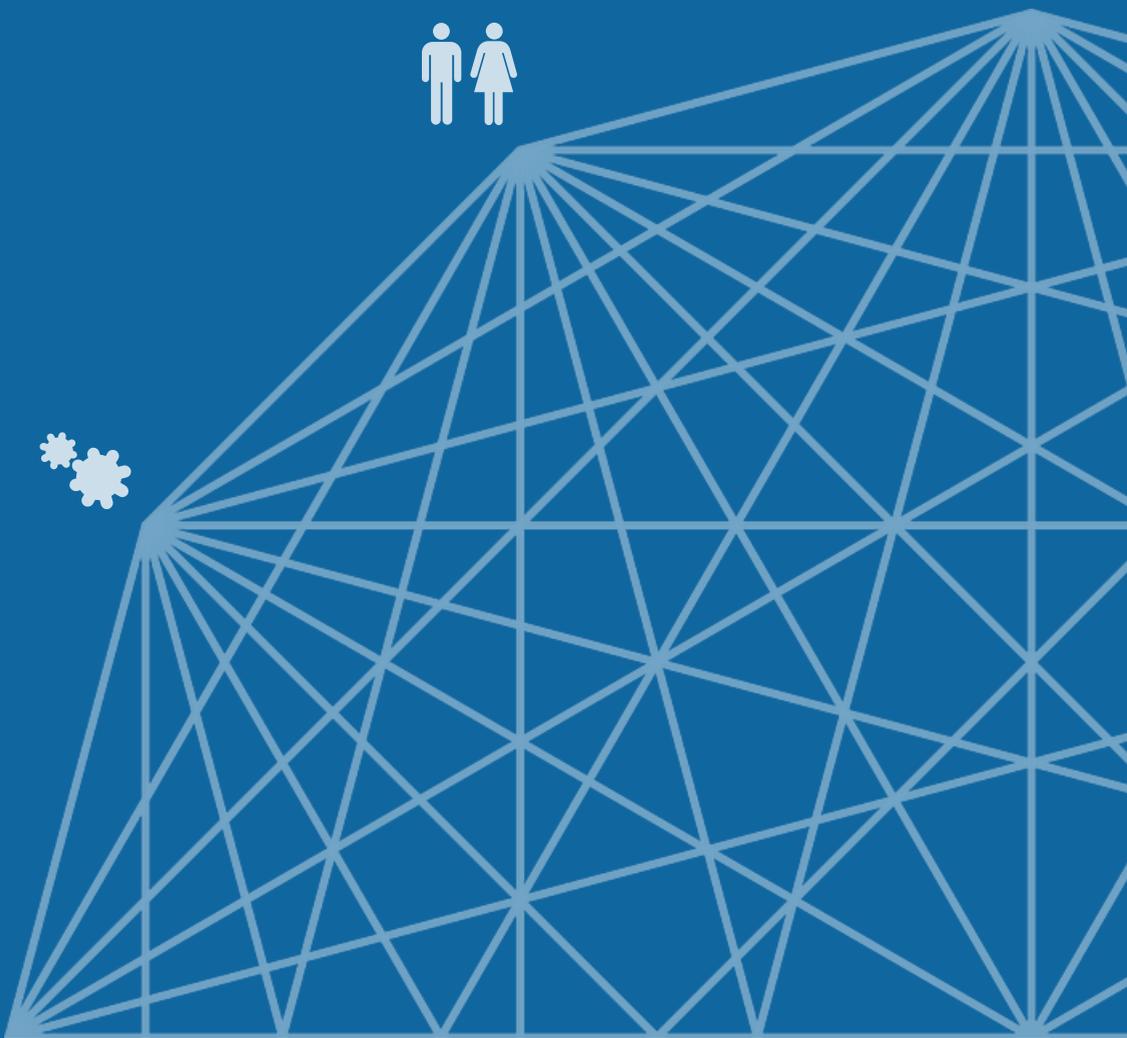


TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social



Julio 2021. N° 3

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 3

Monográfico

LA NUEVA REGULACIÓN DEL TRABAJO A DISTANCIA
Y DEL TELETRABAJO

Sevilla, 2021

CONSEJO EDITORIAL

Presidencia

María Fernanda Fernández López (Universidad de Sevilla)
Miguel C. Rodríguez-Piñero Royo (Universidad de Sevilla)

Dirección Ejecutiva

Francisco Javier Calvo Gallego (Universidad de Sevilla)
Juan Carlos Álvarez Cortés (Universidad de Málaga)
José Manuel Morales Ortega (Universidad de Málaga)

Secretario Ejecutivo y Coordinador

Miguel Ángel Martínez Gijón Machuca (Universidad de Sevilla)

Secretaría General

María Luisa Pérez Guerrero (Universidad de Huelva)
Emilia Castellano Burguillo (Universidad de Huelva)

CONSEJO DE REDACCIÓN

Coordinación General

Antonio José Valverde Asencio (Universidad de Sevilla)
María Luisa Pérez Guerrero (Universidad de Huelva)

Secretario

Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca (Universidad de Sevilla)

Vocales

María José Asquerino Lamparero (Universidad de Sevilla)
Pierre Cialti (Universidad Pablo de Olavide)
Ana Domínguez Morales (Universidad de Sevilla)
Iluminada Fera Basilio (Universidad de Huelva)
Carmen Ferradans Caramés (Universidad de Cádiz)
Macarena Hernández Bejarano (Universidad de Sevilla)
María del Junco Cachero (Universidad de Cádiz)
Francisco Lozano Lares (Universidad de Málaga)
Iluminada Ordóñez Casado (Universidad de Málaga)
Rosa Pérez Yáñez (Universidad de Málaga)
Gema Quintero Lima (Universidad Carlos III de Madrid)
María Sepúlveda Gómez (Universidad de Sevilla)
Adrián Todolí Signes (Universidad de Valencia)

CONSEJO ASESOR

Presidencia

Eva Garrido Pérez (Universidad de Cádiz)

José Manuel Gómez Muñoz (Universidad de Sevilla)

Vocales

Francisco Alemán Páez (Universidad de Córdoba)

Cristina Alessi (Università di Brescia)

Carlos Luis Alfonso Mellado (Universitat de València)

Jaime Cabeza Pereiro (Universidade de Vigo)

Jesús Cruz Villalón (Universidad de Sevilla)

Juan José Fernández Domínguez (Universidad de León)

Carolina Gala Durán (Universitat Autònoma de Barcelona)

Francisco Javier Hierro Hierro (Universidad de Extremadura)

Manuel Luque Parra (Universitat Pompeu Fabra)

Carolina Martínez Moreno (Universidad de Oviedo)

Maria do Rosario Palma Ramalho (Universidade de Lisboa)

María José Romero Ródenas (Universidad de Castilla-La Mancha)

Sebastián de Soto Rioja (Universidad de Huelva)

Patrizia Tullini (Università di Bologna)

Yolanda Valdeolivas García (Universidad Autónoma de Madrid)

Francisco Vila Tierno (Universidad de Málaga)

Cristina Antoñanzas Peñalva, en representación de UGT

José Blas Fernández Sánchez, en representación del Consejo Andaluz de Graduados Sociales

Fernando Rocha Sánchez, en representación de la Fundación 1º Mayo (CCOO)

COMITÉ DE EVALUADORES EXTERNOS

Coordinación general

Juan Carlos Álvarez Cortés (Universidad de Málaga)

José Manuel Morales Ortega (Universidad de Málaga)

Este trabajo está autorizado bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObra-Derivada 4.0 (CC-BY-NC-ND 4.0), lo que significa que el texto puede ser compartido y redistribuido, siempre que se reconozca adecuadamente la autoría, pero no puede ser mezclado, transformado ni se puede construir a partir de él. No se puede utilizar el material para una finalidad comercial. Para más detalles consúltese http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es_ES. Los términos de la licencia Creative Commons para reutilización no se aplican para cualquier contenido (como gráficas, figuras, fotos, extractos, etc.) que no sea original de la publicación Open Acces y puede ser necesario un permiso adicional del titular de los derechos. La obligación de investigar y aclarar los permisos necesarios será solamente de aquellos que reutilicen el material.



Ética en la publicación. La revista Trabajo, Persona, Derecho, Mercado solo publicará artículos originales y de calidad científica contrastada. Se velará estrictamente para que no se produzcan malas prácticas en la publicación científica, tales como la deformación o invención de datos, el plagio o la duplicidad. Los autores tienen la responsabilidad de garantizar que los trabajos son originales e inéditos y que cumplen con la legalidad vigente y los permisos necesarios. Los artículos que no cumplan estas normas éticas serán descartados. Las opiniones y hechos consignados en cada artículo son de exclusiva responsabilidad de sus autores. El Consejo de Redacción de Trabajo, Persona, Derecho, Mercado no se hace responsable, en ningún caso, de la credibilidad y autenticidad de los trabajos.

Declaración de privacidad. Los nombres, direcciones de correo-e, o cualquier otro dato de índole personal introducidos en esta revista se usarán solo para los fines declarados por esta revista y no estarán disponibles para ningún otro propósito.

