o familiares, así como la ordenación de las prioridades establecidas en la presente Ley”.

---

<sup>28</sup> La LTD incorpora el principio de voluntariedad en los mismos términos que lo hizo el Real Decreto Ley 28/2020. MONREAL BRINGSVAERD, E., “La voluntariedad de trabajo a distancia y su carácter reversible” en AA.VV., PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F., y THIBAUT ARANDA, J. (coord.) *El trabajo a distancia con particular análisis del Real Decreto Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley, Madrid, 2021, versión digital, p. 8, (La Ley 2672/2021), señala que en “condiciones normales, la ley es decir el art. 5. 1 del citado Real Decreto 28/2020 “no reconoce un derecho al trabajo a distancia en tanto en cuanto el propio precepto aclara que pueden existir casos en que el derecho al trabajo a distancia está reconocido en la ley” y tampoco reconoce “expresamente un derecho a solicitar el trabajo a distancia en los términos en que se reconoce este derecho a los trabajadores con responsabilidades familiares”.

<sup>29</sup> GOERLICH PESET, J. M., “La regulación del trabajo a distancia. Una reflexión general”, en RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A. (Dirs.), *Trabajo a distancia y Teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, p. 45.

<sup>30</sup> BUENO DE MATA, F. y NIETO MANIBARDO, E., “Principios, características, y acuerdo de teletrabajo: conflictos aparejados y métodos de resolución”, en RODRÍGUEZ AYUSO, F., ATIENZA MACÍAS, E., (coord.), *El nuevo marco legal del teletrabajo en España: Presente y futuro, una aproximación multidisciplinar*, BOSCH (Wolters Kluwer), Barcelona, 2021, edición digital (La Ley 1456/2021), p. 4.

<sup>31</sup> Apartado primero de la Disposición Adicional primera de la LTD.

En el diseño de los mecanismos de acceso por parte de los convenios colectivos o acuerdos colectivos se debe evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género y se tendrá en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, debiendo ser objeto de diagnóstico y tratamiento por parte del plan de igualdad que, en su caso, corresponda aplicar en la empresa.

La LTD contempla la prioridad de las personas que realizan trabajo a distancia desde el inicio de la relación laboral durante la totalidad de su jornada, para ocupar puestos de trabajo que se realizan total o parcialmente de manera presencial<sup>32</sup>. En estos supuestos, la empresa informará a estas personas que trabajan a distancia y a la representación legal de las personas trabajadoras de los puestos de trabajo vacantes de carácter presencial que se produzcan. Un sector de la doctrina ha manifestado la conveniencia de interpretar la prioridad reconocida a las personas trabajadoras que desarrollan la totalidad de su jornada a distancia en el sentido de entender que la prioridad de ocupar puestos presenciales de “los teletrabajadores originarios 100 % a distancia también actúa frente a los teletrabajadores sobrevenidos”<sup>33</sup>.

También se incluyen dentro de la modalidad procesal prevista en el art. 138 bis LRJS los litigios derivados de la reversión del trabajo a distancia. En este sentido, la decisión de trabajar a distancia desde una modalidad de trabajo presencial se considera reversible tanto para la empresa como para la persona trabajadora. La LTD contempla el derecho de ambas partes de revertir su decisión de trabajo a distancia desde una modalidad de trabajo presencial<sup>34</sup>, remitiendo el ejercicio de este derecho a los términos establecidos en la negociación colectiva o, en su defecto, en los fijados en el acuerdo de trabajo a distancia<sup>35</sup>. Entre los contenidos mínimos del acuerdo de trabajo a distancia, se encuentra la indicación de la duración de los plazos de preaviso para el ejercicio de las situaciones de reversibilidad [7d) LTD].

Las modificaciones del trabajo a distancia se solventarán a través de la modalidad procesal prevista en el art. 138 bis LRJS. La LTD prevé en su art. 8.1 que la modificación de las condiciones establecidas en el acuerdo de trabajo a distancia, incluido el porcentaje de presencialidad, deberá ser objeto de acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, formalizándose por escrito con carácter previo a su aplicación y debiendo comunicar la empresa a la representación legal de las personas trabajadoras esta modificación.

Por su parte, el art. 8.3 LTD contempla la intervención de la negociación colectiva en los procesos de modificación de trabajo a distancia, señalando que “Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer los mecanismos y criterios por los que la persona que desarrolla trabajo presencial puede pasar a trabajo a distancia o viceversa, así como preferencias vinculadas a determinadas circunstancias, como las relacionadas con la formación, la promoción y estabilidad en el empleo de personas con diversidad funcional o con riesgos específicos, la existencia de pluriempleo o pluriactividad o la concurrencia de determinadas circunstancias personales o familiares, así como la ordenación de las prioridades establecidas en la presente Ley”.

En la resolución de los litigios en materia de acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia al amparo de la LTD, es preciso recordar que la negativa de la persona trabajadora a trabajar a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo presencial y las dificultades para el desarrollo adecuado de la actividad laboral a distancia que estén exclusivamente relacionadas con el cambio de una prestación presencial a otra que incluya trabajo a distancia, no serán causas justificativas de la extinción de la relación laboral ni de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (5.2LTD).

<sup>32</sup> Art. 8.2 LTD.

<sup>33</sup> MONREAL BRINGSVAERD, E., “La voluntariedad de trabajo a distancia y su carácter reversible”, cit., p. 2.

