

El derecho al abono y compensación de gastos en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia¹

The right to payment and compensation of expenses in Law 10/2021, of July 9, on remote work

ICÍAR ALZAGA RUIZ *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)*
© <https://orcid.org/0000-0002-8643-1092>

Cita sugerida: ALZAGA RUIZ, I. "El derecho al abono y compensación de gastos en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 2 (2022): 35-53.

Resumen

La compensación de gastos en el trabajo a distancia es una de las grandes innovaciones del Real Decreto 28/2020, de 22 de septiembre y de la Ley de Trabajo a Distancia, habida cuenta del silencio guardado por la normativa anterior. No es fácil deslindar qué son medios y qué son gastos y más aún cuando esos gastos se refieren a necesidades profesionales y personales de las personas trabajadoras. El legislador llama a la negociación colectiva o al acuerdo colectivo a "establecer el mecanismo para la determinación, y compensación o abono de estos gastos, siendo también de relevancia la concreción en el acuerdo individual de trabajo a distancia. El presente estudio analizará también la compensación de gastos en la negociación colectiva y los principales pronunciamientos de nuestros tribunales.

Abstract

The compensation of expenses in remote work is one of the major innovations of Royal Decree 28/2020 of 22 September and the Remote Work Act, given the silence of the previous regulations. It is not easy to distinguish between means and expenses, even more so when those expenses refer to the professional and personal needs of the people working. The legislator calls for collective bargaining or a collective agreement to "establish the mechanism for the determination, and compensation or payment of these expenses, being also relevant its concretion in the individual remote work agreement." This study will also analyse the compensation of expenses in collective bargaining and the main pronouncements of our courts.

Palabras clave

Trabajo a distancia; compensación de gastos; Ley de trabajo a distancia

Keywords

Remote work; compensation of expenses; Remote Work Act.

1. INTRODUCCIÓN

El punto de partida de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (en adelante, LTD) es que el trabajo a distancia es una fórmula que beneficia a ambas partes. Establece en su art. 4 el derecho a la igualdad de trato entre las personas, que trabajan a distancia y las que lo hacen presencialmente y prohíbe las diferencias injustificadas entre ambas formas de prestación de servicios. Aplica el principio de igualdad entre personas trabajadoras a distancia y presenciales. Este principio se irradia al sistema retribución, a la dotación de herramientas, medios y equipos y a la compensación de gastos. En este sentido, el art. 12 LTD establece de forma taxativa que: "1. El desarrollo del trabajo a distancia deberá ser sufragado o compensado por la empresa, y no podrá suponer la asunción por parte de la persona trabajadora de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral. 2. Los convenios o acuerdos

¹ Esta investigación se enmarca en el Proyecto de Investigación "La dimensión socio-laboral de los riesgos asociados al cambio tecnológico: Conceptualización, prevención y reparación" (DER 2021-01249), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (Plan Nacional I+D+I).

colectivos podrán establecer el mecanismo para la determinación, y compensación o abono de estos gastos”.

La compensación de gastos en el trabajo a distancia -al igual que la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas- es una de las grandes innovaciones del Real Decreto 28/2020, de 22 de septiembre y de la LTD, habida cuenta del silencio guardado por la normativa anterior. El art. 13 ET no hacía referencia alguna a la obligación empresarial de compensación de gastos, pese a que el Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo expresamente señalaba que “si el teletrabajo se realiza regularmente, el empresario cubre los costos directamente originados por este trabajo, en particular los ligados a las comunicaciones”².

Uno de los principales retos del legislador es conseguir la igualdad con el trabajo presencial. Este principio de igualdad de trato, cuando descendemos a la práctica puede no resultar tan sencillo porque el tipo de trabajo que realizan uno y otro trabajador puede ser diferente. En el trabajo a distancia, el trabajo es a resultado, por objetivos. Puede que haya cierto tipo de complementos extrasalariales o ciertos pluses que reciben los trabajadores presenciales, cuyo percibo por parte de las personas trabajadoras a distancia sea difícilmente defendible. La persona trabajadora, que percibe un plus de distancia, ¿tiene derecho a su cobro si presta servicios a distancia desde su domicilio, es decir, si no se produce un desplazamiento? ¿Cómo se conjuga esto con el art. 4 LTD, que expresamente señala que tendrán que cobrar lo mismo que los trabajadores presenciales? El trato igual y la prohibición de perjuicios por la prestación del trabajo a distancia no impide que puedan existir derechos “inherentes” a la prestación presencial del trabajo³. De hecho, la LTD afirma que las personas trabajadoras a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo, “salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial”⁴. Tendremos que acudir a la tesis del trabajo de igual valor⁵; veamos en qué términos.

2. ANTECEDENTES NORMATIVOS

La Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931 -al igual que lo había hecho el Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1926⁶-, consideraba personas trabajadoras a los “obreros a domicilio”⁷. Con esta Ley -inspirada en el Proyecto alemán de Potthoff⁸, se produce una significativa expansión subjetiva del Derecho del Trabajo, en buena medida reflejo de la definición que en el art. 1 de la Constitución de 1931 se daba de España como “una República democrática de trabajadores de toda clase”, en un intento de alcanzar un consenso entre los partidarios de definir España como un Estado de trabajadores-obreros y aquellos deseosos de dar acogida a un concepto

² De lo dispuesto en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo se infiere que sobre el empresario pesa la obligación de abonar los costes relativos a agua, luz, calefacción, aire acondicionado, etc. así como aquellos ligados a las comunicaciones (wifi, etc.), siempre que exista pacto entre las partes y teniendo presente la naturaleza jurídica del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, que no es por sí mismo vinculante. En extenso, DE LA VILLA GIL, L. E.: “El trabajo a distancia”, en VV.AA.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 309.

³ CASAS BAAMONDE, M. E.: “El derecho del trabajo, la digitalización del trabajo y el trabajo a distancia”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2020, p. 1430.

⁴ Art. 4 LTD.

⁵ En extenso, NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: Perspectiva constitucional reciente”, *Lan Harremanak*, núm. 25, 2012, pp. 19 y ss. y MARTÍNEZ MORENO, C.: *Brecha salarial de género y discriminación retributiva: Causas y vías para combatirla*, Madrid, Bomarzo, 2019, pp. 52 y ss.

⁶ El Código de Trabajo de 1926 no hacía ninguna mención al trabajo a distancia o a domicilio.

⁷ Art. 6 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931.

⁸ POTTHOFF, H.: *Is das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis? Arbeitsrecht*, Berlin, Frankfurt, 1922, pp. 275 y ss.

más amplio de trabajador con la finalidad de acuñar un Estado, que lejos de apoyarse en postulados marxistas, aspirase a representar al conjunto de clases que integraban la sociedad⁹.

Las sucesivas normas de jurados mixtos¹⁰ aportaron una definición de contrato de trabajo a domicilio, que giraba en torno a dos elementos clave: por una parte, abría la posibilidad de que el trabajo a domicilio se llevase a cabo en la “morada” del propio trabajador; y, por otra, se precisaba que los trabajadores realizaban su prestación de servicios sin la vigilancia del empresario. Nada se regulaba en relación a la compensación de gastos ocasionados por el trabajo a distancia¹¹.

Para la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944 eran “empresarios del trabajo a domicilio los fabricantes, almacenistas, comerciantes; etc.; los contratistas, subcontratistas y destajistas que encarguen trabajo a domicilio, pagando a tarea o a destajo dando o no los materiales y útiles del trabajo”¹²; y, obreros a domicilio, “los que ejecutan el trabajo en su morada u otro lugar libremente elegido por ellos, sin la vigilancia de la persona por cuenta de la cual trabajan, ni de representante suyo, y del que reciben retribución por la obra ejecutada”¹³. Si bien se hacía especial incidencia en la retribución del trabajo a distancia, se omitió cualquier referencia expresa a la compensación de gastos de la persona trabajadora a distancia¹⁴, aunque sí se establecía en el art. 75 Cuarto LCT que el empresario estaba obligado “a reintegrar al trabajador de los gastos suplidos por éste, indispensables para la ejecución del trabajo. En el caso de que no estuviesen debidamente estipulados, el trabajador habrá de advertir al empresario antes o inmediatamente después de que aquellos se originen de su necesidad ineludible y de su cuantía”. Esta previsión permitía a la persona trabajadora a distancia reclamar a la empresa los gastos ocasionados por la prestación de sus servicios¹⁵.

La Ley de Relaciones Laborales de 1976 recogió las previsiones contempladas en la normativa anterior e incluyó en su listado de relaciones laborales de carácter especial el trabajo a domicilio¹⁶. Por su parte, el Estatuto de los Trabajadores (versión de 1980) reconsideró la especialidad del trabajo a domicilio y lo incluyó -en su art. 13- entre las modalidades de contrato de trabajo¹⁷. Esta inicial versión se mantuvo íntegra hasta la reforma laboral de 2012, que introdujo innovaciones de cierta trascendencia, así como la denominación de “trabajo a distancia”¹⁸. La histórica denominación de trabajo a domicilio quedó superada, pero al mismo tiempo la de “trabajo a distancia” parecía quedar rápidamente obsoleta por las más técnicas de “teletrabajo”, “Smart

⁹ PÉREZ SERRANO, N.: *La Constitución española de 9 de diciembre de 1931. Antecedentes, textos y comentarios*, Madrid, RDP, 1931, pp. 57 y ss.