© Editorial Universidad de Sevilla
C/ Porvenir, nº 27. 41013 Sevilla
Telfs.: 954 487 451 - 954 487 447. FAX: 954 487 443 Correo electrónico: eus2@us.es
<https://editorial.us.es/>

© Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 2021
<https://revistascientificas.us.es/index.php/Trabajo-Persona-Derecho-Merca/index>
Correo electrónico: tpdmsecretaria@us.es

e-ISSN: 2660-4884

Nº DOI: <https://dx.doi.org/10.12795/TPDM>

Dirección Postal:

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla
C/ Enramadilla, 18-20. 41018 Sevilla

Diseño de la cubierta: Espiral Patrimonio S.L.

Maquetación: Referencias Cruzadas.
referencias.maquetacion@gmail.com

ÍNDICE

María Fernanda Fernández López In memoriam Doctora Asunción García-Neble Neble	9
Miguel Rodríguez-Piñero Royo Editorial: Nueva sección: firma invitada	11
Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer Prueba ilícita y nulidad del despido	13
M ^a Luisa Pérez Guerrero Presentación	27
María Teresa Arévalo Quijada, Margarita Barrera Lozano y Dolores Gómez Domínguez El desarrollo del teletrabajo: aspectos cuantitativos	35
<i>Telework development: Quantitative aspects</i>	
Carolina Gala Durán El teletrabajo en las Administraciones Públicas	69
<i>Telework in public administrations</i>	
Juan Pedrosa González La regulación convencional del teletrabajo	95
<i>The conventional regulation of telework</i>	
José Luis Lázaro Sánchez Sobre el acuerdo del trabajo a distancia: voluntariedad, contenido, modificación y reversibilidad del pacto	115
<i>About the distance work agreement: voluntariness, content, modification and reversibility of the agreement</i>	
Ana Domínguez Morales Derechos colectivos de los trabajadores a distancia en el Real Decreto-Ley 28/2020 de 22 de septiembre: problemas de aplicación práctica	143
<i>Collective rights of remote workers in Royal Decree-Law 28/2020, 22th September: practical implementation issues</i>	

María Teresa Igartua Miró	
Teletrabajo y riesgos psicosociales: la imperiosa necesidad de reforzar la tutela preventiva.....	175
<i>Teleworking and psychosocial risks: Strengthening preventive care</i>	
Pilar Miranda Plata	
Impulsar la mediación como mecanismo extrajudicial para resolver las controversias sobre teletrabajo: ¿una oportunidad perdida durante la pandemia de la Covid-19 y para el futuro?	213
<i>Promoting mediation as an out-of-court mechanism to resolve telework disputes: a missed opportunity during the covid-19 pandemic and for the future?</i>	
Anexo	
Cuadro comparativo entre el Real Decreto-Ley 28/2020 y la Ley 10/2021, de Trabajo a Distancia	237
Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca	
Agenda.....	267
Normas para los autores de la Revista	269
Compromiso ético para la publicación de artículos.....	275

DERECHOS COLECTIVOS DE LOS TRABAJADORES A
DISTANCIA EN EL REAL DECRETO-LEY 28/2020 DE 22 DE
SEPTIEMBRE: PROBLEMAS DE APLICACIÓN PRÁCTICA*

COLLECTIVE RIGHTS OF REMOTE WORKERS IN ROYAL DECREE-LAW
28/2020, 22TH SEPTEMBER: PRACTICAL IMPLEMENTATION ISSUES

Ana DOMÍNGUEZ MORALES

Universidad de Sevilla

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8875-9825>

admorales@us.es

RESUMEN: El trabajo a distancia por fin goza de una regulación detallada y completa, no exenta de carencias y conceptos jurídicos indeterminados. Una de las esferas a las que dedica su atención es al reconocimiento de los derechos colectivos de los trabajadores a distancia, que se encuentren incluidos en su ámbito de aplicación del que se excluyen, entre otros, a quienes todavía prestan sus servicios a distancia por imposición empresarial como consecuencia de la pandemia derivada de la Covid-19.

Destacan, entre tales derechos colectivos, las garantías para su ejecución, tales como la puesta a disposición de elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa que aseguren la inexistencia de obstáculos para la comunicación entre las personas trabajadoras a distancia y sus representantes legales.

Este trabajo se dirige, especialmente, a destacar los problemas de aplicación práctica que puede generar el reconocimiento legal de los derechos colectivos, a falta de una regulación convencional que detalle su régimen aplicativo a cada contexto en particular.

* Las referencias al Real Decreto-Ley 28/2020, 22-9, de trabajo a distancia, deben entenderse realizadas a la Ley 10/2021, 9-7, de trabajo a distancia. El lector encontrará un cuadro comparativo de ambas normas al final.

Recibido: 7/6/2021; Aceptado: 10/7/2021; Versión definitiva: 10/7/2021.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 3 (2021) 143-174

<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2021.i3.09>

PALABRAS CLAVE: trabajo a distancia; derechos colectivos; representación; negociación colectiva; huelga.

ABSTRACT: Remote working finally benefits from a detailed and complete regulation, not free of absences and undetermined legal concepts. One of the areas in which focus is the recognition of the collective rights of distance workers, which fall within their scope of application from which they are excluded, among others, those who still provide their services at a distance through corporate taxation as a result of the pandemic from Covid-19.

Among these collective rights, the guarantees for their implementation are highlighted: such as the provision of precise elements for the development of their representative activity to ensure that there are no obstacles to communication between distance workers and their representatives.

This work is aimed, in particular, to highlight the problems of practical application that can generate the legal recognition of collective rights, in the absence of a treaty regulation that details its application regime to each particular context.

KEY WORDS: remote working; collective rights; representation; collective bargaining; strike

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. DERECHOS DE REPRESENTACIÓN Y PARTICIPACIÓN COLECTIVA. 2.1. Derecho a la representación unitaria. 2.2. Derecho a la libertad sindical. 2.3. Derechos de participación colectiva. 3. DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. 4. DERECHO AL CONFLICTO COLECTIVO: EN ESPECIAL, LA HUELGA. 5. EXCLUSIONES AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA SOBRE TRABAJO A DISTANCIA Y EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS ANALIZADOS. 6. IDEAS DE CIERRE. 7. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Ha sido ampliamente definido en esta obra el concepto de trabajo a distancia, tanto desde el punto doctrinal, como en especial, el fijado en la nueva regulación de esta modalidad de organización de la prestación laboral, que lo distingue desde el punto de vista material, del teletrabajo, pero que comparte, ahora legalmente, su régimen jurídico. Es por ello que durante el presente trabajo, nos referiremos a ambas figuras, de manera indistinta o diferenciada en virtud del ámbito aplicativo de la norma que tratemos.

De entre todos los asuntos que han de ser analizados de este Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre¹, nosotros nos centraremos en el reconocimiento de

1. BOE núm. 253, de 23 de septiembre de 2020.

los derechos colectivos de los trabajadores sometidos a su ámbito de aplicación, a los que se presta una atención mayor y más detallada con respecto al ya derogado artículo 13 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET en adelante)², como se pondrá de manifiesto en las siguientes líneas.

Es ahora el artículo 19 de la norma reguladora del trabajo a distancia el que sanciona de forma expresa el reconocimiento de los derechos colectivos de estos trabajadores de forma extensiva o análoga con respecto al resto de trabajadores presenciales. Se reconocen, por tanto, los derechos laborales colectivos específicos de representación colectiva, la libertad sindical, incluyendo otros derechos de participación colectiva como a la información o consulta así como a la reunión, a la negociación colectiva, al conflicto colectivo y a la huelga.

La problemática que gira en torno a la gestión o ejercicio de tales derechos supone la piedra angular de este trabajo, que se centrará, en particular, en aquellos supuestos de trabajo a distancia a tiempo completo, entendiendo que, los trabajadores pendulares entre el centro de trabajo y el lugar donde desarrollan el trabajo a distancia tienen menos dificultades para ejercer los derechos colectivos, como iremos observando a continuación.

Se ha de tener en cuenta que, aunque la finalidad de este reconocimiento radica en la equiparación de todos los derechos laborales a quienes desarrollan su prestación de servicios a distancia, partimos de un contexto representativo y especialmente sindical focalizado en el lugar de trabajo por lo que su operatividad puede verse cuestionada si no se arbitran los medios oportunos por parte de los instrumentos normativos³, legales o convencionales. Aunque nuestro análisis permanecerá en sede teórica, se debe advertir que en buena medida la eficacia y garantía de los derechos que vamos a analizar a continuación, dependerá de lo establecido los convenios colectivos que regulen esta materia. A la negociación colectiva alude constantemente este nuevo texto normativo, desde su propia exposición de motivos, constituyendo el canal más adecuado para establecer las condiciones que hagan efectivo el ejercicio de los mismos. Serán, por tanto, los convenios colectivos los instrumentos que en mejor medida puedan hacer efectivos estos derechos en atención a las singularidades de su prestación, que en todo caso deberá respetar el contenido esencial de los mismos, así como el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre la persona trabajadora a distancia y la que desempeñe tareas en centro de trabajo.