<sup>34</sup> BUENO DE MATA, F. y NIETO MANIBARDO, E., “Principios, características, y acuerdo de teletrabajo: conflictos aparejados y métodos de resolución”, cit., p. 5, considera que, a diferencia del acceso al trabajo a distancia, “la reversibilidad sí es un derecho tanto de la trabajadora como de la empleadora, supeditado, eso sí, a los términos de la negociación colectiva por un lado y del acuerdo de trabajo a distancia por otro”.

<sup>35</sup> Art. 5.3 LTD y Disposición adicional primera LTD.

Por otro lado, el carácter voluntario del trabajo a distancia previsto en la LTD para el acceso, reversión o modificación nos lleva a plantear algunas cuestiones controvertidas sobre la legitimación en el proceso previsto en el art. 138 bis LRJS.

Se entiende que serán objeto de la modalidad procesal prevista en el art. 138 bis LRJS tanto las solicitudes realizadas por la persona trabajadora que hayan sido denegadas por la empresa como aquellas en las que exista disconformidad con la propuesta realizada por la empresa<sup>36</sup>. Ahora bien, a pesar de que el trabajo a distancia en el marco del art. 13 ET y de la LTD exige la firma de un acuerdo y, por tanto, la voluntariedad en la realización del trabajo a distancia por ambas partes, sin embargo, en el procedimiento del art. 138 bis LRJS, la legitimación activa únicamente recae en la persona trabajadora.

En el supuesto en el que el trabajo a distancia se ofrezca al inicio de la relación laboral a la persona trabajadora, la negativa de esta llevará a la no formalización del contrato de trabajo. Cuando la empresa adoptara de forma unilateral el trabajo a distancia, deniegue el acceso, reversión o modificación del trabajo a distancia, incumpla los criterios de preferencia o prioridad que, en su caso, resultaran aplicables, o surjan otras discrepancias entre la empresa y la persona trabajadora en estas materias, la persona trabajadora ostenta la legitimación activa para poder acudir a la vía judicial a través del procedimiento preferente y sumario previsto en el art. 138 bis LRJS, con el fin de analizar las razones o motivos que justifican la negativa a aceptar el trabajo a distancia.

Como señala la doctrina, existe una “disfunción”<sup>37</sup> entre el contenido de la norma sustantiva y la norma procesal. Mientras la norma sustantiva prevé el carácter voluntario tanto para la empresa como para la persona trabajadora del trabajo a distancia, la norma procesal únicamente concede legitimación activa a la persona trabajadora, quien dispondrá de un plazo de 20 días hábiles, a partir de que la empresa le comunique su negativa o disconformidad con la propuesta realizada por aquella para presentar la demanda ante el Juzgado de los Social. La decisión del órgano judicial sobre la pertinencia o no de la propuesta de la persona trabajadora se podría entender que “quiebra el principio de voluntariedad bilateral”<sup>38</sup> que estableció primero el Real Decreto Ley 28/2020 y, posteriormente, la LTD.

La falta de legitimación activa de la empresa en el procedimiento previsto en el art. 138 bis LRJS supone una limitación de su derecho a la tutela judicial efectiva, habida cuenta que en los supuestos en los que sea la persona trabajadora la que se niegue a prestar la actividad laboral a distancia o no esté conforme con la reversión o la modificación planteada por la empresa, la empresa deberá ejercitar la acción correspondiente a través del procedimiento ordinario, y no podrá acudir a la modalidad procesal con carácter preferente y sumario prevista en el art. 138 bis LRJS<sup>39</sup>. En estos supuestos, convendría de *lege ferenda* conceder la legitimación activa a la parte empleadora, de forma que, en materia de acceso, reversión o modificación de trabajo a distancia, ambas partes pudieran utilizar la vía del procedimiento preferente y sumario previsto en el art. 138 bis LRJS, habida cuenta que “existe una identidad de razón”<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> GALA DURÁN, C., “La diversificación del trabajo a distancia tras el Real Decreto Ley 28/2020”, en *Derecho de las Relaciones laborales*, n.º 11, 2020, p. 1485, y ROMERO BURILLO, A., *El marco regulador del teletrabajo*, cit., p. 129.

<sup>37</sup> ORELLANA CANO, A. M.<sup>a</sup>, “Puntos críticos sobre el procedimiento preferente del trabajo a distancia” en AA.VV., PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F., y THIBAUT ARANDA, J. (coord.), *El trabajo a distancia con particular análisis del Real Decreto Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley, Madrid, 2021, edición digital (La Ley 2702/2021), p. 5.

<sup>38</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Régimen jurídico del teletrabajo: Aspectos sustantivos y procesales”, cit., p. 150, citando en el mismo sentido a AA.VV., GODINO REYES, M. (coord.), *La nueva regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo*, Francis Lefevre, Madrid, 2020, p. 119.

<sup>39</sup> ORELLANA CANO, A. M.<sup>a</sup>, “Puntos críticos sobre el procedimiento preferente del trabajo a distancia”, cit., p. 7, señala que el ejercicio de la acción “para obtener una sentencia que implantara el trabajo a distancia al trabajador (...), sería contrario al principio de voluntariedad del mismo y, obligaría al órgano judicial a enjuiciar razones de oportunidad empresarial”.

<sup>40</sup> *Idem*.