¹⁰ Ley de 27 de noviembre de 1931 de jurados mixtos y Decreto de 29 de agosto de 1935, por el que se aprueba el texto refundido de jurados mixtos.

¹¹ En extenso, *vid.* GARCÍA MURCIA, J.: “El nuevo marco normativo del trabajo a distancia”, en VV.AA.: *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre*, Dir. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y Xavier Thibault Aranda, Las Rozas, Wolters Kluwer, 2021, pp. 36 y ss.

¹² Art. 5 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

¹³ Art. 6 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

¹⁴ DE LA VILLA GIL, L. E.: “Contrato de trabajo a domicilio”, en VV.AA.: *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Madrid, Universidad de Madrid, 1965, pp. 16 y ss.

¹⁵ AGUILERA IZQUIERDO, R.: “Los derechos económicos de los trabajadores a distancia: retribución y compensación o abono de gastos”, en VV.AA.: *El trabajo a distancia: Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre*, Dir. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAUT ARANDA, X., Las Rozas, Wolters Kluwer, 2021, p. 268.

¹⁶ Art. 3.1.b) de la Ley de Relaciones Laborales de 1976.

¹⁷ Es posible pactar un acuerdo de trabajo a distancia en un contrato por tiempo indefinido, en un contrato temporal o en un contrato a tiempo parcial, entre otros. Cfr. LAHERA FORTEZA, J.: “Obligaciones formales y contenido del acuerdo de trabajo a distancia”, en VV.AA.: *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre*, Dir. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y Xavier Thibault Aranda, Las Rozas, Wolters Kluwer, 2021, p. 159.

¹⁸ Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 11 de febrero).

working” o “trabajo en remoto”¹⁹. Esta normativa legal tampoco cubría todas las materias necesarias en la regulación del trabajo a distancia y en las que lo hacía, su intensidad era en ocasiones insuficiente²⁰.

Ninguna de las citadas normas contempló expresamente la compensación de gastos en el trabajo a distancia y los convenios y acuerdos colectivos solo ocasionalmente lo hicieron²¹.

La crisis sanitaria provocada por la Covid-19 ha actuado como revulsivo de la implantación del trabajo a distancia y como factor de aceleración de los cambios legales: hemos asistido a un consenso social respecto de la necesidad de sustituir el trabajo presencial por trabajo a distancia siempre que fuera posible. El fenómeno expansivo ha venido propiciado por la decisión de la autoridad gubernativa de impulsar el trabajo a distancia como modalidad preferente de prestación de servicios frente al trabajo presencial. En este contexto, se aprobó el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19, que dio carácter preferente al trabajo a distancia²². La norma, prevista en un primer momento para el período del estado de alarma decretado, iba acompañada de una previsión de prórroga en el caso de que persistiese la pandemia. Esta inicial previsión de urgencia tampoco reguló la dotación de medios, herramientas y equipos, ni la compensación de gastos²³. Se pensó que la persona trabajadora debía aportar los dispositivos necesarios para la prestación de servicios a distancia, a la vez que recaían sobre ella los costes propios de la prestación de servicios en esas condiciones²⁴. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de julio de 2021 determina que las empresas no tienen que hacer frente a los gastos ocasionados al trabajador con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, en la medida en que con anterioridad a dicha norma, la obligación legal no existía. La Audiencia Nacional considera que la obligación de cubrir los costes del trabajo distancia no tiene carácter retroactivo y solo tiene efecto desde la aprobación del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, que reconoce este derecho por vez primera.

Esta inicial regulación de urgencia del trabajo a distancia sirvió de base a la regulación aprobada poco tiempo después a través del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de

¹⁹ GARCÍA MURCIA, J.: “El nuevo marco normativo del trabajo a distancia”, *cit.*, p. 39.

²⁰ SALA FRANCO, T.: “El Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, sobre el trabajo a distancia”, en VV.AA.: *El teletrabajo*, Dir. Tomás Sala Franco, Coords. Adrián Todolí Signes y Ángela Martín Pozuelo López, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 65.

²¹ Los sucesivos Acuerdos Marco Interconfederales para la Negociación Colectiva no hicieron tampoco alusión a esta materia. Algún convenio colectivo -pocos- entró a regular la compensación de gastos de las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia. Al respecto, cfr. el convenio colectivo de BP Oil España, SAU (Resolución de 23 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de BP Oil España, SAU, para sus centros de trabajo en Madrid y Las Palmas, BOE de 6 de febrero de 2018), el convenio colectivo de la empresa Thales España GRP (Resolución de 1 de julio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Thales España GRP, SAU, BOE de 11 de julio) y el convenio colectivo de Informática y Comunicaciones (Resolución de 11 de junio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Informática y Comunicaciones, SAU, BOE de 22 de junio). Para un estudio completo sobre la regulación de la OIT, cfr. GIL Y GIL, J. L.: “La declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57, 2020.

²² Sobre el particular, GALA DURÁN, C.: “La diversificación del trabajo a distancia tras el Real Decreto-Ley 28/2020”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2020, p. 1473 y MONTOYA MELGAR, A.: “El Derecho del trabajo ante el Covid-19: Los motivos de legislador de urgencia”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 238, 2021, pp. 13 y ss.

²³ En extenso, ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia”, *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, núm. 43, 2020 y VILLALBA SÁNCHEZ, A.: “El teletrabajo en tiempos de pandemia: de su implantación coyuntural a su regulación estructural en el derecho español”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, núm. 1, 2021.

²⁴ GARCÍA MURCIA, J.: “El nuevo marco normativo del trabajo a distancia”, *cit.*, pp. 46 y ss.

trabajo a distancia²⁵. La fase reguladora iniciada por el Real Decreto-Ley 28/2020, precedida por algún otro impulso legislativo del trabajo a distancia por razones de conciliación de la vida laboral y familiar (RDL 6/2019) y por la legislación del período Covid-19, corrige la concepción inicial según la cual es la persona trabajadora quien aporta sus propios medios y asume los gastos derivados de la prestación de servicios a distancia²⁶. Pasa a ser la empresa la que debe suministrar los medios, herramientas y equipos y compensar los gastos en lo que pueda incurrir la persona trabajadora²⁷. En concreto, el Real Decreto-Ley 28/2020 incorpora dos precisiones de interés: a) Las empresas están obligadas a la dotación y mantenimiento adecuado de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad; y, b) El derecho de las personas trabajadoras a que la empresa les compense los gastos originados por su trabajo a distancia, sin que puedan asumir los “gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral”, siendo los convenios o acuerdos colectivos los que establezcan “el mecanismo para la determinación y compensación o abono de estos gastos”.

La LTD ha hecho suya la redacción del Real Decreto-Ley 28/2020 en lo que a la compensación de gastos se refiere y no ha incorporado modificación alguna; sin duda una oportunidad desaprovechada de mejorar la redacción del texto normativo, que no presenta el grado de claridad ni concreción que hubieran sido deseables²⁸.

3. LA COMPENSACIÓN DE GASTOS EN EL TRABAJO A DISTANCIA EN LA LEY DE TRABAJO A DISTANCIA

La LTD se exploya a la hora de regular cuestiones tales como la formación de las personas trabajadora a distancia, el derecho a la intimidad o el derecho a la desconexión digital, que son cuestiones que ya están reguladas en la normativa laboral y, sin embargo, en cuestiones novedosas y de vital importancia como la relativa a la cuantificación y abono de los gastos, la norma no detalla el contenido de la obligación empresarial.

Partiendo de la equiparación retributiva entre trabajadores a distancia y trabajadores presenciales, la LTD establece dos obligaciones empresariales de relevancia para la viabilidad del

²⁵ BOE de 23 de septiembre de 2020.

²⁶ La Disp. Transitoria Tercera del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre -como también lo ha hecho la Disp. Transitoria Tercera LTD, estableció que: “Al trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan, le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria. [...] En su caso, la negociación colectiva establecerá la forma de compensación de los gastos derivados para la persona trabajadora de esta forma de trabajo a distancia, si existieran y no hubieran sido ya compensados”.

²⁷ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R.: “La regulación del trabajo a distancia, un modelo en construcción”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 237, 2020, pp. 212 y ss.