2. BOE núm. 255, de 24/10/2015.

3. Sobre la concepción del sindicalismo de masas concentradas en fábricas: Basterra Hernández 2021, 308-309.

2. DERECHOS DE REPRESENTACIÓN COLECTIVA

2.1. Derecho a la representación unitaria

Ya el originario art. 13 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores de 1980⁴, sobre trabajo a domicilio, preveía el ejercicio de los derechos de representación colectiva, salvo en el caso del grupo familiar⁵, lo que fue manifiestamente puesto en duda por limitar el ejercicio de un derecho constitucionalmente garantizado como es el derecho a la representación colectiva⁶. El texto de 1995 suprimió dicha exclusión manteniendo prácticamente inalterado el resto del apartado relativo a estos derechos, introduciendo como única novedad –y no precisamente menor– la necesidad de que los trabajadores estuvieran adscritos a un centro de trabajo para hacerlos efectivos, lo que puso sobre la mesa un problema aplicativo dos motivos. El primero radicaba en indeterminación de las reglas de adscripción en el texto legal. El segundo provenía del desarrollo natural del proceso electoral pensado para ser desarrollado de forma presencial en el centro de trabajo⁷.

Para garantizar el cumplimiento de tales derechos, resulta imprescindible concretar la adscripción del trabajador a distancia a un centro de trabajo físico a efectos de que este sea computable en el censo de trabajadores, para la determinación del órgano representativo, así como que exista una referencia exacta al lugar en el que pueda presentar su candidatura. Este extremo, como antes se advirtió, ha de venir precisado en el acuerdo de trabajo a distancia⁸, sin que quepa la fijación unilateral por el empresario. dado que una adscripción arbitraria o caprichosa podría interferir en la determinación de los órganos representativos y sus facultades o incluso impedir su constitución por la vía de articular centros de pequeña dimensión⁹. Por tanto, resultará problemático si no ha sido concretado, especialmente cuando la empresa esté integrada por diferentes centros de trabajo en la misma localidad del trabajador a distancia, o cuando la empresa incluso carece de centro de trabajo por tener a todo su personal trabajando a distancia.

Ante el silencio legal reiterado, se han aportado diferentes criterios para resolver esta cuestión aludiéndose, por ejemplo, a la posible adscripción del trabajador a la

4. BOE núm. 64, de 14 de marzo de 1980.

5. Un análisis del trabajo familiar desde la perspectiva del Estatuto de los Trabajadores de 1980 en Ojeda Avilés 1999, 94-102.

6. Montoya Melgar 1997, 523. Comparando el antiguo art. 13 con el sancionado en el Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Gallardo Moya 1998, 88.

7. Thibault Aranda 2001, 240.

8. Art. 7 e) RDL 28/2020.

9. Basterra Hernández 2021, 324; Pastor Martínez 2021, 109.

unidad técnica productiva en la que se inserta¹⁰, a la cercanía geográfica del centro de trabajo y el lugar de la prestación de trabajo a distancia¹¹, lo que facilitaría posibles desplazamientos cuando fuese necesario¹², al «criterio de razonable adscripción», en virtud del cual se atenderá, «entre otros elementos al contenido del trabajo prestado y a su relación con, o integración en, la parte correspondiente de la estructura organizativa de la empresa»¹³, atendiendo al dato formal del alta ante la autoridad laboral en caso de inexistencia de centro¹⁴, o en definitiva, el más adecuado según las reglas del sentido común¹⁵.

En cambio, la cuestión parece de fácil resolución si solo existe un centro de trabajo al que deberían quedar adscritos los trabajadores a distancia, o incluso cuando solo existe un centro de trabajo en la localidad donde el trabajador a distancia desarrolla sus tareas¹⁶. Por último, se ha planteado que los trabajadores a distancia se agrupen a efectos de crear un centro de trabajo autónomo y así podrán estar facultados para designar con representación específica en aras de solventar problemas y defender reivindicaciones propias de tales trabajadores¹⁷.

En todo caso, en ausencia de criterios hermenéuticos de aplicación, jurisprudencia y doctrina coinciden en señalar a los convenios colectivos como los instrumentos idóneos para fijar soluciones al efecto y así impedir imposiciones unilaterales desaconsejadas por los motivos antes indicados¹⁸. La conveniencia de adoptar pautas, siquiera de modo subsidiario al establecimiento de criterios de adscripción objetivos por parte de la negociación colectiva¹⁹, no ha tenido ningún calado en los órganos legislativos, que a pesar de haber tenido una nueva oportunidad para solventar uno de los principales inconvenientes al ejercicio de los derechos de representación no han dedicado ni una sola palabra al respecto. Por ello, también en estos momentos reivindicamos el papel de la negociación colectiva en la adaptación y especificación de los criterios de adscripción en virtud de la realidad laboral a la que se aplicuen.

10. Gallardo Moya 1998, 92.

11. Mella Méndez 2003, 50.

12. Coincidiendo con Cabeza Pereiro 2017, 118.

13. Rodríguez-Sañudo Gutiérrez 1999, 119.

14. De las Heras García 2017b.

15. Valverde Asencio 2013, 353.

16. Sobre las cuestiones problemáticas derivadas de la adscripción del trabajador a un centro de trabajo para ejercer los derechos colectivos vid. Álvarez Cuesta 2020, 191-192.

17. Siempre que el convenio aplicable haya pactado crear un colegio electoral de teletrabajadores conforme al artículo 71, De las Heras García 2016.

18. STS 379/2017 de 28 abril (RJ\2017\2768), FJ 4. Coincide con esta sentencia en la necesidad de que la negociación colectiva participe en la determinación del criterio de adscripción a efectos electorales: De las Heras García 2017a, 206-207; 2017b. Antes también lo habían sostenido autores como Mella Méndez 2003, 49.

19. Basterra Hernández 2021, 325.

En lo que respecta a la vertiente activa de la representación colectiva, la cuestión de la adscripción del trabajador a un centro de trabajo enlaza con la fijación de la unidad electoral a efectos de celebración de elecciones a representantes de los trabajadores –lo que tendrá incidencia posteriormente en la negociación de convenios colectivos–, cuestión regulada en el Estatuto de los trabajadores como norma de derecho necesario²⁰. A estos efectos la jurisprudencia se remite al art 1.5 que conceptualiza el centro de trabajo como unidad electoral básica²¹.

Vigente todavía el antiguo art. 13 regulador del contrato a domicilio (ET 1980), ya se apuntaba la posibilidad de que los trabajadores a distancia crearan su propia unidad electoral de cara a obtener representantes propios cuando superasen los umbrales necesarios fijados por el Estatuto de los Trabajadores para su designación²², de lo contrario, podían considerarse parte del cómputo total de trabajadores junto con los que sí desarrollan sus funciones en el centro de trabajo²³.

También durante la vigencia del posterior art. 13 sobre trabajo a distancia (ET 1995), se defendió la posibilidad de que estos trabajadores crearan representaciones propias, siempre que en su conjunto –trabajando a domicilio o en centros como los satélites o de recursos compartidos²⁴– estuvieran dotados de una organización propia a la que alude el art. 1.5 TRLET en su definición de centro de trabajo. Siguiendo la interpretación dada a este precepto por Sala Franco y Ramírez Martínez, la unidad productiva se corresponde con el término unidad técnica donde se realiza una actividad económica con organización específica o, lo que es lo mismo, se produzcan bienes o servicios, sin que se deba identificar con el concepto de lugar de trabajo –y, por tanto, compatible con actividades no necesariamente presenciales–. De este modo, no solo se puede hablar de centro de trabajo cuando en el mismo se origina la totalidad de la producción de la empresa (organización vertical), sino que también se considera como tal aquel que desarrolla solo una parte de la misma (organización horizontal)²⁵.

Por otro lado, también cabría admitir la existencia de un centro de trabajo a efectos de determinación de unidad electoral en el supuesto de inexistencia de centro de trabajo propiamente, esto es, en caso de empresas telemáticas, en cuyo caso ya el

20. Así ha sido considerado por Cruz Villalón 1992, 31. Por el contrario, sostiene que los convenios colectivos podrían estar facultados para crear unidades electorales que permitan incluso nombrar representantes allí donde no lo establece la norma legal, Pastor Martínez 2018, 115.

21. Un estudio sobre el particular en Álvarez del Cuvillo 2016, 141-177.

22. Alonso Olea, Barreiro González 1987, 78.

23. De la Villa Gil, García Ninet 1985.

24. Sobre los centros satélites y de recursos compartidos, Esteban Legarreta 2000, 1009.

25. Siguiendo la jurisprudencia del extinto Tribunal Central del Trabajo: Sala Franco, Ramírez Martínez 1985. A mayor abundamiento y, salvando las distancias por referirse a un supuesto de plataformas digitales, reconoce la existencia de una organización empresarial la STJUE de 20 de diciembre de 2017, asunto C-434/15, *Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain*. apdo. 38.

propio TCT advirtió que el alta formal del empresario ante la autoridad laboral genera la presunción *iuris tantum* de existencia de centro de trabajo, contemplando como mero indicio el elemento territorial²⁶, aunque a efectos de protección de los derechos laborales –colectivos– no parece que la falta de este requisito formal pueda oponerse a la propia existencia de centro de trabajo²⁷, cuya eficacia sería, por tanto, declarativa²⁸.