En la resolución de los conflictos en esta materia, es preciso tener en cuenta que la negativa de la persona trabajadora a trabajar a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo presencial, y las dificultades para el desarrollo adecuado de la actividad laboral a distancia que estén exclusivamente relacionadas con el cambio de una prestación presencial a otra que incluya trabajo a distancia, no serán causas justificativas de la extinción de la relación laboral ni de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo ( art. 5.2 LTD)<sup>41</sup>. Al mismo tiempo, la modalidad procesal prevista en el art. 138 bis.1.b) incluye la posibilidad de que el órgano judicial recabe informe urgente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, remitiéndole copia de la demanda y documentos que la acompañen, para que se pronuncie sobre la negativa o la disconformidad comunicada por la empresa respecto de la propuesta realizada por la persona trabajadora y demás circunstancias concurrentes. Como ha señalado la doctrina, dado el carácter urgente y preferente del procedimiento, convendría que se indicara el plazo en el que debe emitir el informe la Inspección de Trabajo<sup>42</sup>.

El carácter urgente y preferente del procedimiento llevaría a excluir la necesidad de realizar cualquier trámite preprocesal. Sin embargo, el art. 138 bis LRJS no lo excluye de forma expresa ni tampoco se ha modificado el art. 64.1 LRJS para contemplar la excepción del requisito de intento de conciliación debiendo de *lege ferenda* enmendarse lo que se considera un olvido del legislador y exceptuar el requisito de celebración del intento de conciliación previa. Mientras tanto, ante la brevedad del plazo es preciso presentar junto con la solicitud de intento de conciliación previa la demanda judicial.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el art. 138 bis.1.a) LRJS señala que la persona trabajadora dispondrá de un plazo de veinte días hábiles, a partir de que la empresa le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada por la persona trabajadora, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social<sup>43</sup>, si bien no indica si se trata de un plazo de caducidad o de prescripción.

Ante el olvido del legislador, habida cuenta que el plazo se fija en días hábiles, y su ubicación en la Sección 4.<sup>a</sup>, junto al procedimiento previsto para los litigios en materia de movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, donde el art. 138 LRJS establece un plazo de caducidad, se considera que el plazo para ejercer la acción prevista en el art. 138 bis LRJS también debe entenderse de caducidad<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> BUENO DE MATA, F. y NIETO MANIBARDO, E., “Principios, características, y acuerdo de teletrabajo: conflictos aparejados y métodos de resolución”, cit., p. 4, señala que “estas garantías, no obstante, son aplicables en el supuesto de que se pase de la prestación presencial del trabajo a otra que incluya el trabajo a distancia. De la redacción del artículo 5 se entiende que estas garantías no serán aplicables para el supuesto de que la trabajadora inicie la relación laboral desde una posición de teletrabajo”. Por su parte, HERRERA DUQUE, M. J., “Una mirada crítica al nuevo marco regulador del trabajo a distancia”, cit., p. 5 considera la persona trabajadora no podría ser motivo de represaría alguna y que “pese al silencio del art. 5.2 RDL 28/20, habrán de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes que, por incompatibles que resulten con el trabajo presencial, no justificarán en ningún caso la obligación de acatar la propuesta empresarial, pero sí deberán ser tenidas en cuenta por el juez cuando el empleador adopte una medida unilateral proporcionada, por ejemplo, la de suspensión del vínculo o la de su modificación temporal y limitada a lo razonablemente imprescindible”. La LTD recoge esta garantía en los mismos términos que el Real Decreto Ley 28/2020 señalando esas dos únicas causas.

<sup>42</sup> ORELLANA CANO, A. M.<sup>a</sup>, “Puntos críticos sobre el procedimiento preferente del trabajo a distancia”, cit., p. 14. La autora precisa que el pronunciamiento de la Inspección de Trabajo a través de su informe podría colisionar con el carácter voluntario del trabajo a distancia y el requisito de que exista un acuerdo firmado por las partes.

<sup>43</sup> Ello supone que tanto la negativa de la empresa como las discrepancias entre las partes dejarían abierta la vía judicial. En este sentido, GALA DURÁN, C., “La diversificación del trabajo a distancia tras el Real Decreto Ley 28/2020”, cit., p. 1485.

<sup>44</sup> ORELLANA CANO, A. M.<sup>a</sup>, “Puntos críticos sobre el procedimiento preferente del trabajo a distancia”, cit., p. 11, con apoyo de la jurisprudencia citada: STSJ de Madrid de 12 de marzo de 2015, rec. 803/2014, STSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 2015, rec. 4655/2015, STSJ del País Vasco de 9 de febrero de 2016, rec. 138/2016.

El plazo de respuesta de la empresa a la solicitud formulada por la persona trabajadora dependerá de procedimiento que, en su caso, señale la norma legal o convencional de carácter sustantivo que resulte de aplicación. En el supuesto en el que no venga fijado el plazo de respuesta o la parte empleadora no responda a la solicitud en materia de acceso, reversión o modificación del trabajo a distancia surge la duda sobre cuál debe ser el plazo de respuesta o el plazo que debe operar para entender denegada la solicitud y dejar expedita la vía judicial<sup>45</sup>. Teniendo en cuenta que no se ha modificado el art. 43.4 LRJS, el mes de agosto se considerará hábil respecto del procedimiento previsto en el art. 138 bis LRJS<sup>46</sup>. Un sector de la doctrina ha puesto de manifiesto el olvido del legislador ante la ausencia de modificación del art.26.1 LRJS respecto de la prohibición de acumulación de acciones y del art. 184 LRJS respecto de los supuestos en los que se deba resolver la vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas a través de la modalidad procesal específica<sup>47</sup>.