²⁸ El Informe del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto del Trabajo a Distancia, empieza por denunciar que el procedimiento seguido en la solicitud de dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Trabajo a distancia “no resulta el adecuado, al tratarse de un texto abierto a consultas y reuniones con los interlocutores sociales, lo que ha dado pie a la aparición de un nuevo texto del Anteproyecto paralela y concurrentemente a las deliberaciones que se están llevando a cabo en este órgano consultivo. Como resultado, el CES ha debido pronunciarse sobre un texto no definitivo, circunstancia que desvirtúa la función consultiva legalmente atribuida a este Consejo”. El Informe contiene un voto particular formulado por los consejeros del grupo primero del CES don Luis Burgos (CIG) y don Iñaki Zabaleta (ELA/STV) en el que señala lo siguiente: “En el Anteproyecto, a pesar de las llamadas a la igualdad retributiva entre las personas que trabajan presencialmente y a distancia, esta no está garantizada realmente. Es necesaria una estructura retributiva que lo garantice y que no se eliminen complementos salariales que tienen un recorrido histórico evidente y que, a pesar de su denominación, no responden exactamente a esos conceptos nominales, como asistencia, transporte, etc. Se propone el añadido de un artículo 12 bis con la siguiente redacción: “Los trabajadores a distancia tienen derecho a percibir todas las retribuciones, salariales o extrasalariales, que percibirían si prestaran servicios presencialmente, salvo que por convenio colectivo sectorial se establezca una estructura retributiva distinta para ellos”.

Cfr. Consejo Económico y Social: Dictamen 2/2020, Sesión ordinaria del Pleno de 22 de julio de 2020, sobre el Anteproyecto de Ley de Trabajo a distancia, Madrid, Consejo Económico y Social, 2020, p. 18.

trabajo a distancia y que pueden lastrar o impulsar su desarrollo²⁹: a) El derecho de las personas trabajadoras a “la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad”; y, b) El derecho de las personas trabajadoras a que la empresa les compense los gastos originados por su trabajo a distancia, sin que pueda asumir los “gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral”. Son los convenios o acuerdos colectivos los que podrán determinar qué gastos deben resarcirse y cómo se llevará a cabo ya sea compensando los gastos originados por el trabajo a distancia, bien sea abonándolos la empresa.

3.1. Dificultades en la determinación de los gastos compensables

¿A qué gastos nos referimos y hasta dónde alcanzan? No es fácil deslindar qué son medios y qué son gastos y más aún cuando esos gastos se refieren a necesidades profesionales y personales de las personas trabajadoras. Por ejemplo, el tener conexión wifi en la vivienda se va a destinar a teletrabajar pero también al ocio del trabajador. ¿Qué sucede con la luz, la calefacción, el aire acondicionado, la línea fija telefónica o la fibra óptica? En nuestra opinión, el art. 12 LTD se refiere no solo a los gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral -cuando menciona que no serán asumidos por la persona trabajadora-, sino también a los gastos corrientes, que abona la persona trabajadora por prestar servicios desde su domicilio y a los denominados complementos extrasalariales, siempre y cuando vengan reconocidos vía autonomía colectiva³⁰. La finalidad del art. 12 LTD es que la persona trabajadora no asuma ningún gasto por prestar servicios desde su domicilio: ni los gastos derivados de las herramientas, medios y equipos (art. 11 LTD), ni los gastos corrientes derivados de la prestación de servicios desde su vivienda o desde el lugar libremente elegido por la persona trabajadora, ni los denominados complementos extrasalariales, cuya naturaleza es resarcitoria y compensan a la persona trabajadora por otros gastos soportados.

La conflictividad va a ser -está siendo- evidente. Probablemente, lo más razonable sea pactar una cantidad a tanto alzado que compense los gastos corrientes de la persona trabajadora a distancia a abonar por la empresa de una sola vez o mediante pagos periódicos; cantidad que puede variar en función de los días a la semana en que se trabaje a distancia y que podrá ser también objeto de actualización si varían las condiciones iniciales de prestación de servicios. Algunos convenios colectivos así lo han reflejado³¹, otros optan por aclarar que los gastos corrientes son por cuenta de la persona trabajadora y, en consecuencia, no asumibles por la empresa³².

²⁹ *Libro Blanco del Trabajo a Distancia. Un enfoque orientado a la flexibilidad y el respeto de los derechos laborales*, Madrid, Observatorio del Trabajo a Distancia, 2020, p. 14.

³⁰ GÓMEZ ABELLEIRA, F.: *La nueva regulación del trabajo a distancia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 79.

³¹ Entre otros, cfr. el convenio colectivo para las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro (Resolución de 23 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro, BOE de 3 de diciembre), el convenio colectivo de oficinas corporativas del grupo Siemens Gamesa Renewable Energy (Resolución de 10 de mayo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de oficinas corporativas del grupo Siemens Gamesa Renewable Energy), el convenio colectivo del sector de grandes almacenes (Resolución de 31 de mayo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes, BOE de 11 de junio), el convenio colectivo de la Financiera del Corte Inglés (Resolución de 19 de abril de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Financiera El Corte Inglés, EFC, SA., BOE de 6 de mayo), el convenio colectivo de la Banca (Resolución de 17 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca, BOE de 30 de marzo) o el convenio colectivo de Agfa NV (Resolución de 22 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Agfa NV, sucursal en España, para sus centros de trabajo en Barcelona y Madrid, BOE de 5 de octubre).

³² Entre otros, el convenio colectivo de RTVE (Resolución de 15 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de la Corporación de Radio Televisión Española, S.M.E., SA., BOE de 22 de diciembre de 2020) y el convenio colectivo de la empresa Thyssenkrupp Elevadores (...)

Los gastos corrientes serán en la mayoría de los supuestos adelantados por la persona trabajadora -a diferencia de los gastos derivados de la adquisición, mantenimiento y renovación de los medios, herramientas y equipos-, porque lo habitual es que los gastos corrientes del domicilio tengan su causa no solo en la prestación de servicios a distancia, sino también en las necesidades propias de la vivienda.

3.2. La concreción de los gastos en el acuerdo del trabajo a distancia

El trabajo a distancia es voluntario para la persona trabajadora y para la empresa. Requiere la firma de un acuerdo de trabajo a distancia³³, que podrá formar parte del contrato de trabajo inicial o negociarse posteriormente³⁴. El contenido del acuerdo de trabajo a distancia viene regulado en detalle en el art. 7 LTD, lo que implica que las partes no pueden disponer ni individual ni colectivamente de esta regulación, que tiene naturaleza de norma mínima³⁵. Solo podrán concretar, ampliar o mejorar lo dispuesto en la LTD, regulación que condicionará la voluntad de las partes en relación a los derechos y deberes en él contenidos. En nuestra opinión, el acuerdo de trabajo a distancia fortalece la figura del contrato de trabajo frente al convenio colectivo -la autonomía individual frente a la colectiva-, pues el eje de la regulación del trabajo a distancia gira en torno al acuerdo individual. La voluntad de las partes es un elemento central en el trabajo a distancia. Se requiere también acuerdo entre las partes para la compensación de gastos, que no puede establecerse de forma unilateral por la empresa.

(Resolución de 1 de junio de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el convenio colectivo de Thyssenkrupp Elevadores, SLU, Madrid y Valencia, BOE de 3 de julio). Y, con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, por el que se regula por primera vez la obligación de compensar los gastos derivados del trabajo a distancia y se hace un llamamiento a la negociación colectiva para que dote de contenido a esa obligación, ya establecían que dicha obligación sería por cuenta de la persona trabajadora, entre otros, el convenio colectivo de Thales España (Resolución de 1 de julio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Thales España GRP, SAU, BOE de 11 de julio), el convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (Resolución de 11 de junio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones, SAU, BOE de 22 de junio) o el convenio colectivo de Cruz Roja Madrid (Resolución de 6 de marzo de 2020, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo de la empresa Cruz Roja Española en la Comunidad de Madrid, BOCAM de 11 de julio de 2020). O también, convenios colectivos anteriores al Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, en los que se pacta que las personas trabajadoras asumirán los costes derivados de trabajar a distancia. En este sentido, convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España (Resolución de 23 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU, BOE de 13 de noviembre) y convenio colectivo de Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain (Resolución de 29 de julio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain, SLU, BOE de 12 de agosto de 2020).

³³ Regulado en los arts. 6, 7 y 8 LTD.

³⁴ Sobre la posibilidad de que la empresa ofrezca vía email una compensación económica por los gastos derivados del trabajo a distancia, con la finalidad de incentivar que las personas trabajadoras presten servicios desde sus domicilios, cfr. la interesante sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de mayo de 2021 (Rec. 420/2020), que resuelve un conflicto derivado del ofrecimiento de una cantidad económica vía email, como compensación de gastos, a las personas trabajadoras que decidiesen trabajar a distancia, cantidad que luego la empresa se negó a abonar aduciendo que se trataba de una mera encuesta. Entiende la Sala que el compromiso de abono de esa cantidad ha de cumplirse. En concreto señala que: “concurriendo oferta y aceptación expresada a la hora de teletrabajar la comunicación emitida por la empresa en fecha 6 de marzo de 2.020 no se trataba de una mera encuesta, sino de una oferta concreta y en firme de unas nuevas condiciones de trabajo que obligan a las dos partes, sin que el complemento otorgado graciosamente por el director general de la empresa pueda sustituir en forma alguna la compensación pactada por las partes”.