Naturalmente, la representación propia de los trabajadores a distancia también podría conseguirse a través de la fijación de un colegio electoral específico a través de negociación colectiva²⁹, en virtud de lo dispuesto en el art. 71 TRLET³⁰.

En cualquier caso, el trabajador a distancia podrá ser tanto elector, como elegible, lo que incluye la presentación de candidaturas como la posibilidad de resultar elegido –siempre que se cumplan los requisitos de edad y antigüedad fijados por la ley–³¹.

Dicho planteamiento de crear una representación propia de los trabajadores a distancia resulta, por lo demás, extensible a la creación de órganos de prevención de riesgos laborales³², en tanto se permite al convenio colectivo establecer otros sistemas de designación de los Delegados de Prevención al fijado por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales³³, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal o a los propios trabajadores³⁴.

Sentado lo anterior, conviene detenerse en los entresijos del procedimiento electoral en cuyo seno varias son las cuestiones que evidencian las dificultades aplicativas en este terreno, partiendo de que la convocatoria, la publicación del censo y

26. STCT de 9 de marzo de 19878 (RTCT 1987\7058) FJ 7.

27. Alonso Olea 1980, 21.

28. Sala Franco, Ramírez Martínez 1985, 1655. Sostiene que la realidad puede ser más confusa, por ejemplo, en el supuesto de empresa sin centro de trabajo en España en el que lo más probable es que ni siquiera se produzca el alta de un centro. También en este caso deberían comprender los trabajadores a distancia una unidad electoral, como unidad productiva con organización específica, Cabeza Pereiro 2017, 185.

29. UGT ya se mostraba abierto a asegurar una representación específica a teletrabajadores en empresas que ocupan un gran número de trabajadores en total hace más de dos décadas, aunque esta consideración por el momento no se ha plasmado en la negociación colectiva. Comunicado de la Comisión Ejecutiva Federal del sindicato UGT sobre teletrabajo, de 29 de agosto de 1998.

30. Sierra Benítez 2013, 23; Valle Muñoz 2019, 1662. En cambio, considera que no es esta la opción más factible por inusitada en nuestro sistema de relaciones laborales, Cabeza Pereiro 2017, 186.

31. Art. 69.2 ET.

32. Thibault Aranda 2001, 244; Candamio Boutureira 2020, 84-85. Detalla las especificidades de las competencias y facultades de los delegados de prevención en relación con el teletrabajo, De las Heras García 2017b.

33. BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995.

34. Art. 35.4 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Cuya finalidad radicaría en atender a las necesidades particulares de prevención de riesgos laborales de los trabajadores a distancia. Sobre este asunto De las Heras García, 2017b, 6-8.

de las listas electorales, constitución de la mesa electoral, remisión de propaganda electoral, procedimiento de votación y escrutinio o proclamación de candidaturas, siguen siendo pensadas y estructuradas en base a la configuración física o locativa del centro de trabajo. Se ha destacado, que todas o la mayoría de las etapas por las que atraviesa el procedimiento electoral podrían evolucionar hacia unas elecciones digitalizadas en las que la presencia física en el centro de trabajo sea irrelevante. Pese a ser propuesto desde hace décadas³⁵, el legislador no ha acogido esta posibilidad cuando mejor oportunidad tenía. Así, la norma reguladora sobre el trabajo a distancia, de nuevo, guarda silencio al respecto, limitándose a garantizar la participación efectiva presencial para el ejercicio del derecho a voto en las elecciones a representantes legales³⁶, lo que sin duda va en detrimento o al menos no coadyuva al fomento de la creación de un sistema de votación telemático que ya ha sido avalado por alguna sentencia³⁷, y que sería la única opción factible en el caso de inexistencia real de un centro de trabajo³⁸.

En virtud de lo establecido por el RDL 28/2020, el trabajador a distancia podrá acudir al centro de trabajo a realizar el voto de manera presencial tanto si trabaja a distancia de forma completa como si lo hace parcialmente, lo que deberá ser considerado tiempo de trabajo efectivo incluyendo el desplazamiento, que también deberá ser facilitado por el empresario, en virtud de una interpretación teleológica de la norma. Si lo anterior se viera dificultado porque el trabajador no reside en la misma provincia, comunidad autónoma o incluso país donde radica el centro de trabajo, tendrá la posibilidad de usar el correo postal³⁹, y ello aunque el art. 19 RDL 28/2020 solo garantice el voto presencial, pues también es este uno de los derechos que ha de garantizarse al trabajador a distancia en los mismos términos que al trabajador presencial, de lo contrario se contravendría el principio de igualdad de trato referido en el propio inciso primero del mismo artículo.

Una última opción sería plantear el establecimiento de una mesa electoral itinerante, prevista para el caso de que no todos los trabajadores presten su actividad en el mismo lugar con carácter habitual a cuyo efecto la empresa facilitará los medios de transporte adecuados para los componentes de la mesa electoral y los

35. Thibault Aranda 2001, 246-247.

36. Art. 19.3 RDL 28/2020, de 22 de septiembre.

37. Parte de la admisión del voto telemático por la mesa electoral, decisión impugnada por el sindicato uso y desestimada en sede arbitral primero y judicial después. JS Madrid, núm.25, sentencia núm. 321/2015 de 21 septiembre (AS 2015\1916). Un comentario sobre este asunto en Vivero Serano 2016, 113-116.

38. Cuestión que solo se ha de plantear en el supuesto de que admitamos que es posible crear un centro de trabajo que agrupe a todos los trabajadores a distancia a efectos electorales.

39. Art. 10 Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa.

interventores y se hará cargo de todos los gastos que implique el proceso electoral⁴⁰. En este punto, los dos principales inconvenientes derivan, en primer lugar, de la inviolabilidad del domicilio al que solo se accederá previo consentimiento del trabajador y; en segundo lugar, la dispersión geográfica de los trabajadores a distancia, lo que podría precisar de una organización técnico-logística de dimensión desproporcionada para el empleador.

Finalizado el procedimiento electoral, interesa observar cómo se podrá ejecutar la representación de los trabajadores cuando son los trabajadores a distancia representantes unitarios.

Como se puede imaginar, también en este contexto surgirán problemas de aplicación práctica que pueden derivar del ejercicio de sus funciones, en especial las de control y vigilancia del empresario en el cumplimiento de las normas, cuando se trate de un trabajador a distancia a tiempo completo⁴¹, y el uso de medios tecnológicos, propiedad de la empresa o cuyo coste deba asumir, para sustituir las actividades representativas presenciales⁴². Tales dificultades podrían salvarse, en primer lugar, por lo dispuesto en el convenio colectivo aplicable así como, en segundo lugar, en virtud de lo fijado en el propio reglamento de régimen interno de los comités de empresa⁴³.

Por otro lado, cabe pensar en la oportunidad de que el empresario, en cumplimiento de sus obligaciones legales, ponga a disposición de los trabajadores un local destinado a sus reuniones, accesible y adecuado, siempre que nos encontremos ante trabajadores a distancia a tiempo parcial o sin dificultad en el desplazamiento al centro. En cambio, en supuestos de trabajo remoto desde un lugar lejano, parece que, lo más razonable sería crear un espacio virtual donde puedan reunirse, tanto si pensamos en teletrabajadores como si no, en cuyo caso, deberán estar dotados de los medios tecnológicos necesarios para ello (espacio virtual de reunión, material informático necesario a los trabajadores, etc.). Más allá de lo anterior, buena parte de la actividad representativa recae en el deber de mantener informada a la plantilla sobre asuntos que le atañen, para lo que también se piensa en los medios tecnológicos como los más eficaces para dar cumplimiento a este mandato.

Disipa cualquier duda sobre a quién corresponde aportar los medios necesarios para hacer efectivo el mandato representativo el apartado segundo del art. 19 que exige a la empresa suministrar a la representación legal de las personas trabajadoras los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa, entre ellos, el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa y la

40. Art. 7 Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre.

41. De nuevo, porque el legislador ha regulado el ejercicio de las facultades representativas atendiendo al criterio presencial, Cabeza Pereiro 2017, 187.

42. Baylos Grau, Valdés de la Vega 2004, 141 y ss.

43. Cabeza Pereiro 2017, 187.

implantación del tablón virtual, cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia.

Resulta preocupante la interpretación que pueda darse a nivel de negociación posterior de lo que deba entenderse como necesidad compatible con el trabajo a distancia, pues parece excluir, en general, a todos aquellos supuestos en los que no se emplea el uso de las tecnologías, razonamiento que dejaría vacío de contenido en buena medida el derecho de los trabajadores a recibir información de toda índole por parte de la representación colectiva así como a proporcionarla por parte de esta, si el trabajador representante de los trabajadores trabaja a distancia, facultad que solo podría llevar a cabo únicamente acudiendo a los locales de la empresa.