La sentencia se dictará en el plazo de tres días y contra la misma no procederá recurso, salvo cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación, en cuyo caso el pronunciamiento será ejecutivo desde que se dicte la sentencia. Por último, cuando se alegue la vulneración de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente en los litigios en materia de acceso, reversión y modificación, en virtud de lo dispuesto en el art. 138 bis, estos se resolverán a través del procedimiento previsto en el art. 139 LRJS, lo que significa que, en virtud de lo dispuesto en el art. 186.4 LRJS, cabría interponer el recurso de reposición contra las providencias, autos, diligencias de ordenación y decretos que se dicten en los procesos que versen sobre el ejercicio de conciliación de la vida personal familiar y laboral y no cabría en los procesos previstos en el art. 138 bis.1 LRJS<sup>48</sup>.

### **3.3. Reclamación judicial en otros supuestos de reconocimiento legal de trabajo a distancia**

Además de los supuesto reconocidos en la LTD y de la posibilidad de la negociación colectiva a través de los convenios colectivos o acuerdos colectivos puedan contemplar un derecho o la preferencia al trabajo a distancia por parte de las personas trabajadoras, existen otros supuestos en los que el derecho a solicitar el acceso al trabajo a distancia tiene un reconocimiento

---

<sup>45</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Régimen jurídico del teletrabajo: Aspectos sustantivos y procesales”, cit., p. 150, considera que ante la falta de contestación y ausencia de la fijación convencional de un plazo de respuesta para entender denegada la solicitud por silencio se puede recurrir al plazo previsto en el art. 34.8 ET que señala un plazo de negociación de 30 días como máximo.

<sup>46</sup> El art. 43.4 LRJS señala que “Los días del mes de agosto serán inhábiles, salvo en las modalidades procesales de despido, extinción del contrato de trabajo de los artículos 50, 51 y 52 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del artículo 139, impugnación de altas médicas, vacaciones, materia electoral, conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos y tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, tanto en el proceso declarativo como en trámite de recurso o de ejecución. Tampoco serán inhábiles dichos días para la adopción de actos preparatorios, medidas precautorias y medidas cautelares, en particular en materia de prevención de riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como para otras actuaciones que tiendan directamente a asegurar la efectividad de los derechos reclamados o para aquellas que, de no adoptarse pudieran dar lugar a un perjuicio de difícil reparación”. Al respecto, ORELLANA CANO, A. M.<sup>a</sup> “Puntos críticos sobre el procedimiento preferente del trabajo a distancia”, cit., p. 11 considera que de *lege ferenda* se debería modificar el art. 43.4 LRJS para declarar el mes de agosto inhábil respecto de los procedimientos de acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia.

<sup>47</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Régimen jurídico del teletrabajo: Aspectos sustantivos y procesales”, cit., p. 151.

<sup>48</sup> La ausencia de modificación del art. 186.4 LRJS cabe entenderla como un olvido del legislador tal y como señalan RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Régimen jurídico del teletrabajo: Aspectos sustantivos y procesales”, cit., p. 151 con cita de GÓMEZ ABELLEIRA, F., *La nueva regulación del trabajo a distancia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 153.

legal, y cuya denegación o existencia de discrepancias entre la empresa y la persona trabajadora podrían dar lugar a la reclamación del derecho a través de la vía judicial; supuestos sobre los que procede analizar la modalidad procesal que correspondería para hacer efectivo el derecho de acceso o la preferencia por el trabajo a distancia.

En primer lugar, encontramos el acceso al trabajo a distancia como garantía de los derechos de formación profesional. La LTD a través del apartado dos de su Disposición final tercera modificó la letra a) del apartado 1 del artículo 23 ET para incluir el derecho de toda persona trabajadora al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, así como a una preferencia a elegir turno de trabajo y a acceder al trabajo a distancia, si tal es el régimen instaurado en la empresa, y el puesto o funciones son compatibles con esta forma de realización del trabajo, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional. El ET encomienda a la negociación colectiva fijar los criterios para su ejercicio y los sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre las personas trabajadoras de uno y otro sexo<sup>49</sup>. El art. 23.1 ET no exige que la prestación de la actividad laboral se desarrolle a través del trabajo a distancia con un carácter “regular”, en los términos previstos en la LTD; únicamente remite a la negociación colectiva el establecimiento los criterios para su ejercicio por parte de la persona trabajadora (art. 23.1.a) ET).

En cuando a la modalidad procesal que se puede utilizar para la reclamación del derecho previsto en el art. 23.1) ET, se considera que la falta de concreción del art. 138 bis LRJS respecto a qué tipo de trabajo a distancia se refiere y, concretamente, si alude únicamente al trabajo a distancia con carácter regular previsto en la LTD o, en su caso, previsto en el convenio colectivo que resulte de aplicación, es posible realizar una interpretación extensiva del precepto y aplicar, en sentido amplio, la modalidad procesal prevista en el art. 138 bis LRJS a todas las reclamaciones en materia de acceso, reversión o modificación de trabajo a distancia sin exigir su carácter “regular”.

En consecuencia, ante la denegación por la parte de la empresa de la solicitud de acceso al trabajo a distancia formulada por la persona trabajadora, atendiendo a los criterios que en su caso, señale la negociación colectiva y siempre que este régimen estuviera instaurado en la empresa y el puesto o funciones fuesen compatibles con esta forma de realización del trabajo, la persona trabajadora podrá acudir a la vía judicial, reclamando el derecho al acceso al trabajo a distancia tanto a través del procedimiento previsto en el art. 138 bis LRJS, por las ventajas que ofrece el procedimiento preferente y sumario como, en su caso, a través del procedimiento ordinario<sup>50</sup>.