³⁵ LÓPEZ BALAGUER, M.: “Voluntariedad del trabajo a distancia: el acuerdo de trabajo a distancia”, en VV.AA.: *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*, Dir.: Mercedes López Balaguer, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 104.

Habrà de redactarse un acuerdo de trabajo a distancia en el que se reflejen aspectos tales como el horario, el centro de trabajo al que queda adscrita la persona trabajadora, las herramientas, los gastos en que pueda incurrir esa persona por el hecho de trabajar a distancia, los medios, o las instrucciones sobre el uso de los instrumentos técnicos³⁶. En lo que a los gastos se refiere, el art. 7 LTD dispone que formará parte del contenido mínimo obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia, entre otros extremos la “enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y momento y forma para realizar la misma, que se corresponderá, de existir, con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación”.

La importancia del acuerdo de trabajo a distancia es capital en la determinación y cuantificación de la compensación que ha de abonar la empresa. Es recomendable que se establezcan métodos de cuantificación, seguimiento y, en su caso revalorización, dado que muchos de los aspectos tratados no son invariables y responden a la realidad del momento. Es recomendable también que se concrete el momento y la forma en que se llevará a cabo el pago. Estos datos deben reflejarse con el mayor detalle posible para evitar posteriores desacuerdos. La persona trabajadora calculará los gastos corrientes a los que hará frente en su domicilio o en el lugar de prestación de servicios que haya elegido, presentará una propuesta a la empresa y ésta podrá aceptarla o rebajarla, siendo preceptivo alcanzar un acuerdo final. La compensación habrá de ser en metálico, abonada en el momento y la forma que acuerden las partes³⁷.

El legislador llama a la negociación colectiva o al acuerdo colectivo para completar la previsión contenida en el acuerdo individual de trabajo a distancia. Es posible la mera remisión al sistema convencional³⁸. Y es posible también que la autonomía colectiva no entre a regular esta materia, por lo que será sobre el acuerdo individual de trabajo a distancia sobre el que gire su determinación y cuantificación³⁹. En el supuesto de que haya regulación colectiva, se aplicará lo en ella dispuesto, salvo que la regulación contemplada en el acuerdo individual de trabajo a distancia sea más favorable para la persona trabajadora.

3.3. La compensación de gastos en la negociación colectiva

El legislador llama a la negociación colectiva o al acuerdo colectivo a “establecer el mecanismo para la determinación, y compensación o abono de estos gastos”⁴⁰. La fórmula para la determinación y abono de los gastos puede venir determinada vía autonomía colectiva, pero lo cierto es que a fecha de hoy son escasos los convenios o acuerdos colectivos que han entrado a regular esta cuestión⁴¹, siendo el acuerdo individual de trabajo a distancia el que dota de contenido y formaliza la obligación empresarial de compensación de gastos. Esta ausencia de regulación vía autonomía colectiva ha sido fuente de conflictos, como tendremos ocasión de exponer en detalle

³⁶ El art. 7 LTD detalla un amplio contenido mínimo del acuerdo individual de trabajo a distancia.

³⁷ VV.AA.: *La nueva regulación del Trabajo a distancia y el Teletrabajo*, Coord. Martín Godino Reyes, Madrid, Francis Lefebvre, Claves Prácticas laborales Sagardoy, 2020, p. 59.

³⁸ LAHERA FORTEZA, J.: “Obligaciones formales y contenido del acuerdo de trabajo a distancia”, *cit.*, p. 169, quien recalca también la importancia del inventario de medios, equipos, herramientas del trabajo a distancia en la determinación de los gastos a compensar.

³⁹ Sobre la sustracción al régimen general previsto en el Estatuto de los Trabajadores para la modificación de condiciones de trabajo, de las condiciones de trabajo contempladas en el acuerdo individual de trabajo a distancia, cfr. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “La modificación de las condiciones de trabajo en el contrato de trabajo a distancia”, en VV.AA.: *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre*, Dir. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y Xavier Thibault Aranda, Las Rozas, Wolters Kluwer, 2021, pp. 185 y ss.

⁴⁰ Art. 7 LTD.

⁴¹ La mayor parte de ellos en sectores con cierta tradición en el trabajo a distancia como la banca, las cajas de ahorro o los grandes almacenes, entre otros.

más adelante. Sin duda, el desarrollo del sistema de compensación de gastos vía negociación colectiva generaría seguridad jurídica y disminuiría la litigiosidad.

La autonomía colectiva está llamada a regular, por una parte, el mecanismo para la determinación de los gastos, es decir, de cálculo y liquidación de las cantidades debidas y, por otra, la forma de compensación, siendo lo más razonable pactar el pago de una cantidad a tanto alzado, ya sea en un pago único o mediante pagos periódicos⁴².

Algunos convenios colectivos, por lo general pertenecientes a sectores de actividad con tradición en la prestación de servicios a distancia, regulan la compensación de gastos⁴³. Lo habitual es que se pacte una cantidad a tanto alzado que compense los gastos corrientes a abonar en un pago único o mediante pagos periódicos; cantidad que puede variar en función de los días a la semana que se trabaje a distancia, que podrá actualizarse al alza o a la baja si varían las condiciones iniciales de prestación de servicios y/o que se incrementará en el mismo porcentaje que lo hagan las tablas salariales. Veamos algunos ejemplos.

El convenio colectivo para las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro detalla en su art. 14 que “por la totalidad de los gastos restantes que por cualquier concepto pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia percibirá una cantidad máxima de 55 Euros mensuales, que se abonará en proporción al porcentaje de jornada acordada en teletrabajo. [...] Durante la vigencia del presente convenio la citada cantidad de 55 Euros se incrementará en el mismo porcentaje de incremento de las tablas salariales”⁴⁴.

El convenio colectivo del sector de grandes almacenes aclara que las personas trabajadoras a distancia tendrán derecho a percibir en compensación de gastos la cantidad de 25 euros brutos mensuales, por cada mes en el que efectivamente se trabaje a distancia⁴⁵.

El convenio colectivo de la Financiera del Corte Inglés señala en su art. 44 que “por la totalidad de los gastos restantes que por cualquier concepto pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia percibirá una cantidad máxima de 23 euros mensuales por la prestación de teletrabajo en jornada completa, aplicándose proporcionalmente en caso de jornadas inferiores. Igualmente, dicha cantidad se abonará en proporción a los días de prestación efectiva de servicios en régimen de teletrabajo respecto de los días de trabajo presencial”⁴⁶.

El convenio colectivo de oficinas corporativas del grupo Siemens Gamesa Renewable Energy regula muy en detalle en su art. 28 la compensación de gastos en el trabajo a distancia en los siguientes términos: “La prestación de los servicios a distancia por parte del/la empleado/a generará para este/esta los siguientes gastos, que se enumeran con carácter general, ilustrativo y no limitativo:

- 1.- Gastos derivados de la contratación de Internet (línea de ADSL, fija o conexión a internet Smartphone ...).
- 2.- Gastos derivados del uso de electricidad.
- 3.- Gastos derivados del uso de calefacción, climatización...

⁴² GÓMEZ ABELLEIRA, F.: *La nueva regulación del trabajo a distancia*, cit., p. 81 y POQUET CATALÁ, R.: *El teletrabajo: análisis del nuevo marco jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi, 2021, p. 135.

⁴³ Algún convenio colectivo anterior a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, por el que se establece la obligación empresarial de asumir los gastos derivados del trabajo a distancia, reguló un llamado “complemento de teletrabajo”, que viene a compensar los gastos de calefacción, agua, luz, limpieza, etc. En este sentido, cfr. el art. 48 del convenio colectivo de BP Oil España SAU.

⁴⁴ Resolución de 23 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE de 3 de diciembre).

⁴⁵ Art. 7 bis, Resolución de 31 de mayo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (BOE de 11 de junio).

⁴⁶ Resolución de 19 de abril de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Financiera El Corte Inglés, EFC, SA. (BOE de 6 de mayo).

- 4.- Consumibles u otros medios particulares (impresora, etc.).
- 5.- Otros gastos de similar naturaleza.

Como contraprestación por todos aquellos gastos en los que pueda incurrir el/la empleado/a como consecuencia del desarrollo de sus funciones desde su domicilio, referidos con carácter general en el apartado anterior, la Empresa compensará al/ a la empleado/a con 55 € brutos mensuales, que resultarán inalterables durante toda la vigencia del Convenio, a partir del 1 de enero de 2021. Los periodos de no actividad laboral (incapacidad temporal, excedencias, etc.) no devengarán dicho complemento.

Los 55 € brutos mencionados en el párrafo anterior, a título enunciativo, podrían corresponder al desglose que se indica a continuación:

- 30 € brutos en concepto de consumo eléctrico y de climatización/calefacción.
- 20 € brutos en concepto de línea de internet (ADSL, fibra óptica o equivalente).
- 5 € brutos en concepto de consumibles de oficina (cartuchos de tinta para impresora, folios, etc.).