La carga de soportar el gasto ocasionado para dar cobertura a este derecho colectivo recae, por tanto, indubitadamente y según lo previsto en el RD 28/2020, en el empresario, lo que viene a solventar una controversia que ya ha tenido un largo recorrido jurisprudencial, cuyo referente se sitúa en la conocida STC 281/2005. En ella, recordemos, se exigía a la parte empresarial poner a disposición los servicios electrónicos ya implantados a la representación sindical, a los efectos de poder mantener el contacto con sus representados, pero en ningún caso amparaba la necesidad de adquirir unos nuevos en caso de que la empresa careciera de ellos⁴⁴, y siempre que la comunicación no perturbara la actividad normal de la empresa, el uso empresarial preordenado para el mismo, ni ocasionar gravámenes adicionales. No obstante lo anterior, se advierte que esta obligación de provisión de los medios digitales para hacer efectiva la representación no puede ser aplicada en términos genéricos, esto es, extensible para la plantilla que no realiza trabajo a distancia, en cuyo caso seguirá siendo aplicable la jurisprudencia sobre el uso de los medios tecnológicos empresariales a efectos de comunicación entre representantes y representados.

Por otro lado, también resulta discutida la cuestión relativa a si los representantes deben poseer los datos domiciliarios de los trabajadores a distancia para poder tener una comunicación completa. Algún sector doctrinal se ha mostrado conforme con esta opción, cumpliendo la exigencia de sigilo profesional⁴⁵, pero otro se muestra reticente a poner a disposición tal información sin el consentimiento del interesado⁴⁶.

En definitiva, todas estas cuestiones tendrán incidencia problemática en la medida en la que la empresa no cumpla con el deber de proveer de tales herramientas

44. STC 281/2005, de 7 de noviembre. El TS ha seguido con esta doctrina en posteriores sentencias, entre ellas, STS 134/2019 de 1 de febrero 2019 (rec. 214/2017). En otros casos se ha denegado este derecho en sentencias como la 17 de mayo 2012, rec. 202/2011, en este caso, ante la carencia previa de correo electrónico corporativo; 22 de junio 2011, rec. 153/2010, en este supuesto se constatan la posible perturbación de la actividad de la empresa y de los objetivos de intercambio de información, así como la exigencia de asumir gastos adicionales por la parte empresarial.

45. Thibault Aranda 2001, 246.

46. Cruz Villalón 2020, 419.

informáticas a representantes y representados⁴⁷, cuyo incumplimiento no ha sido sancionado por la norma reguladora del trabajo a distancia mediante la introducción un nuevo numeral en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)⁴⁸, como sí se ha producido para castigar el incumplimiento del deber de formalizar el acuerdo de trabajo a distancia⁴⁹. Se presume que ante la ausencia de mención específica en la LOLS, se debe considerar una infracción grave por incumplimiento de los deberes generales de información de los representantes estatutarios o sindicales⁵⁰.

Finalmente, se debe atender a las garantías que el ordenamiento reconoce a los representantes de los trabajadores frente al empresario que los dota de «una protección específica en atención a la compleja posición jurídica que los mismos asumen frente a los empresarios»⁵¹, en la medida en que puedan ejecutarse de forma particular tratándose de trabajadores a distancia. Las anteriores se concretan en el derecho a la apertura de un expediente contradictorio previo al establecimiento de sanciones disciplinarias en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, la prioridad de permanencia en casos como la suspensión, la extinción por causas empresariales o el traslado, la imposibilidad de ser sancionado o despedido por conductas o actuaciones derivadas del ejercicio del cargo representativo –lo que se extiende hasta un año después de haber finalizado el mismo–, así como el reconocimiento de un crédito de horas durante las cuales el trabajador ejercerá funciones representativas en lugar de desempeñar sus funciones laborales.

En relación a la primera de estas garantías, solo se podrían arbitrar dos vías para garantizar su cumplimiento: o bien el trabajador y el resto de la representación habrán de ser convocados en el centro de trabajo, con los inconvenientes organizativos que ello pudiera conllevar, o celebrar una reunión online, de nuevo, no prevista por el ordenamiento. En lo que respecta a la prohibición de sancionar o despedir durante el mandato y el año consecutivo posterior, no se detectan especialidades en este caso, más que las que puedan derivar del uso de medios tecnológicos en caso de que el empresario los proporcionara en virtud de la obligación legal.

47. No se vislumbra un futuro prometedor en este terreno si lo comparamos con los datos de cumplimiento –escaso– de la norma que fija la obligatoriedad de proveer al trabajador a distancia de los medios necesarios, debiendo abonar los costes derivados de esta forma de realizar la prestación, como así denuncia UGT en el comunicado publicado el 4 de abril de 2021. Accesible en: <https://www.ugt.es/ugt-denuncia-el-incumplimiento-generalizado-de-la-ley-de-trabajo-distancia>.

48. BOE núm. 189, de 08 de agosto de 2000.

49. Modificación del art. 7.1 LISOS.

50. Art. 7.7 y 7.9 LISOS.

51. STC 40/1985, de 13 de marzo (RTC 1985, 40), FJ 2. Tales garantías se encuentran sancionadas en el artículo 68 ET y adicionalmente en el 40.7 ET.

Por su parte, la prioridad de permanencia se activará en los mismos supuestos y en las mismas condiciones que para el resto de representantes de los trabajadores, por tanto, exceptuando aquellos casos en que por razones objetivas y debidamente justificadas no quepa su cumplimiento. A mayor abundamiento, queda directamente vedado al empresario, ni siquiera previo acuerdo con los representantes de los trabajadores⁵², imponer o modificar la condición de un trabajador presencial a distancia ni viceversa, ni establecer de manera unilateral el lugar de la prestación de trabajo a distancia cuando este ya ha sido acordado⁵³, pues el lugar de la prestación de servicios será el fijado en el acuerdo de trabajo a distancia y no cabrá su modificación unilateral por parte del empresario en ningún caso.

Por último, respecto al crédito de horas, algún autor ha abogado por que sean complementadas con un crédito de mensajería electrónica, videoconferencias o llamadas telefónicas, o lo que es igual, se debe velar porque el trabajador a distancia no tenga por qué perder parte de su permiso retribuido en desplazarse hasta el centro de trabajo donde se encuentra el resto de la representación⁵⁴. En la actualidad, debiera entenderse cumplida esta propuesta en términos de admitir que el empresario, dentro del deber de poner a disposición los medios tecnológicos para hacer efectivo el derecho a la representación, lo pondrá a disposición de los representantes, como antes se explicó, para que lleven a cabo sus reuniones durante las horas de trabajo asignadas al crédito, o fuera de ellas.

Por último, cabe reparar en una ulterior cuestión práctica derivada de la conversión de la modalidad de prestación de servicios de presencial a distancia por parte de un representante de los trabajadores ya electo. En este caso, han de diferenciarse dos situaciones. La primera sería aquella en la que el hecho de pasar a trabajar a distancia no derive de una modificación en la organización productiva ni se modifique el criterio de correspondencia, en cuyo caso, mantendría su cargo representativo. En cambio, se produciría la pérdida de sus facultades representativas cuando el paso al trabajo a distancia implique el cierre del centro de trabajo, situación no explicitada en la norma, pero que ha resuelto en tales términos la jurisprudencia constitucional en relación al traslado a otro centro de trabajo por cierre del mismo⁵⁵, y más concretamente resolviendo el problema que aquí se plantea, por los Tribunales

52. STS de 11 abril 2005 (RJ 2005\4060). FFJ 4 a 6.

53. No es posible aplicar, por tanto, los arts. 40 y 41 ET, como ya había defendido la doctrina durante la vigencia del derogado art. 13 ET: Pérez de los Cobos Orihuel 2005, 1319; y también ahora, en aplicación del nuevo RDL 28/2020, López Balaguer 2021, 94. Art. 5.1 RDL 28/2020.

54. Thibault Aranda 2001, 246.

55. «Dado que no existe una previsión legal o convencional que garantice el mantenimiento de la condición de representante legal en casos como el enjuiciado»: STC 64/2016 de 11 abril (RTC 2016\64), FJ 6.

inferiores⁵⁶. A nuestro parecer, la desaparición del cargo representativo, si bien resulta coherente cuando no exista correspondencia en la representación de los trabajadores en el nuevo centro de adscripción, se podría haber salvado por la norma al menos cuando el trabajador a distancia pase a estar adscrito a un único centro creado a los efectos de su alta ante la autoridad laboral, en el que se incluyen a los mismos compañeros que anteriormente compartían la sede física de la empresa, esto es, se mantienen la unidad técnico-organizativa de origen.

2.2. Derecho a la libertad sindical

En los años ochenta se pensaba que el trabajo a distancia –en su modalidad de teletrabajo, por ser esta la que se comenzaba a difundir–, provocaría un debilitamiento de la clase sindical debido a la atomización y dispersión de los trabajadores⁵⁷. Precisamente por ello, el transcurso de los años y las numerosas contribuciones doctrinales han señalado la necesidad del sindicato de adecuarse a las nuevas realidades organizativas⁵⁸, como es el caso del trabajo a distancia. En este mismo contexto de representación sindical de los trabajadores a distancia, se ha apuntado que no se puede conseguir el mismo nivel de comunicación con estos trabajadores que con los presenciales, poniendo énfasis en el aspecto más sociológico como el contacto visual, comunicación no verbal, que generan confianza y sentimiento de pertenencia al grupo⁵⁹.