En segundo lugar, encontramos la referencia al acceso al trabajo a distancia en el art. 37.8 ET, como mecanismo de tutela de las víctimas de violencia de género y víctimas de terrorismo. La LTD también modificó el art. 37.8 ET para introducir el derecho al trabajo a distancia como garantía de tutela de estas personas. En este sentido, con el fin de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, se incluye entre los derechos de las personas trabajadoras que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo el derecho a realizar su trabajo total o parcialmente a distancia o a dejar de hacerlo si este fuera el sistema establecido, siempre que esta modalidad de prestación de servicios sea compatible con el puesto y funciones desarrolladas por la persona<sup>51</sup>. En cuanto a su ejercicio, este derecho se podrá ejercitar en los términos que se establezca en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras, o

<sup>49</sup> Art. 23.1. a) ET.

<sup>50</sup> La obligación de la empresa de favorecer la accesibilidad a la formación y a la educación se basan en el derecho fundamental a la educación previsto en el art. 27 CE. En este sentido se pronuncia la STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 21 de octubre de 2019 n.º rec. 3303/2019.

<sup>51</sup> La Disposición adicional tercera de la LTD modificó el art. 37.8 ET.

conforme al acuerdo entre la empresa y las personas trabajadoras afectadas. En su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a la persona trabajadora, siendo de aplicación las reglas establecidas en art. 37.7 ET, incluidas las relativas a la resolución de discrepancias<sup>52</sup>. Esta remisión supone que, en vía judicial, el procedimiento por el que se resolverán las reclamaciones en materia de acceso al trabajo a distancia, cuando afecten a la persona trabajadora considerada víctima de violencia de género o víctima de terrorismo, se resolverán a través de la modalidad procesal especial prevista en el art. 139 LRJS y no a través de la modalidad procesal prevista en el art. 138 bis LRJS. Sin embargo, la LTD no ha modificado la redacción del art. 139.2 LRJS para incluir la referencia expresa al trabajo a distancia solicitado por las personas víctimas de violencia de género o víctimas de terrorismo y, continua señalando que el procedimiento previsto en el art 139.1 LRJS “será aplicable igualmente al ejercicio de los derechos de la trabajadora víctima de violencia de género establecidos en la ley, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario y a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa”. De nuevo, este olvido del legislador suscita la duda del procedimiento aplicable en estos casos. Ahora bien, se considera que en este supuesto, a pesar de que no haya una referencia expresa en la descripción que contiene el art. 139 LRJS, como se ha mencionado, tras la modificación del art. 37.8 ET por la LTD, el derecho a solicitar el trabajo a distancia ya forma parte de los derechos reconocidos en el propio ET y sigue siendo aplicable la modalidad procesal prevista en el art. 139 LRJS al no haberse modificado el procedimiento de resolución de discrepancias al que se refiere. Sería recomendable que *lege ferenda* se modifique el art.139 LRJS para adecuarlo a la norma sustantiva<sup>53</sup>.

En tercer lugar, también se reconoce legalmente el acceso al trabajo a distancia para favorecer los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar de la persona trabajadora. El Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, modificó el artículo 34.8 ET, anticipándose a las exigencias que, posteriormente, introdujo la Directiva 2019/1158 (UE) del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, en la que se contempló el uso de las formas flexibles de trabajo, incluida el acceso al trabajo a distancia un derecho para garantizar la conciliación de la vida laboral y familiar. Tras su modificación, el art. 34.8 ET reconoce a las personas trabajadoras, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, el derecho a solicitar las adaptaciones necesarias en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia<sup>54</sup>. Se requiere que las adaptaciones sean razonables y pro-

---

<sup>52</sup> El art. 37.7 establece que: “La concreción horaria y la determinación de los permisos y reducciones de jornada, previstos en los apartados 4, 5 y 6, corresponderán a la persona trabajadora dentro de su jornada ordinaria. No obstante, los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 6, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de la persona trabajadora y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. La persona trabajadora, salvo fuerza mayor, deberá preavisar al empresario con una antelación de quince días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de cuidado del lactante o la reducción de jornada. Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los periodos de disfrute previstos en los apartados 4, 5 y 6 serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social”.

<sup>53</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Régimen jurídico del teletrabajo: Aspectos sustantivos y procesales”, cit., 149 considera que las reclamaciones en materia de acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia previsto en el art. 37.8 ET “se ha de articular la vía del art. 138bis LRJS, pues salvo que se trate de un error legislativo, el apartado segundo del art. 139 LRJS dispone que este último solo es aplicable al ejercicio de los derechos relacionados con el tiempo de trabajo de estos colectivos”. En el mismo sentido, se cita a GÓMEZ ABELLEIRA, F., *La nueva regulación del trabajo a distancia*, cit., p. 153.

<sup>54</sup> GÚTIEZ SAINZ-PARDO, A., “La cara. ¿Se refiere el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores y la Ley 10/2021 al mismo trabajo a distancia?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 978/2021 (BIB 2021/5023), considera que la LTD ha venido a subsanar las eventuales deficiencias que pudiera tener el art. 34.8 ET a estar los conceptos intrínsecamente conexos, p. 2.



porcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. Este precepto contempla un supuesto de reversión cuando señala que la persona trabajadora tendrá derecho a solicitar el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior una vez concluido el periodo acordado o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifiquen aunque no hubiese transcurrido el periodo previsto<sup>55</sup>. Las discrepancias que surjan entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora se resolverán a través del procedimiento establecido en el art. 139 LRJS<sup>56</sup>.