En cuanto a la compensación de ayuda a la comida, la empresa abonará 10,5 €/día, que resultarán inalterables durante toda la vigencia del Convenio, por los días efectivos de trabajo a distancia de lunes a jueves siempre que el empleado trabaje a jornada partida y excluyéndose de forma general los meses de julio y agosto. El personal con Calendario de campo en general se le abonará los meses de julio y agosto siempre y cuando preste su servicio en jornada partida⁴⁷.

Y el convenio colectivo de la Banca detalla en su art. 27 que “por la totalidad de los gastos restantes que por cualquier concepto pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia percibirá una cantidad máxima de 55 Euros mensuales que se abonará en proporción al porcentaje de jornada acordada en teletrabajo. Durante la vigencia del Convenio, las citadas cantidades se revalorizarán anualmente en el mismo porcentaje de incremento de las tablas salariales, y en ningún caso, podrá ser compensable ni absorbible por ningún otro concepto salarial”⁴⁸.

Por el contrario, otros convenios colectivos establecen expresamente que los gastos corrientes derivados de la prestación de servicios desde el domicilio o desde el lugar elegido libremente por el trabajador son por cuenta de la persona trabajadora. Este es el caso del convenio colectivo de Radio Televisión Española (RTVE), en cuyo Anexo V se especifica que: “todos los costes asociados a la adaptación o mejora de las instalaciones domiciliarias, a las condiciones de trabajo y ambientales, así como los gastos de electricidad, agua, calefacción, etc., correrán por cuenta de la persona teletrabajadora”⁴⁹. El convenio colectivo de la empresa Thyssenkrupp Elevadores establece en su art. 9 que “correrá a cargo del empleado/a la conexión a internet y la línea telefónica si esta fuese necesaria”⁵⁰.

Algunos convenios colectivos anteriores al Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, norma que fija por vez primera la obligación de compensar los gastos relativos al trabajo a distancia con una llamada de la autonomía colectiva para que dote de contenido la obligación empresarial, ya

⁴⁷ Resolución de 10 de mayo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de oficinas corporativas del grupo Siemens Gamesa Renewable Energy.

⁴⁸ Resolución de 17 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca (BOE de 30 de marzo).

⁴⁹ Resolución de 15 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de la Corporación de Radio Televisión Española, S.M.E., SA. (BOE de 22 de diciembre de 2020).

⁵⁰ Resolución de 1 de junio de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Thyssenkrupp Elevadores, SLU, Madrid y Valencia (BOE de 3 de julio).

establecían que los gastos corrientes derivados de la prestación de servicios a distancia corrían por cuenta de la persona trabajadora. En este sentido, el convenio colectivo de la empresa Thales España GRP especifica que: “el empleado o empleada deberá de contar con los servicios de telecomunicaciones precisos de conectividad para poder desempeñar, en remoto, las funciones a desarrollar por medio del teletrabajo, los cuales deberán estar contratados con Telefónica. Todos los costes asociados a la adaptación o mejora de las instalaciones domiciliarias, a las condiciones de trabajo y ambientales, así como los gastos de electricidad, agua, calefacción, etc., correrán por cuenta del empleado o empleada”⁵¹. En parecidos términos, el convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones⁵² aclara que: “todos los costes asociados a la adaptación o mejora de las instalaciones domiciliarias, a las condiciones de trabajo y ambientales, así como los gastos de electricidad, agua, calefacción, etc., correrán por cuenta del empleado o empleada”. En fin, así se regula también en el convenio colectivo de Cruz Roja para la Comunidad de Madrid⁵³, en cuyo art. 70.7 se señala que “la Institución implantará las medidas tecnológicas necesarias para la realización del teletrabajo (aplicaciones, sistemas 365, ordenadores portátiles compartidos, etc.). No obstante no correrá con costes adicionales como la línea de conexión a internet, mobiliario (silla, mesa, etc.), suministros, etc.”⁵⁴.

4. NATURALEZA SALARIAL O EXTRASALARIAL DE LAS CANTIDADES QUE COMPENSAN A LA PERSONA TRABAJADORA POR LOS GASTOS OCASIONADOS CON MOTIVO DE SU PRESTACIÓN DE SERVICIOS A DISTANCIA

La noción legal de salario que ofrece el art. 26 ET⁵⁵, coincidente en lo sustancial con la doctrinal⁵⁶, es la siguiente:

“Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales, por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo”.

No tienen la consideración de salario:

“Las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos”⁵⁷.

⁵¹ Resolución de 1 de julio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Thales España GRP, SAU (BOE de 11 de julio).

⁵² Resolución de 11 de junio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones, SAU (BOE de 22 de junio).

⁵³ Resolución de 6 de marzo de 2020, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo de la empresa Cruz Roja Española en la Comunidad de Madrid (BOCAM de 11 de julio de 2020).

⁵⁴ DE NIEVES NIETO, N.: “El espacio de la negociación colectiva en la regulación del trabajo a distancia”, en VV.AA.: *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre*, Dir. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y Xavier Thibault Aranda, Las Rozas, Wolters Kluwer, 2021, p. 616.

⁵⁵ Ofrecía el mismo concepto de salario el art. 2 del hoy derogado Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, de Ordenación del Salario.

⁵⁶ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.: *Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, 2002, p. 326.

⁵⁷ Art. 26.2 ET.

De este concepto se deduce que todas las percepciones económicas de las personas trabajadoras cuya causa directa esté en el contrato de trabajo y no retribuyan un gasto o períodos de descanso retribuidos⁵⁸, han de ser consideradas salario.

Pero al mismo tiempo, de la noción legal de salario que nos ofrece el Estatuto de los Trabajadores -en la que se emplea la expresión “la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores”-, se infiere la presunción *iuris tantum* de que todo lo que recibe la persona trabajadora del empresario le es debido como salario y se entrega como pago liberatorio de la deuda salarial⁵⁹. O dicho en palabras del Tribunal Supremo, existe:

“una clara presunción en el sentido de que todas las cantidades que percibe el trabajador [del empresario] son salario”⁶⁰,

De forma que:

“todo lo que el trabajador recibe de la empresa le es debido en el concepto amplio de salario, con todas las importantes consecuencias que tal conclusión comporta, debiendo jugar las excepciones legales cuando su existencia quede probada”⁶¹.

El legislador ofrece una concepción amplia de salario, en base a la cual, es salario no solo la contraprestación directa del trabajo prestado, sino también la contraprestación indirecta o mediata que tenga su causa en el trabajo prestado de forma dependiente y por cuenta ajena⁶². Por todo ello, la parte que alegue el carácter extrasalarial de una atribución patrimonial deberá probarlo⁶³.

Para que una determinada percepción económica sea considerada salarial ha de tener carácter remuneratorio o retributivo⁶⁴, es decir, ser percibida como contraprestación del trabajo prestado. Si no concurre el carácter de contraprestación por los servicios prestados, la cantidad percibida por la persona trabajadora no tendrá carácter salarial.

Pese a la presunción en favor del carácter salarial de las percepciones económicas de la persona trabajadora, el art. 26.2 ET establece una serie de conceptos los que niega la condición de salariales. No tendrán la consideración de salario todas aquellas partidas que sean entregadas como

⁵⁸ Sobre la calificación de la naturaleza jurídica de la retribución de los períodos de descanso computables como de trabajo efectivo, la doctrina científica, lejos de mostrarse unánime, oscila entre diversas posturas. Obsérvese que esta retribución no responde, en el sinalagma contractual, a una prestación debida, sino que se retribuye tiempo libre. En un intento de esclarecer la cuestión, los autores se agrupan, (como ha destacado DE LA VILLA GIL, L. E.: “Configuración jurídica de las vacaciones anuales retribuidas”, *RPS*, núm. 81, 1969, p. 86), en torno a diversas teorías. Para la “teoría asistencial”, (defendida principalmente por PÉREZ, B.: “Las vacaciones no gozadas no son indemnizables”, *RDT*, 1946, p. 229), la retribución del trabajo no prestado es el precio de la actividad de la persona trabajadora que beneficia a toda la sociedad. Las “teorías salariales”, a las que se suma la mayoría de la doctrina científica (*vid.* BARASSI, L.: *Il Diritto del Lavoro*, A. Giuffrè, Milano, 1935 y SEMPÈRE NAVARRO, A. V.: “Régimen jurídico de las vacaciones periódicas retribuidas”, *RPS*, núm. 131, 1981, p. 30), consideran dicha retribución como un salario diferido o de inactividad. Cfr. asimismo, ALARCÓN CARACUEL, M. R.: *La ordenación del tiempo de trabajo*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 91 y ss.

⁵⁹ No se puede negar, pues, la existencia de una vis atractiva consustancial al salario. Cfr. al respecto, RAMÍREZ MARTÍNEZ y ALFONSO MELLADO, C. L.: *El salario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, p. 27.

⁶⁰ SSTs de 25 de octubre de 1988 (Ar. 8152) y 17 de abril de 1998 (Ar. 3064).