Pese a tales amenazas de cambio y de mayor desafección sindical, los sindicatos no han prestado merecida atención a esta cuestión y buena prueba de ellos es la escasez de su regulación en la negociación colectiva⁶⁰, si bien desde el punto de vista de su estructura y acción externas han ido evolucionando las herramientas con las que llevan a cabo la acción colectiva, digitalizando algunas de ellas o más concretamente en este terreno⁶¹, habilitando espacios en sus propias páginas web dedicados al teletrabajo.

Frente a quienes consideran que el trabajo a distancia provoca precisamente la desarticulación de un conjunto de intereses comunes que se tornan en individuales⁶², se sitúa algún sector doctrinal que valora la dispersión y el aislamiento como

56. Habiendo sido adscritos formalmente a otro centro, el único que permanecería abierto tras el Expediente de Regulación de Empleo. STS 379/2017 de 28 abril (RJ\2017\2768), FJ 3. En similares términos, 5333/2019 de 7 noviembre (AS\2020\339), FJ 3.

57. Elling 1985, 239 ss; Gaeta 1996, 50; Aguado Martín 1998, 42 ss.; Escudero Rodríguez 2000, 841; Kamerade, Burchell 2004, 358.

58. Vid. una recopilación de esta doctrina en Sierra Benítez 2011, 163-164.

59. Candamio Boutureira 2020, 111.

60. Pese a la transcripción literal del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo en el Acuerdo para la Negociación colectiva de 2003.

61. Vid. Díaz Rodríguez 2019, 331-351.

62. Basterra Hernández 2021, 312.

elementos propicios para la sindicalización de trabajadores a distancia, así como la pretensión de intereses diferenciados del resto de la clase trabajadora⁶³. Sin embargo, para que el mayor nivel de afección sindical de los trabajadores a distancia pueda llegar a producirse, conviene poner especial atención a las posibilidades de exclusión en la afiliación de estos trabajadores, cuestión que no resulta baladí en tanto las mismas podrían dejar vacío de contenido en parte el derecho a la libertad sindical de trabajadores a distancia o teletrabajadores. No parece resultar coherente una exclusión extensiva de trabajadores de la afiliación a un sindicato de modo arbitrario, salvo que estos estuvieran excluidos a través de una fórmula genérica frente a un tipo de actividad o sector, espacio geográfico concreto o una determinada empresa.

Asimismo, nada obsta, y puede que esta sea una vía más adecuada para la defensa de sus intereses comunes, la creación de sindicatos propios o incluso otras formas de organización colectiva distintas de la sindical⁶⁴.

Por otro lado, y en el terreno de la participación sindical en la empresa, también los trabajadores a distancia deberán ser tenidos en cuenta a los efectos de la creación de secciones sindicales y de cómputo para la designación de delegados sindicales⁶⁵. Como no podría ser de otro modo, estarán facultados asimismo, para designar sus propias secciones sindicales –que además estarían legitimadas para formar parte de mesas de negociación de convenios de empresa o incluso de franja, como se verá a continuación– así como para ser designados como delegado sindical.

El reconocimiento del derecho a crear tales secciones se vincula a la existencia de un centro de trabajo o empresa como ámbito de actuación de las mismas y dado que los trabajadores a distancia han de resultar adscritos de manera formal a un centro de trabajo –ya trabajen desde su domicilio, de forma móvil desde un centro satélite o de recursos compartidos–, será ese mismo al que generalmente se ajustase la actuación de la sección así como, eventualmente, del delegado sindical designado por estas– a quien se reconocen las mismas facultades y garantías que a los representantes estatutarios y a los que, por tanto, afectarán, los problemas prácticos antes aludidos, ex art. 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS)⁶⁶. Ello no obsta a que los propios sindicatos establezcan reglas particulares sobre la creación de dichas secciones, y ello en tanto que a los propios sindicatos «se atribuye la plena autonomía para determinar el modo de constitución, ámbito, estructura, funciones, etc., que sólo puede entenderse sujeta a lo dispuesto en los estatutos o resolu-

63. Escudero Rodríguez 1999, 841.

64. Fórmula preferida por los trabajadores en plataformas en diferentes países. Para más profundidad me remito a Domínguez Morales 2019, 63-85; Ferradans Caramés 2019, 319-359.

65. Cuyo régimen jurídico se extrae de los arts. 8 y 10, respectivamente, de la LOLS.

66. BOE núm. 189, de 08 de agosto de 1985. Sin que, por tanto, sea necesaria la ficción jurídica de crear un centro de trabajo que englobe a todos los trabajadores a distancia a efectos de constitución de una sección sindical. Así lo defendía, a modo de ejemplo, Thibault Aranda, 2001, 241.

ciones, o acuerdos reglamentarios del sindicato, siempre evidentemente que a su vez estos no transgredan derechos de libertad sindical»⁶⁷.

Del derecho a la libertad sindical también deriva el derecho a recaudar cuotas de los afiliados, para lo que se le deberá facilitar un número de cuenta corriente de estos, en el caso de que el trabajador a distancia disponga de los medios tecnológicos necesarios, o incluso a través de una transferencia mediante *bizum*⁶⁸, en cuyo caso, representantes sindicales y afiliados deben poseer el número de teléfono móvil respectivamente, sin que sea en este caso obligación empresarial proporcionar dichos datos bajo el amparo de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD)⁶⁹.

Asimismo, todos los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo celebrar reuniones, previa notificación al empresario. Las mismas han de tener lugar fuera de horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa, salvo pacto en contrario, aviso que solo tendría razón de ser en la medida en que los trabajadores a distancia desearan reunirse en las instalaciones del centro, pero no si lo hicieran por medios telemáticos. Tales medios también deberán ser facilitados por el empresario, en la medida en que es el encargado de garantizar que no existen obstáculos para la comunicación entre las personas trabajadoras a distancia y el resto, así como la participación en actividades convocadas por sus representantes o por otros trabajadores, si entendemos que constituyen elementos materiales complementarios necesarios para la garantía del derecho a la libertad sindical. Dicha cuestión, que puede resultar poco pacífica en la práctica, podría solventarse, de nuevo, en el seno de la negociación colectiva.

No habría impedimento, por último, para ostentar un cargo electivo en el propio sindicato, en cuyo caso, los trabajadores a distancia estarían facultados para solicitar los permisos no retribuidos necesarios para desarrollar dicha función, a la excedencia forzosa o a la asistencia y acceso a los centros de trabajo para participar en actividades propias de su sindicato o del conjunto de trabajadores. Si además el representante sindical participara en comisiones negociadoras de convenios, manteniendo vinculación a una empresa, esta deberá concederle los permisos retribuidos necesarios para llevar a cabo esta labor, siempre y cuando quede afecta dicha empresa a la negociación⁷⁰. A vueltas con los problemas ejecutivos, cabe pensar en las posibilidades reales de que un trabajador a distancia, cuyo lugar de prestación esté alejado de aquel en que materialmente se reúne la mesa negociadora participe en la

67. STSJ Murcia 674/1998, de 26 mayo (AS 1998\2140), FJ 3.

68. Se trata de una aplicación accesible a clientes de entidades bancarias adscritas, que permite enviar y recibir dinero sin necesidad de conocer el Iban de la persona a la que envías o de la que recibes dinero. Para más información sobre su funcionamiento vid. <https://bizum.es/>.

69. BOE núm. 294, de 06 de diciembre de 2018.

70. Art. 9.1 LOLS.

negociación de un convenio colectivo. Tal dificultad a nuestro modo de ver podría ser salvada mediante la telenegociación en la medida en que los propios convenios colectivos así lo estableciera, salvo que, de nuevo, admitamos que el empresario deberá facilitar la telenegociación en virtud del deber de poner a disposición a la representación legal de las personas trabajadoras los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa.

2.3. Derechos de participación colectiva

Los derechos colectivos de participación no se agotan con la facultad representativa, sino que además de ellos se dota de otras facultades a los trabajadores de ejercicio conjunto, como son los derechos a la información y consulta no solo de la empresa a los representantes de los trabajadores –recogidos tanto en el ET como en la LOLS⁷¹– sino también de estos últimos a sus representantes; o al de reunión mediante asamblea en cuyo seno pueden tomar decisiones de manera directa. Sin reiterar aquí cuáles son todas las particularidades del régimen jurídico de tales derechos, nos limitaremos a destacar cómo se hacen efectivos cuando de trabajadores a distancia se trata.

En un primer orden de consideraciones, la representación legal de los trabajadores tendrá derecho a conocer las contrataciones a distancia así como las conversiones de aquellos que ya prestaran servicios de forma presencial⁷². A mayor abundamiento, ser deberá proporcionar información e incluso realizar una consulta previa a la implantación del trabajo a distancia en virtud del art. 64 TRLET –como ya reconociera el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (AMET)⁷³–, en tanto suponga la introducción o revisión de sistemas de organización y control o traslado total o parcial de instalaciones derivado del desplazamiento del centro de trabajo al domicilio del trabajador o lugar elegido por este⁷⁴, sin necesidad de que el precepto expresamente lo contemple, por considerarse incluido en tales facultades de modo implícito⁷⁵.