En el mismo sentido, la reforma de la LRJS por el citado Real Decreto Ley 28/2020 y por la LTD precisó, en el apartado segundo del nuevo art. 138 bis LRJS, que las reclamaciones en materia de acceso, reversión o modificación del trabajo a distancia, reconocidos legal o convencionalmente que tengan relación con el ejercicio de los derechos de conciliación, se resolverán a través del procedimiento preferente y sumario previsto en el art. 139 LRJS.

### **3.4. Vía judicial en los supuestos de trabajo a distancia excluidos de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia**

La LTD, de forma expresa, excluye de su ámbito de aplicación el trabajo a distancia desarrollado por el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se regirá en esta materia por su normativa específica<sup>57</sup>.

Respecto del trabajo a distancia desarrollado por el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, el Real Decreto Ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, modificó el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), introduciendo el nuevo art. 47 bis TREBEP que se refiere al teletrabajo como modalidad de trabajo a distancia<sup>58</sup>. El citado Real Decreto Ley 29/2020 tiene por objeto “configurar un marco normativo básico, tanto desde la perspectiva del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, como desde el punto de vista más específico de los derechos y deberes de los empleados públicos, suficiente para que todas las Administraciones Públicas puedan desarrollar sus instrumentos normativos propios reguladores del teletrabajo en sus Administraciones Públicas, en uso de sus potestades de autoorganización y considerando también la competencia estatal sobre la legislación laboral en el caso del personal laboral”<sup>59</sup>. El TREBEP pretende aportar unas “reglas que sirvan de base común para el desarrollo de la figura en todas las Administraciones Públicas, al tratarse de una norma básica que establece los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo

---

<sup>55</sup> MIRÓN PARRA, E., “La cruz. ¿Se refiere el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores y la Ley 10/2021 al mismo trabajo a distancia?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 978/2021, (BIB 2021/5022), Considera que mientras que la LTD “ha establecido con meridiana claridad que el teletrabajo es voluntario para la empresa”, en el supuesto del trabajo a distancia previsto en el art. 34.8 ET “puede resultar obligatorio, ya sea porque así se ha establecido mediante la negociación colectiva ya sea porque así lo ha determinado un juez a través de la oportuna resolución judicial”.

<sup>56</sup> Un estudio sobre el procedimiento, puede verse en RODRÍGUEZ EGÍO, M.<sup>a</sup> M., “La modalidad procesal de conciliación de la vida personal, familiar y laboral prevista en el art. 139 LRJS”, en AA.VV., FERRANDO GARCÍA, F. M.<sup>a</sup> y LUJÁN ALCARAZ, J., *Derecho sustantivo y proceso laboral: Repercusión procesal de las reformas sustantivas laborales*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, pp. 251-282.

<sup>57</sup> Disposición adicional segunda de la LTD.

<sup>58</sup> El art. 47bis. 1) EBEP define el teletrabajo como: “(...) aquella modalidad de prestación de servicios a distancia en la que el contenido competencial del puesto de trabajo puede desarrollarse, siempre que las necesidades del servicio lo permitan, fuera de las dependencias de la Administración, mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación”.

<sup>59</sup> Apartado IV del Preámbulo del Real Decreto Ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

público y que contiene los elementos comunes al conjunto del personal funcionario de todas las Administraciones Públicas, así como las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio<sup>60</sup>. El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se regirá, en materia de teletrabajo, por lo previsto en el TREBEP y por sus normas de desarrollo (art. 47 bis.5 TREBEP). Los conflictos que surjan en materia de acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia se resolverán en el orden contencioso administrativo.

Conviene señalar que la limitación del ámbito de aplicación de la LDT al trabajo a distancia regular, al amparo del art. 1.1 ET, supone también la exclusión de todo trabajo a distancia desarrollado en el seno de las relaciones laborales de carácter especial previstas en el art. 2 ET, del hipotético trabajo a distancia que pueda desarrollar una persona TRADE para su cliente en los términos previstos en el contrato y en su caso, de conformidad con lo previsto en el acuerdo de interés profesional que resulte de aplicación<sup>61</sup>, y del trabajo a distancia desarrollado por las personas socias trabajadoras de una cooperativa de trabajo asociado.

Respecto de las relaciones laborales de carácter especial, conviene recordar la posibilidad de realizar un contrato a domicilio al amparo de lo previsto en el art. 7 Tres del RD 1368/1985, de 17 julio, sobre la relación laboral especial de discapacitados en el ámbito de los centros especiales de empleo. A pesar de la omisión tanto del Real Decreto Ley 28/2020<sup>62</sup> como en la vigente LTD del impacto de la nueva regulación del trabajo a distancia en esta relación de carácter especial, este artículo sigue contemplando la posibilidad de celebrar el contrato de trabajo a domicilio de acuerdo con lo previsto en el art.13 ET y con una serie de peculiaridades.