⁶¹ Entre otras, *vid.* SSTs de 12 de mayo de 1984 (Ar. 3025), 12 de febrero de 1985 (Ar. 636), 25 de marzo de 1986 (Ar. 1385) y 25 de octubre de 1988 (Ar. 8152).

⁶² MONEREO PÉREZ, J. L.: *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 13.

⁶³ STS de 9 de febrero de 1987 (Ar. 800) en la que se establece que “tal precepto [el art. 26 ET] instituye una verdadera presunción al menos “*iuris tantum*” de que las cantidades que perciba un trabajador de su empresario son salario, conllevando un desplazamiento de la carga de la prueba para que aquél que afirme lo contrario lo acredite”. En este sentido, *vid.* STSJ de Extremadura de 21 de abril de 1993 (Ar. 1743) y STSJ de Madrid de 20 de mayo de 1993 (Ar. 2613).

⁶⁴ GONZÁLEZ POSADA, E.: “La determinación y estructura del salario”, *Revista de Política Social*, núm. 141, 1984, p. 66.

una liberalidad del empresario, con ánimo indemnizatorio o resarcitorio. Y, así, no tienen tal condición:

- Las cantidades percibidas en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral. El carácter extrasalarial de las cantidades percibidas por la persona trabajadora en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral deriva de su carácter resarcitorio por los perjuicios originados y soportados en el seno de la relación laboral.
- Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social.
- Y, las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

En relación a estas excepciones, conviene recordar que no tienen carácter tasado, por lo que habrán de entenderse también excluidas, aun en el caso de que se reciban con ocasión de la vigencia de una relación laboral, aquellas percepciones económicas, que sin estar expresamente contempladas en el art. 26 ET, tengan un origen ajeno a la prestación de servicios.

El origen o causa de la compensación económica constituye el criterio determinante a la hora de establecer su naturaleza salarial o extrasalarial⁶⁵. Si la compensación simplemente evita un gasto que habría de efectuarse por razón del trabajo desde el domicilio de la persona trabajadora o del lugar elegido por ésta, será considerada un elemento instrumental del mismo y no tendría consideración de salario. Por todo ello, las cantidades abonadas por la empresa en concepto de compensación de los gastos derivados de la prestación de servicios a distancia, son extrasalariales.

Del carácter extrasalarial de estas cantidades se derivan a su vez una serie de consecuencias, a saber: *a)* No se computan a efectos del cálculo de la indemnización por extinción de la relación laboral, ni a efectos de la determinación del salario por vacaciones, los períodos de descanso o los salarios de tramitación; *b)* No se benefician de las normas de protección y garantía del salario; y, *c)* Quedan excluidas de la responsabilidad solidaria, que se impone al empresario principal en los supuestos de contratas y subcontratas.

5. LOS PRONUNCIAMIENTOS DE NUESTROS TRIBUNALES

En la LTD las remisiones a la negociación colectiva son constantes. Algunos convenios -pocos- han entrado a regular la compensación de gastos⁶⁶; otros -la mayoría- hacen una referencia meramente testimonial y no entran a detallar el abono de gastos de la persona trabajadora a distancia, como hemos tenido ocasión de explicar.

Ante la falta de previsión de los convenios colectivos, en un primer momento, la tendencia de las empresas fue la de seguir abonando conceptos tales como el plus de transporte, los tickets

⁶⁵ STSJ del País Vasco de 26 de julio de 1989 (Ar. 1446).

⁶⁶ Entre otros, cfr. el convenio colectivo para las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro (Resolución de 23 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro, BOE de 3 de diciembre), el convenio colectivo de oficinas corporativas del grupo Siemens Gamesa Renewable Energy (Resolución de 10 de mayo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de oficinas corporativas del grupo Siemens Gamesa Renewable Energy), el convenio colectivo del sector de grandes almacenes (Resolución de 31 de mayo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes, BOE de 11 de junio), el convenio colectivo de la Financiera del Corte Inglés (Resolución de 19 de abril de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Financiera El Corte Inglés, EFC, SA., BOE de 6 de mayo) o el convenio colectivo de la Banca (Resolución de 17 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca, BOE de 30 de marzo).

restaurante⁶⁷ (que son salario en especie si cubren total o parcialmente el coste económico de las comidas y no debe justificarse el gasto realizado⁶⁸), el kilometraje, etc. Pero el mantenimiento de la

⁶⁷ La cuestión relativa a los tickets restaurantes es un tema delicado que ha dado lugar a varios pronunciamientos de la Audiencia Nacional: En una sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de diciembre de 2020 (JUR 2020\362571) resuelve un supuesto en el que las personas trabajadoras de una empresa venían percibiendo de lunes a viernes tickets restaurantes en virtud de lo dispuesto en un acuerdo colectivo. Cuando una persona se incorporaba a la empresa, se le entregaba la tarjeta restaurante que se recarga el día 1 de cada mes. Las personas trabajadoras tienen derecho a disfrutar de los tickets restaurante todos los días laborables de lunes a viernes incluida la jornada intensiva de verano por un importe de 5,40 € día. En el caso de trabajar en jornada partida durante la jornada intensiva de verano se devengarán 3,60 € días adicionales, que se abonará una vez que se termine la jornada intensiva. La cuestión litigiosa se centra en determinar si la decisión de la empresa de suprimir los tickets comida mientras dura el estado de alarma, beneficio social contenido en un acuerdo colectivo de empresa, constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo respecto de la que no cabe la unilateral imposición sin acudir a los mecanismos legalmente previstos para modificar las condiciones de trabajo cuando concurren circunstancias que lo justifiquen. La Audiencia Nacional analiza el supuesto planteado y considera que “nos hallamos ante un derecho de carácter colectivo ya incorporado de forma definitiva al acervo de los trabajadores, y que por tanto no puede ser modificado unilateralmente por la empresa sin contar con el acuerdo de los mismos”, por lo que los trabajadores a distancia tienen derecho a seguir percibiendo los tickets restaurante.

En una posterior sentencia de fecha 18 de marzo de 2021 (JUR 2021\104897), la Audiencia Nacional resuelve otro supuesto de modificación del horario de prestación de servicios y supresión del ticket restaurante a las personas trabajadoras. El supuesto era el siguiente: Antes del estado de alarma, los trabajadores de una empresa del sector sanitario tenían un horario partido con una hora para comer y pactado en convenio colectivo el percibo de un ticket restaurante. Durante la pandemia, se les propuso teletrabajar desde sus domicilios. Al mismo tiempo, la empresa intentó llegar a un acuerdo para modificar el horario con la representación legal de los trabajadores, pero no consiguió un acuerdo. La representación legal de los trabajadores instó a la empresa a iniciar el procedimiento legal de modificación sustancial de las condiciones de trabajo fijado en el art. 41 ET. Ante esta falta de acuerdo, el 19 de marzo la empresa comunicó a las personas trabajadoras vía correo electrónico su decisión unilateral de instaurar temporalmente el horario continuado de 8 a 16 horas y, días después, informó a las personas trabajadoras por la misma vía que eliminaba el ticket restaurante. La Audiencia Nacional entró a conocer de este supuesto y entendió que la empresa no tiene facultad para modificar unilateralmente lo dispuesto en convenio colectivo, no puede modificar sustituyendo de forma súbita la normativa convencional que, desde siempre y pacíficamente, venía aplicando a sus trabajadores, por otra que además les causa perjuicio, ya que se les suprime el tiempo de descanso y a su vez se les quita una parte del salario con la supresión del cheque comida. El art. 41 ET no permite de forma indiscriminada que el empleador modifique condiciones colectivas cuando en las previsiones de la cualquier modificación de esta naturaleza viene condicionada a la existencia de “probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción”.

En su sentencia de 22 de septiembre de 2021 (núm. 196/2021), la Audiencia Nacional entra de nuevo a conocer sobre este tema. En esencia, la cuestión litigiosa se centra en determinar si la decisión de la empresa de suprimir la compensación por comida al personal con jornada partida en régimen de teletrabajo es ajustada a derecho o no, en la interpretación de los preceptos convencionales de aplicación. Concluye desestimando la demanda por entender que la compensación está contemplada para la realización de la jornada partida presencial pero no en teletrabajo. A la conclusión anterior “se llega si se tiene en cuenta que es al empresario al que corresponde la concreta forma de materialización de la prestación compensatoria, esto es, si la realiza mediante un servicio de comedor en el centro de trabajo o bien mediante su pago en metálico. El precepto no obliga a realizar el abono de una cantidad de dinero, sino que señala que procede la entrega de la cantidad fijada en el artículo 41 del Convenio “salvo que” la empresa esté facilitando a su cargo un servicio de restaurante o comedor en el centro de trabajo. Por otra parte, la prestación del servicio de comedor es en el centro de trabajo o en sus cercanías inmediatas, por lo que el sentido que debe darse a la norma discutida es el postulado por la parte demandada, esto es, que la compensación por comida en jornada partida está pensada para el trabajo presencial y no para el teletrabajo”. Esta sentencia cuenta con un interesante voto particular formulado por Ilma. Sra. D^a Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