En lo que respecta a la comunicación entre representantes y representados o entre todos en general, el artículo dedicado al reconocimiento de los derechos colectivos de los trabajadores a distancia insta a las empresas a garantizar que no existen

71. Arts. 64 TRLET y 8 y 10 LOLS.

72. Art. 6.2 RDL 28/2020.

73. Art. 11 AMET: «Los representantes de los trabajadores son informados y consultados sobre la introducción del teletrabajo conforme a las legislaciones europea y nacionales, así como los convenios colectivos y prácticas nacionales».

74. Defiende, que uno de los rasgos característicos del teletrabajo es el cambio de organización del trabajo que implica, 2011, 41. También defiende la necesaria participación de los interlocutores sociales en su implantación, De las Heras García 2017b.

75. En contra, sostiene la necesidad de añadir un apartado adicional en el art. 64 TRLET Herando de Larramendi 2003, 85.

obstáculos para la comunicación entre las personas trabajadoras a distancia y sus representantes legales, así como con el resto de personas trabajadoras.

Complementario a lo anterior, y a los fines de asegurar la correcta representación de estos trabajadores, se deben cumplir ciertas premisas. La primera de las cuales, ya reiterada, consiste en que la empresa deberá suministrar a la representación legal de las personas trabajadoras los elementos necesarios para el desarrollo de su actividad representativa, entre ellos, el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa. En este sentido la ley justifica una cesión de datos personales sin la aquiescencia de sus titulares que antes ya se había admitido como parte del contenido esencial para el ejercicio del derecho fundamental de libertad sindical por la AEPD⁷⁶, así como la jurisprudencia constitucional⁷⁷.

También destaca la norma que se ha de velar porque las personas trabajadoras a distancia puedan participar de manera efectiva en las actividades organizadas o convocadas por su representación legal o por el resto de las personas trabajadoras en defensa de sus intereses laborales que se facilitará, como ahora garantiza la norma, con la implantación del tablón virtual pero en la medida en que esto sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia en particular. En todo caso, el uso, alcance y limitación a tales medios adoptados por la empresa deberían regularse o bien, mediante un código de conducta o bien mediante un acuerdo de empresa⁷⁸.

Parece que el detalle de la norma viene a articular lo que la propia jurisprudencia se había encargado de interpretar, dejando sentada de forma expresa la obligatoriedad empresarial de poner tales medios, ahora también, aunque esto suponga una nueva carga para el mismo. No obstante, también la norma, como hiciera la jurisprudencia, consolida una válvula de escape condicionando esta exigencia a la compatibilidad entre el suministro de los medios necesarios para desarrollar la actividad representativa por medios virtuales, con la forma del trabajo a distancia. Esta preocupante cláusula de cierre no se compadece con el contexto tecnológico actual pues pese a poder estar referido a los supuestos en lo que no necesariamente el trabajador a distancia desarrolle sus funciones mediante el uso de las TIC –no siendo, por tanto, teletrabajador–, no obsta a que la empresa pueda proporcionarle los medios necesarios para hacer efectivo el derecho. Así, si fuera necesario, deberá entregarle un terminal móvil o incluso un ordenador portátil cuyo coste habrá de asumir del mismo

76. Resolución de la AEPD de 15 de marzo de 2018.

77. STC 281/2005, de 7 de noviembre (ECLI: ES: TC: 2005:281). En su fundamento jurídico cuarto sostiene que «como expresión de la acción sindical, el derecho a informar a los representados, afiliados o no, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental, puesto que la transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el sindicato y los trabajadores es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical y propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindicales».

78. Defiende que será la empresa la encargada de determinar su uso De las Heras García 2017b.

modo que del resto de medios, equipos y herramientas, cuya dotación es ahora una exigencia *ex art.* 11 del RDL 28/2020.

Adicionalmente, deberá garantizarse el derecho a participar con voz y voto en una asamblea de trabajadores, un derecho del que doctrina y jurisprudencia destacan la enorme importancia de su reconocimiento real y efectivo⁷⁹. La regulación legal – arts. 77 y 78 TRLET – remite a la necesaria presencia de los trabajadores en el centro de trabajo, sin alternativa a su realización en formato digital o, al menos, con posibilidad de conexión *on line* de trabajadores a distancia, que en ocasiones sería el único formato admisible para garantizar, como sucedería en ausencia de un centro de trabajo real. En nuestra opinión, a pesar de que el RDL 28/2020 no lo indica expresamente, habría de exigir de nuevo al empresario suministrar los medios necesarios para que también estos trabajadores puedan participar de manera efectiva en las actividades organizadas por los representantes de los trabajadores o por los propios trabajadores de manera directa.

Por último, la participación de los representantes de los trabajadores en el marco del trabajo a distancia también se ve reforzada en la elaboración de los criterios de utilización de los dispositivos digitales, que en todo caso deberán respetar los estándares mínimos de protección a la intimidad de los mismos, así como a ser oídos previa elaboración de una política interna que regule las garantías al derecho a la desconexión digital, lo que podrá ser complementado por la negociación colectiva⁸⁰.

3. DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El derecho a la negociación colectiva, por un lado, permite a las partes representantes de empresarios y trabajadores adoptar acuerdos en materia de índole laboral de conformidad con las particularidades del ámbito en el que van a ser aplicados. Para hablar de negociación colectiva como derecho de los trabajadores a distancia, debemos atender a dos vertientes de este derecho, como son, la que permite a los trabajadores a distancia regir sus condiciones de trabajo por el convenio colectivo aplicable en virtud del sector o empresa a la que pertenezcan; y, por otro lado, la capacidad de estas personas trabajadoras de participar en la negociación de convenios colectivos.

Sobre el primero de los aspectos a tratar, partimos de una realidad desalentadora y es que los interlocutores sociales no han prestado suficiente atención a este modo de organizar la prestación laboral, aunque esta tendencia podría cambiar a results del llamamiento continuo del RDL 28/2020 a la negociación colectiva para desarrollar y

79. Calvo Gallego, Domínguez Morales 2020, 407.

80. Arts. 17.3 y 18.2.

adaptar la regulación del trabajo a distancia⁸¹. En efecto, en nuestro país, la recepción del trabajo a distancia ha sido lenta y escasa en la negociación colectiva. Los convenios colectivos, hasta ahora, han regulado el denominado teletrabajo de forma asimilada a como se establecía en el art. 13 TRLET y en el AMET. No obstante, el nuevo texto articulado sobre trabajo a distancia otorga gran protagonismo a la misma para la concreción de las condiciones de trabajo a distancia, un papel protagonista que debe alcanzar incluso a la fijación vía convenio colectivo del régimen de trabajo semipresencial.

La continua referencia a la negociación colectiva como apoyo necesario de desarrollo de las prescripciones legales contrasta con el silencio que guardaba el precedente art. 13TRLET –siendo cierto que estos siempre han poseído la capacidad de incidir en cualquier aspecto de las relaciones laborales no vetado por las normas de superior rango jerárquico (art. 85.1 TRLET)–.

Sin duda, todavía es pronto para conocer cuáles serán los resultados, motivo por el cual no es este el momento oportuno para efectuar un análisis pormenorizado sobre el contenido de los convenios colectivos que atiendan a su regulación⁸². No obstante, puede que la espera se alargue, pues la llamada que hace la norma de urgencia a la negociación colectiva queda desdibujada en la medida en que se dispone un régimen transitorio que permite la aplicación de convenios o acuerdos colectivos que regulen esta materia y estén vigentes antes de la entrada en vigor, como se verá más adelante.

En su momento, se deberá atender, no solo a la proliferación de convenios que regulen el trabajo a distancia, sino también a aquellos otros que, no solo guardan silencio, sino que se limiten a excluir a tales trabajadores de su ámbito aplicativo, exclusión que no podrá ser de ningún modo arbitraria o irrazonable⁸³. El Tribunal Constitucional ya sancionó que no resulta vedado

«que determinados grupos de trabajadores que cuenten con suficiente fuerza negociadora pacten por separado sus condiciones de empleo, si es que consideran que, por sus singulares características o por otras circunstancias relevantes para la prestación de sus servicios, esa es la mejor vía para la defensa de sus intereses. Pero a esa exclusión, que

81. Detalla pormenorizadamente esta cuestión Basterra Hernández 2021, 330-334. Un estudio que analiza convenios colectivos vigentes a la entrada en vigor del RDL 28/2020 en De las Heras García 2021, 139-156; Sierra Benítez 2020; Cabeza Pereiro 2017, 196-211. También en Sala Franco, Toldó Signes 2020, 91-100.

82. Lamentablemente, UGT ha denunciado que las empresas se niegan a negociar en materia de teletrabajo o trabajo a distancia Comunicado de 4 de abril de 2021. Accesible en: <https://www.ugt.es/ugt-denuncia-el-incumplimiento-generalizado-de-la-ley-de-trabajo-distancia>.