Si bien no resultará sencillo encontrar supuestos de trabajo a distancia realizados por una persona TRADE en los que se hayan descartado situaciones de falso trabajo autónomos, de forma hipotética, es posible considerar la posibilidad de que la prestación de servicios a distancia se pueda desarrollar por cuenta propia y, concretamente, a través de la figura de la persona TRADE, por lo que cabría plantear si sería posible la utilización de la modalidad procesal prevista en el art. 138 bis LRJS para resolver las controversias sobre modificación de las condiciones de trabajo a distancia prevista en el contrato de la persona TRADE con su cliente, habida cuenta que de conformidad con lo dispuesto en los arts. 4.3.j) y 17 de la LETA<sup>63</sup> y en el art. 2.d) LRJS, el orden social es el competente para conocer de los litigios que surjan en relación con el régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de las personas trabajadoras autónomas económicamente dependientes a que se refiere la LETA, incluidos los litigios que deriven del ejercicio por ellas de las reclamaciones de responsabilidad contempladas en el art. 2 b) LRJS<sup>64</sup>. Al mismo tiempo, el art. 102.3 LRJS expresamente señala que las acciones de la persona TRADE cuyo conocimiento corresponda al orden social se ejercerán a través del proceso ordinario o de la modalidad procesal adecuada a la naturaleza de las pretensiones formu-

---

<sup>60</sup> Apartado II del Preámbulo del Real Decreto Ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

<sup>61</sup> BELTRÁN HEREDIA, I., "Trabajo a distancia / Teletrabajo (Ley 10/2021)"BLOG "Una mirada crítica de las relaciones laborales", disponible en <https://ignasibeltran.com/teletrabajo/#281>

<sup>62</sup> GARCÍA MURCIA, J., "El nuevo marco legal del trabajo a distancia" en AA.VV., PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, J., y THIBAUT ARANDA, J. (coord.), *El trabajo a distancia con particular análisis del Real Decreto Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley, Madrid, 2021, edición digital (La Ley 2669/2021), p. 18 y nota a pie de p. 37.

<sup>63</sup> Respecto de la competencia judicial, el art. 17 LETA dispone que: "1. Los órganos jurisdiccionales del orden social serán los competentes para conocer las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente, así como para las solicitudes de reconocimiento de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente. 2. Los órganos jurisdiccionales del orden social serán también los competentes para conocer de todas las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de defensa de la competencia".

<sup>64</sup> Art. 2.d) LRJS.

ladas, dentro del plazo de prescripción o de caducidad previsto, en su caso, para la misma o que resulte de la modalidad procesal aplicable, y en su defecto, regirá el plazo de prescripción de un año desde que pudieran ser ejercitadas<sup>65</sup>.

Fuera del ámbito de aplicación de la LTD, también quedaría el hipotético acuerdo de trabajo a distancia entre la persona trabajadora y la empresa por debajo de los porcentajes fijados en la LTD o, en su caso, en la negociación colectiva que resulte de aplicación<sup>66</sup>. La actual regulación del trabajo a distancia o teletrabajo prevista en la LTD dejaría “en una especie de limbo normativo el trabajo a distancia de menor entidad”<sup>67</sup>.

Como se ha mencionado, es posible que estos ámbitos de acceso o modificación del trabajo a distancia desarrollado al margen de la LTD surjan conflictos jurídicos para los cuales seguirá siendo competente el orden social de la jurisdicción, aunque no sea aplicable el derecho sustantivo previsto en la LTD.

La ubicación de la reforma de la LRJS en una disposición final de la LTD y la falta de concreción del ámbito de aplicación del art. 138.1 bis LRJS respecto del trabajo a distancia al que se refiere, permite realizar una interpretación extensiva que deja abierta la posibilidad de utilización de esta modalidad procesal a los conflictos en materia de acceso, reversión o modificación de trabajo a distancia dentro de la competencia del orden social de la jurisdicción, sin perjuicio de poder acudir al procedimiento ordinario.

El carácter preferente y sumario del procedimiento previsto en el art. 138 bis LRJS aconsejarán acudir a este procedimiento habida cuenta que, tal como establece el art. 102.2 LRJS, se le dará “al procedimiento la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal expresada en la demanda. No obstante, si en cualquier momento desde la presentación de la demanda se advirtiere la inadecuación del procedimiento seguido, se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas, sin vinculación necesaria a la modalidad elegida por las partes y completando, en su caso, los trámites que fueren procedentes según la modalidad procesal adecuada, con aplicación del régimen de recursos que corresponda a la misma. No procederá el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia por inadecuación de la modalidad procesal, salvo cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento o cuando la parte actora persista en la modalidad procesal inadecuada”.

---

<sup>65</sup> En consecuencia, dependiendo del objeto del proceso podrá acudirse además de al procedimiento ordinario por ejemplo para la reclamación de las contraprestación económica pactada en el contrato, a la *modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales prevista en el art. 177 LRJS,* ) o a la *modalidad procesal prevista en el art. 139 LRJS para resolver los litigios relacionados con el derecho de conciliación* de su actividad profesional con la vida personal y familiar, con el derecho a suspender su actividad en las situaciones de nacimiento, ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia, y adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento familiar, o acudir a la modalidad procesal regulada en los arts. 125 y 126 LRJS para los litigios que versen sobre el derecho a la interrupción de su actividad anual de 18 días hábiles previsto en el art. 14 LETA.

<sup>66</sup> BUENO DE MATA, F. y NIETO MANIBARDO, E., “Principios, características, y acuerdo de teletrabajo: conflictos aparejados y métodos de resolución”, cit., p. 15.; HERRERA DUQUE, M. J., “Una mirada crítica al nuevo marco regulador del trabajo a distancia”, cit., p. 3.

<sup>67</sup> GARCÍA MURCIA, J., “El nuevo marco legal del trabajo a distancia en AAVV, PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F., y THIBAUT ARANDA, J. (coord.), *El trabajo a distancia con particular análisis del Real Decreto Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley, Madrid, 2021, edición digital (La Ley 2669/2021), p. 13.