Varios convenios colectivos han entrado a regular esta cuestión. Así, el convenio colectivo de Informática y Comunicaciones establece expresamente en su art. 20: “los días laborables de lunes a jueves de los meses de junio y septiembre, el personal percibirá una ayuda para la comida por medio de tickets restaurante por importe de 8,5 euros diarios. Quedan excluidos de esta ayuda los días en los que la prestación se realiza en régimen de teletrabajo”, cfr. Resolución de 11 de junio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Informática y Comunicaciones, SAU, BOE de 22 de junio de 2020). Por su parte, el convenio colectivo de la empresa Lyntia Networks para los centros de trabajo de Madrid y A Coruña especifica en su art. 45 que el vale de comida no se abonará los días en que la persona trabajadora preste servicios en régimen de teletrabajo (Resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Lyntia Networks, SAU., para los centros de trabajo de Madrid y A

(...)

situación de trabajo a distancia motivada por la pandemia y la obligación de compensar los gastos derivados de la prestación de servicios a distancia impuesta por el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre y posteriormente mantenida por la LTD, han provocado que algunas empresas hayan dejado de abonar determinadas compensaciones. La escasa regulación vía autonomía colectiva ha aumentado la litigiosidad, habiéndose dictado varias sentencias de interés sobre el particular. Veamos en qué términos, centrándonos en aquellas que se refieren a la compensación de gastos surgidos con ocasión del trabajo a distancia y no en otras que se refieren al pago de complementos de naturaleza salarial.

5.1. El plus de distancia y transporte urbanos

Una cuestión de interés es la de plus de transporte, también denominado plus de distancia o plus de transporte urbano. Su naturaleza es extrasalarial, en la medida en que su finalidad es compensar a la persona trabajadora por los gastos que le ocasiona el desplazamiento habitual al centro de trabajo desde su domicilio.

¿La empresa debe seguir abonando este plus aunque la persona trabajadora preste servicios desde su domicilio? La cuestión ya ha requerido la intervención de nuestros Tribunales. La Audiencia Nacional en sentencia de 30 de abril de 2021⁶⁹, reiterada en su pronunciamiento de 30 de junio de 2021⁷⁰, resuelve un supuesto en el que la empresa deja de abonar el plus de transporte a las personas trabajadoras a distancia. El supuesto es el siguiente: el convenio colectivo del sector de *contact center* establece un plus extrasalarial de transporte por cada día de trabajo efectivo, para aquellas personas que comiencen o finalicen su jornada a partir de las 24:00 horas (inclusive) y hasta las 06:00 horas (inclusive). El sindicato CGT alegó en su demanda, no que al trabajar a distancia el gasto de transporte no se produjese, lo que implícitamente reconoce, sino que el plus de transporte, si bien aparece bajo la denominación en convenio colectivo de plus extrasalarial, en

Coruña, BOE de 23 de noviembre de 2020). En el art. 45 se detalla que: “Con carácter general, el personal con régimen de jornada partida, que interrumpa al mediodía su jornada entre el tiempo mínimo y máximo establecido, tendrá derecho a percibir el vale comida cuyo importe será la cantidad establecida fiscalmente como cantidad exenta de tributación. El vale comida se devengará por día efectivo de trabajo en jornada partida y no se recibe en vacaciones ni en las gratificaciones extraordinarias. Dicho vale comida es incompatible con cualquier otro tipo de compensación o dieta por comida que se perciba. El vale de comida no se abonará los días que el personal efectúe teletrabajo”.

⁶⁸ Sabido es que constituye salario en especie la entrega al trabajador de cheques restaurante con la finalidad de cubrir total o parcialmente el coste de las comidas de la persona trabajadora. Tiene naturaleza salarial cuando constituyen una partida retributiva fija y periódica, sin quedar condicionada a la justificación del gasto realizado, tratándose en este último caso de una partida de naturaleza extrasalarial. Planteada consulta a la Dirección General de Trabajo sobre si los tickets restaurante tienen la consideración de derecho inherente a la prestación de servicios de manera presencial y si ello implica la posibilidad de su supresión o eliminación por decisión unilateral de la empresa en el supuesto de paso de trabajo presencial a teletrabajo, la Dirección General de Trabajo establece el siguiente criterio: “En relación con los vales por comida o cualquier otra ventaja o partida económica en el caso concreto del trabajo a distancia [...] se habrá de estar a la definición concreta que al respecto pueda hacer la norma convencional o el acuerdo colectivo, a si estos vinculan la percepción de dichos vales al mayor coste que supone comer fuera del domicilio habitual o bien al coste de la comida por cada día efectivamente trabajado en jornada partida en general, o si tienen en cuenta otras consideraciones. De manera que en el ámbito retributivo, más allá de los aspectos vinculados a las propias especificidades del trabajo a distancia, es obvio que no puede existir ninguna desigualdad que perjudique al mismo, sin que quepa con carácter general y de manera unilateral la supresión de los tickets comida o establecer sin más su inherencia al trabajo presencial”. Criterio de la Dirección General de Trabajo de 22 de diciembre de 2020.

Asimismo, como elemento de cierre hay que tener en cuenta lo establecido en la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre de acuerdo con la cual: “en ningún caso la aplicación de este real decreto-ley podrá tener como consecuencia la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas que prestasen con carácter previo sus servicios a distancia que se reflejarán en el acuerdo de trabajo a distancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 7”.

⁶⁹ ECLI:ES:AN:2021:1669.

⁷⁰ EDJ 2021/628624.

realidad abona una mayor penalidad del trabajo desarrollado de noche, sin exigir -considera el sindicato- un desplazamiento concreto, ni unos concretos gastos, ni una justificación del desplazamiento, por lo que pese a su denominación se trata de un plus salarial por la propia naturaleza del mismo. En su sentencia, la Audiencia Nacional considera que la argumentación del sindicato CGT contradice la denominación que las partes han dado al plus en convenio colectivo identificándolo como plus extrasalarial de transporte. Entiende que “esta argumentación está ayuna de toda prueba y carece de toda credibilidad desde el momento en que el convenio colectivo en su art. 48 reconoce expresamente un plus de nocturnidad, por lo que constituye un auténtico desatino argumental alegar que el plus transporte abona la nocturnidad que ya se abona en otra norma del mismo convenio”. En base a lo anterior, los magistrados rechazan la petición con un razonamiento simple: si no hay desplazamiento, no hay gasto. Al ser un concepto extrasalarial (compensa un gasto), el pago del beneficio pierde su razón de ser.

5.2. Otros gastos compensables por la empresa

¿Qué sucede en aquellos supuestos en los que la empresa venía poniendo a disposición de las personas trabajadoras una guardería, un servicio de lavandería o un gimnasio en las instalaciones de la empresa? Dependerá de cómo se hayan negociado estos beneficios. La persona trabajadora podrá seguir utilizando estos servicios cuando acuda al centro de trabajo, pero trabajando desde su domicilio en principio no cabría que reclamara que la empresa le pagase una guardería, una lavandería o un gimnasio cerca de su domicilio, salvo que así se hubiera pactado en acuerdo individual o colectivo o en convenio colectivo. No cabría, por tanto, a mi modo de ver que en estos casos la persona trabajadora a distancia alegara la existencia de un trato discriminatorio respecto de los trabajadores que acuden presencialmente al centro de trabajo.

Otra cuestión de interés radica en determinar si la actuación de una empresa, que abona la cantidad de 50 euros brutos mensuales en concepto de posibles gastos por suministros extras que puedan darse por el hecho de trabajar en su domicilio, a las personas trabajadoras que se acogieron a un Acuerdo de Teletrabajo de fecha 30 de julio de 2020, mientras que no abona esa cantidad a las demás personas trabajadoras que se encuentran en situación de teletrabajo desde marzo de 2020 por la totalidad de su jornada semanal como consecuencia de la pandemia provocada por el coronavirus, vulnera el principio de igualdad por otorgar la empresa un trato diferenciado a supuestos que son idénticos -en opinión de la representación sindical- sin que exista una justificación objetiva y razonable que ampare la actuación empresarial. O dicho en otras palabras, la cuestión se centra en determinar si la empresa puede abonar o no la cantidad de 50 euros brutos mensuales por gastos extras en función de que se trate de personas trabajadoras que prestan servicios permanentemente en régimen de teletrabajo (ajeno al Covid-19) o si prestan servicios en régimen de teletrabajo debido a la pandemia. De esta cuestión ha tenido ocasión de conocer la Audiencia Nacional en su sentencia de 5 de noviembre de 2021⁷¹. La Sala llega a la conclusión de que las distintas modalidades de teletrabajo existentes son iguales a efectos de devengar la compensación económica reclamada para quienes no la perciben “y por ello la consecuencia jurídica ha de ser también la misma, sin que sea ocioso añadir que de seguir la tesis de la parte demandada la empresa estaría obteniendo un enriquecimiento injusto pues por los suministros que asumen todas las personas trabajadoras en teletrabajo (energía eléctrica, teléfono, internet, etc.), unos los paga y otros son costeados por el personal, lo que carece de justificación”. En consecuencia, condena a la empresa al abono de la cantidad señalada a todos los trabajadores que teletrabajan.