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES

El estudio realizado pone de manifiesto algunos puntos críticos que resultan de la aplicación de esta modalidad procesal y, en particular, los que se proceden del análisis del ámbito de aplicación, de la legitimación, de la naturaleza del plazo de ejercicio de la acción, de la necesidad de conciliación previa a la vía judicial, de la posibilidad de acumulación de acciones y de los recursos que proceden. Sería preciso una intervención de *lege ferenda* para subsanar las deficiencias que presenta la configuración jurídica de esta modalidad procesal con el fin de aportar mayor seguridad jurídica y garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Habida cuenta de la posibilidad de realizar un trabajo a distancia fuera del ámbito de aplicación de la LTD, se considera conveniente realizar una interpretación extensiva del ámbito de aplicación de la nueva modalidad procesal prevista en el art. 138 bis LRJS dejando abierta la posibilidad de utilizar esta modalidad procesal en todos los conflictos en materia de acceso, reversión o modificación de trabajo a distancia que se encuentren dentro de la competencia del orden social de la jurisdicción.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AA.VV., GODINO REYES, M. (coord.), *La nueva regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo*, Francisc Lefevre, Madrid, 2020.
- BLASCO PELLICER, A., “El tratamiento procesal del trabajo a distancia”, AA.VV. LÓPEZ BALAGUER, M. (Dir.), *El trabajo a distancia en el RDL28/2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- BELTRÁN HEREDIA, I., “Trabajo a distancia / Teletrabajo (Ley 10/2021)”, BLOG, *Una mirada crítica de las relaciones laborales*, disponible en: <https://ignasibeltran.com/teletrabajo/#281>
- BUENO DE MATA, F. y NIETO MANIBARDO, E., “Principios, características, y acuerdo de teletrabajo: conflictos aparejados y métodos de resolución”, en RODRÍGUEZ AYUSO, F., ATIENZA MACÍAS, E. (coord.), *El nuevo marco legal del teletrabajo en España: Presente y futuro, una aproximación multidisciplinar*, BOSCH, (Wolters Kluwer), Barcelona, 2021 (La Ley 1456/2021).
- CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E., “El Derecho del Trabajo, la digitalización del trabajo y el trabajo a distancia”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 11, 2020.
- GALA DURÁN, C., “La diversificación del trabajo a distancia tras el Real Decreto Ley 28/2020”, *Derecho de las Relaciones laborales*, n.º 11, 2020.
- GARCÍA MURCIA, J., “El nuevo marco legal del trabajo a distancia”, en AA.VV., PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F., y THIBAUT ARANDA, J. (coord.), *El trabajo a distancia con particular análisis del Real Decreto-Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley, Madrid, 2021 (La Ley 2669/2021).
- GOERLICH PESET, J. M., “La regulación del trabajo a distancia. Una reflexión general”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A., (Dirs.), *Trabajo a distancia y Teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F., *La nueva regulación del trabajo a distancia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- GÚTIEZ SAINZ-PARDO, A., “La cara. ¿Se refiere el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores y la Ley 10/2021 al mismo trabajo a distancia?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 978/2021 (BIB 2021/5023).
- HERRERA DUQUE, M. J., “Una mirada crítica al nuevo marco regulador del trabajo a distancia”, *Consejo General Abogacía Española*, 26 de noviembre de 2020, disponible en: <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/una-mirada-critica-al-nuevo-marco-regulador-del-trabajo-a-distancia/>
- MIRÓN PARRA, E., “La cruz. ¿Se refiere el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores y la Ley 10/2021 al mismo trabajo a distancia?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 978/2021 (BIB 2021/5022).
- MOLINA, O., «La aparición del autónomo “freelance remoto” y la posible regulación del teletrabajo para autónomos», *Secretaría Jurídica de CTAC-Autònoms*, disponible en <http://www.ugt-catalunya.cat/autonomos/la-aparicion-del-autonomo-freelance-remoto-y-la-posible-regulacion-del-teletrabajo-para-autonomos/>

- MONREAL BRINGSVAERD, E., “La voluntariedad de trabajo a distancia y su carácter reversible”, en AA.VV., PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F., y THIBAUT ARANDA, J. (coord.), *El trabajo a distancia con particular análisis del Real Decreto Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley, Madrid, 2021 (La Ley 2672/2021).
- ORELLANA CANO, A. M.<sup>a</sup>, “Puntos críticos sobre el procedimiento preferente del trabajo a distancia”, en AA.VV., PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F., y THIBAUT ARANDA, J. (coord.), *El trabajo a distancia con particular análisis del Real Decreto Ley 28-2020, de 22 de septiembre*, La Ley, Madrid, 2021 (La Ley 2702/2021).
- RODRÍGUEZ EGÍO, M.<sup>a</sup> M., “La modalidad procesal de conciliación de la vida personal, familiar y laboral prevista en el art. 139 LRJS”, en AA.VV., FERRANDO GARCÍA, F. M.<sup>a</sup> y LUJÁN ALCARAZ, J., *Derecho sustantivo y proceso laboral: Repercusión procesal de las reformas sustantivas laborales*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Régimen jurídico del teletrabajo: Aspectos sustantivos y procesales”, *Revista jurídica de Castilla y León*, n.º 54, 2021.
- ROMERO BURILLO, A., *El marco regulador del teletrabajo*, Atelier, Barcelona, 2021.
- SELMA PENALVA, A., “Las competencias de la jurisdicción social para ventilar conflictos entre el TRADE y su cliente principal” en AA.VV., FERRANDO GARCÍA, F. M.<sup>a</sup> y LUJÁN ALCARAZ, J., *Derecho sustantivo y proceso laboral: Repercusión procesal de las reformas sustantivas laborales*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020.