5.3. Gastos y lugar de prestación de servicios

Otra cuestión de interés es la relativa a los gastos y el lugar de prestación de servicios a distancia. ¿Tiene derecho la persona trabajadora a distancia a cambiar de lugar de prestación de

⁷¹ EDJ 731631.

servicios o a tener más de un lugar de prestación de servicios (primera y segunda residencia) y a que el empresario le abone los gastos en todos esos lugares? En principio, el empresario está obligado a abonar los gastos en relación a un lugar concreto de prestación de servicios, que se fije en el acuerdo individual de trabajo a distancia. La obligación de abono de gastos operará respecto de un lugar concreto, salvo pacto en contrario. Si se establece la prestación de servicios en varios lugares (por ejemplo, varias residencias del trabajador), habrá que precisar el alcance de la obligación en el acuerdo de trabajo a distancia.

6. LA COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL

La naturaleza de las cantidades percibidas en concepto de compensación de los gastos derivados de la prestación de servicios a distancia es extrasalarial, al no recibirse como contraprestación de los servicios prestados, sino por los gastos que la persona trabajadora ha debido afrontar en la prestación de su actividad laboral. Pero no toda cuantía de naturaleza extrasalarial está exenta de cotización a la Seguridad Social, al no existir correspondencia plena entre rendimientos del trabajo y cotización. O dicho en otras palabras, “la calificación de una retribución como salarial o extrasalarial tendrá su incidencia en la relación laboral, pero no será determinante de la constitución o integración de la base de cotización”⁷². En consecuencia, el hecho de que una determinada percepción tenga naturaleza extrasalarial, no implica que esté excluida de la base de cotización.

La LTD no ha previsto nada en relación a la configuración de estas partidas de compensación de gastos. En ausencia de regla especial, resulta de aplicación la regla general contenida en la normativa de Seguridad Social. Para determinar las cotizaciones a la Seguridad Social el art. 147.1 LGSS señala que: “La base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, tanto en metálico como en especie, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba de ser esta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena”.

El legislador no busca la correspondencia entre salario y base de cotización. El Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, así como el Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, ampliaron considerablemente los conceptos incluidos en la base de cotización a la Seguridad Social. Los motivos de esta ampliación fueron varios: *a)* Aumentar los recursos económicos destinados a financiar el sistema público de Seguridad Social, a fin de lograr la sostenibilidad del sistema; *b)* Homogeneizar los conceptos cotizables a la Seguridad Social con los conceptos considerados rentas a efectos de la normativa tributaria; y, *c)* Evitar desigualdades en las cargas empresariales de Seguridad Social entre empresas, según la política retributiva adoptada por cada una de ellas⁷³.

El art. 147.2 LGSS enumera las percepciones económicas que no forman parte de la base de cotización o solo lo hacen si superan determinadas cuantías. Y así, no se computan en la base de cotización los siguientes conceptos: *a)* Las asignaciones para gastos de locomoción de la persona trabajadora que se desplace fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en lugar distinto, cuando utilice medios de transporte público, siempre que el importe de dichos gastos se justifique mediante factura o documento equivalente; *b)* Las asignaciones para gastos de locomoción de la persona trabajadora que se desplace fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en lugar distinto, así como para gastos normales de manutención y estancia

⁷² RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “La determinación de la base de cotización tras las reformas llevadas a cabo por el RD-Ley 17/2003 y el RD 637/2014”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 2, 2015, p. 48.

⁷³ LLOMPART BENASSART, M.: *La cotización a la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 17.

generados en municipio distinto del lugar del trabajo habitual del perceptor y del que constituya su residencia, en la cuantía y con el alcance previstos en la normativa estatal reguladora del Impuesto sobre la Renta de la Personas Físicas; c) Las indemnizaciones por fallecimiento, traslados, suspensiones⁷⁴ y despidos⁷⁵; d) Las prestaciones de la Seguridad Social, las mejoras de las prestaciones por incapacidad temporal concedidas por las empresas y las asignaciones destinadas por éstas para satisfacer gastos de estudios dirigidos a la actualización, capacitación o reciclaje del personal a su servicio, cuando tales estudios vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características de los puestos de trabajo; y, e) Las horas extraordinarias, salvo para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

Dichos conceptos son los únicos excluidos de la base de cotización al tratarse de una lista de exclusiones cerrada⁷⁶. La tendencia legislativa ha sido la de reducir el listado de exclusiones. La finalidad es sencilla: incrementar la base de cotización para garantizar la viabilidad del sistema y, así, conceptos que tradicionalmente habían quedado exentos de la base de cotización por su naturaleza extrasalarial, ahora forman parte de ella⁷⁷. En base a lo anterior y en la medida en que la compensación de gastos por prestación de servicios a distancia no se encuentra expresamente excluida de la base de cotización, deberá computarse a efectos del cálculo en la base de cotización⁷⁸.

7. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA IZQUIERDO, R.: “Los derechos económicos de los trabajadores a distancia: retribución y compensación o abono de gastos”, en VV.AA.: *El trabajo a distancia: Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre*, Dir. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y Xavier Thibault Aranda, Las Rozas, Wolters Kluwer, 2021.
- ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia”, *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, núm. 43, 2020.
- CAIRÓS BARRETO, D. M.: “El papel y alcance de la negociación colectiva en la nueva regulación del trabajo a distancia”, *Trabajo y Derecho*, núm. 75, 2021.
- DE LA VILLA GIL, L. E.: “Contrato de trabajo a domicilio”, en VV.AA.: *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Madrid, Universidad de Madrid, 1965.
- GALA DURÁN, C.: “La diversificación del trabajo a distancia tras el Real Decreto-Ley 28/2020”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2020.
- GARCÍA MURCIA, J.: “El nuevo marco normativo del trabajo a distancia”, en VV.AA.: *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre*, Dir. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y Xavier Thibault Aranda, Las Rozas, Wolters Kluwer, 2021.
- GIL Y GIL, J. L.: “La declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 57, 2020.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F.: *La nueva regulación del trabajo a distancia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.
- LLOMPART BENNASSART, M.: *La cotización a la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- MARTÍNEZ MORENO, C.: *Brecha salarial de género y discriminación retributiva: Causas y vías para combatirla*, Bomarzo, 2019.

⁷⁴ Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados y suspensiones estarán exentas de cotización hasta la cuantía máxima prevista en norma sectorial o convenio colectivo aplicable (art. 147.2 LGSS).

⁷⁵ Las indemnizaciones por despido o cese del trabajador estarán exentas en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato (art. 147.2 LGSS).

⁷⁶ Deberá formar parte de la base de cotización cualquier otro concepto no contemplado en la lista de exclusiones, tanto si tiene naturaleza salarial como si no.

⁷⁷ LLOMPART BENNASSART, M.: *La cotización a la Seguridad Social*, cit., p. 85.

⁷⁸ Algún autor ha defendido con razón que: “es más que discutible que una compensación de gastos pueda considerarse “remuneración por razón del trabajo que realice por cuenta ajena” (art. 147.1 LGSS), lo que excluiría de raíz la obligación de cotizar: es evidente que pagar un gasto previamente incurrido no es remuneración por el trabajo, ya que un servicio o un trabajo se remunera (del latín “munus, muneris”; oficio, función, cargo), mientras que los gastos se compensan o sufagan o resarcen, pero no se remuneran”. Al respecto, GÓMEZ ABELLEIRA, F.: *La nueva regulación del trabajo a distancia*, cit., p. 80.

- MONEREO PÉREZ, J. L.: *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.
- MONTOYA MELGAR, A.: “El Derecho del trabajo ante el Covid-19: Los motivos de legislador de urgencia”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 238, 2021.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: Perspectiva constitucional reciente”, *Lan Harremanak*, núm. 25, 2012.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “La modificación de las condiciones de trabajo en el contrato de trabajo a distancia”, en VV.AA.: *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre*, Dir. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y Xavier Thibault Aranda, Las Rozas, Wolters Kluwer, 2021.
- POQUET CATALÁ, R.: *El teletrabajo: análisis del nuevo marco jurídico*, Cizur Menor, Aranzadi, 2021.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Luces y sombras del teletrabajo a domicilio en una nueva economía «de bajo contacto»”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 233, 2020.
- SALA FRANCO, T.: “El Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, sobre el trabajo a distancia”, en VV.AA.: *El teletrabajo*, Dir. Tomás Sala Franco, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.
- THIBAULT ARANDA, X.: “Toda crisis trae una oportunidad: el trabajo a distancia”, *Trabajo y Derecho*, núm. 12, 2020.
- THIBAULT ARANDA, X.: “Ámbito de aplicación de la nueva Ley del Trabajo a Distancia: definición y calificación jurídica”, en VV.AA.: *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre*, Dir. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y Xavier Thibault Aranda, Las Rozas, Wolters Kluwer, 2021.