83. A modo de ejemplo, excluye del ámbito de aplicación de la propia regulación del trabajo a distancia a los supuestos de prestación de servicios en lugares ubicados fuera de las dependencias de la empresa como consecuencia de la actividad realizada (actividades en instalaciones de clientes o proveedores, desplazamientos que tengan la consideración de jornada efectiva, etc.), el art. 11 del XX Convenio colectivo de la industria química, aprobado en mayo de 2021 y pendiente de publicación.

generalmente tiene su origen en una preferencia de los afectados, no puede asimilarse la de aquellos otros grupos de trabajadores que, por la precariedad de su empleo o por la modalidad de su contrato de trabajo, carecen de poder negociador por sí solos y, al mismo tiempo, se ven apartados contra su voluntad del ámbito de aplicación del convenio correspondiente. En este último supuesto, la exclusión puede no ser el fruto de una mera ordenación de la negociación colectiva en virtud de la facultad concedida a las partes por el ordenamiento, sino más bien una vía para imponer injustificadamente condiciones de trabajo peyorativas a los trabajadores afectados»⁸⁴.

No se reproducirán en esta sede las implicaciones de la prohibición de discriminaciones en el ámbito laboral dado que, por el momento, el trabajo a distancia no constituye una causa de discriminación directa⁸⁵, por no estar conectado con las prerrogativas propias de las mismas, a saber, tratarse de una causa personal o social que tradicionalmente ha supuesto la segregación de un colectivo de personas y el establecimiento de unas condiciones desfavorables o peyorativas. A sabiendas del marco jurídico antidiscriminatorio, no se ha de pasar por alto que el concepto de discriminación se caracteriza por su evolutividad y no estaticidad, lo que deriva de la propia cláusula de cierre del art. 14 de la Constitución española que permite que cualquier otra «condición o circunstancia personal o social» pudiera ser considerada como tal, sin que pueda preverse en estos momentos si la consolidación futura del trabajo a distancia y, en especial, el desarrollo fáctico de sus atributos, podrían hacer necesario que también se dote a este colectivo de las prerrogativas del Derecho antidiscriminatorio.

Sobre cuál sería la unidad de negociación idónea, al margen de una eventual armonización a nivel europeo o internacional cuya eficacia sería en todo caso limitada, como sucede con el AMET, se ha apuntado la adecuación de una negociación articulada en varios niveles dedicada a teletrabajadores⁸⁶. En cambio, la variedad de ámbitos funcionales que más ampliamente pueden cobijar a trabajadores a distancia dificultan esta opción en nuestro modo de ver. Finalmente, la vía más comúnmente utilizada es la de articular cláusulas o incluso capítulos completos a esta modalidad de prestación de servicios en el seno de convenios de diferente ámbito de aplicación –sector, subsector, empresa o grupo de ellas o centro–.

Una opción no alejada sustancialmente de la anterior sería la de negociar convenios de franja para estos trabajadores, contemplando a un perfil profesional específico de trabajadores a distancia que, a su vez, tengan fuerte vinculación sindical –o

84. STC 36/1987 de 22 julio. RTC 1987\136, FJ 5.

85. Podrían producirse, en cambio, discriminaciones indirectas de colectivos históricamente discriminados como las mujeres o las personas con discapacidad, dos de los grupos de población que más altas cotas de trabajadores a distancia proporcionan.

86. Planteaba esta discusión Thibault Aranda 2001, 250.

bien mediante la creación de sindicatos propios, o bien a través de la afiliación a otros existentes en los que confiar la negociación⁸⁷–.

El segundo de los aspectos del que deriva el derecho a la negociación colectiva se ciñe a la posibilidad de que sean los trabajadores a distancia los artífices de convenios colectivos que les resulte de aplicación. Esta sería una opción plausible en tanto potenciales integrantes de los órganos de representación que, a su vez, estén legitimados para negociar convenios colectivos⁸⁸. Lo anterior permitiría, como se ha dicho, incluso negociar convenios colectivos propios, de franja, o de centro, si todos los trabajadores a distancia han sido adscritos a uno en particular.

4. DERECHO AL CONFLICTO COLECTIVO: EN ESPECIAL, LA HUELGA.

El conflicto colectivo es aquel que involucra a los actores sociales, en la mayoría de ocasiones, en el seno de un contexto negociador en cuyo seno surgen discrepancias –conflicto de intereses– o al haber concluido la negociación mediante la aprobación de un convenio colectivo aplicable tras su publicación en el Boletín Oficial correspondiente– conflicto jurídico–.

Los trabajadores a distancia, como colectivo, disponen de la capacidad para organizar conflictos colectivos distintos a la huelga a través de medios tecnológicos, o distintos de ellos, si su trabajo no emplea el uso de las tecnologías, medidas que no necesariamente tendrían que ir encaminados a la convocatoria de una huelga. A modo de ejemplo, cabría pensar en las típicas medidas de conflicto como el boicot o los piquetes informativos⁸⁹, en la doble dirección de ser el trabajador a distancia quien los ejecuta –de forma presencial u online, siempre que se dirija a dar publicidad de la huelga⁹⁰– como quien es receptor de los mismos, en cuyo caso no se podrá articular en su domicilio sin su consentimiento⁹¹. Todos los anteriores pueden verse auspiciados e incluso viralizados especialmente en el entorno del teletrabajo gracias a las redes sociales, que comportarían una manifestación de otra de las medidas de conflictos tradicionalmente señaladas por la doctrina, como es la libertad de expresión⁹².

87. En virtud de las reglas de legitimación de convenios de franja fijados en el art. 87.1 TRLET. Sobre la problemática de capacidad y legitimación de convenios de franja de teletrabajadores, Esteban Legarreta 2000, 13-14.

88. Art. 87 TRLET.

89. Sobre el derecho al conflicto colectivo vid. García Murcia 2014, 275-295; Álvarez del Cuvillo 2014, 243-254. Sobre el uso y alcance de estas medidas vid. Sanguinetti Raymond 2002, 243-250.

90. En contra, no considera que un piquete virtual sea un piquete en el sentido del art. 6.6 RD-LRT Esteban Legarreta 2000, 1018.

91. En esa misma dirección, Lafont Nicuesa 2004, 19.

92. Cabeza Pereiro 2017, 212.

Al margen del procedimiento administrativo arbitrado en el Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo, se ha dejado en buena medida en manos de los interlocutores sociales la resolución de conflictos colectivos. Así, los diferentes Acuerdos autónomos de resolución de conflictos estatal y de Comunidades Autónomas establecen procedimientos específicos para solventar dichas controversias.

En cualquier caso, el ordenamiento jurídico brinda herramientas que encauzan tales conflictos. Siendo el conflicto colectivo de intereses tan solo dirimible en el seno de procesos extrajudiciales, el conflicto colectivo jurídico que ha de versar sobre la interpretación o aplicación de una norma preexistente, estatal o convenida colectivamente, brinda a los interlocutores sociales la posibilidad de acudir a la vía judicial para su resolución⁹³, no habiendo estado exenta dicha modalidad procesal de importantes cambios⁹⁴.

Para acceder al procedimiento judicial de conflicto colectivo, se tienen que cumplir los requisitos dispuestos por una jurisprudencia ya consolidada en este aspecto destacando la trascendencia colectiva del propio conflicto, esto es, debe afectar a un grupo de trabajadores indiferenciados, así como versar sobre una cuestión de interés colectivo o general, no particular, como podría ser aquel que afecte a trabajadores a distancia o teletrabajadores de una determinada empresa o sector⁹⁵.

No obstante, la manifestación más importante del conflicto colectivo se reconduce al derecho de huelga, la cual se hace efectiva mediante la interrupción de la prestación de trabajo con el objetivo que forzar al empresario a sucumbir a las pretensiones colectivamente solicitadas. Doctrina y jurisprudencia describen este derecho en su doble faceta individual o colectiva, lo que proporciona un haz de facultades tanto al conjunto de trabajadores, colectivamente considerados, como al propio trabajador, que tiene, en última instancia, la capacidad para adherirse o no a una huelga colectivamente convocada⁹⁶.

Al tratarse de un derecho de ejercicio colectivo, no hay duda de que también podrá ser convocado a los fines de perseguir pretensiones propias del colectivo de trabajadores a distancia, por parte de la representación legal en la empresa, estatutaria o sindical e incluso por parte de los mismos trabajadores, si bien necesitarán de la solidaridad de sus compañeros si los mismos no representan al menos la mayoría de los trabajadores del centro de trabajo en el que están adscritos⁹⁷.

93. Art. 153 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011).

94. Vid. Desdentado Bonete 2017.

95. En su comentario a la STS 929/2020, de 20 de octubre, ECLI: ES: TS: 2020:3669, García Murcia 2020.

96. STC 11/1981 de 8 abril. RTC 1981\11.

97. Conforme a las reglas de legitimación previstas en el art. 3 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (RDLRT).

En lo que a las facultades colectivas de la huelga respecta, también se ha señalado que todo su recorrido procedimental puede ser digitalizado, desde la convocatoria hasta las negociaciones –aunque la mediación obligatoria a la convocatoria se gestiona por los Acuerdos Intersectoriales que serían estos los encargados de modificar este punto–, durante la huelga o el fin de la misma. Desde la vertiente individual, un trabajador a distancia debería cesar en sus actividades laborales ya sean estas manuales o tecnológicas –ejercicio que solo podrá ser impedido cuando sean designados para el mantenimiento de las personas o las cosas o en caso de servicios mínimos esenciales para la comunidad–. En ambos casos se dificulta la capacidad de controlar cuándo verdaderamente el trabajador se adhiere o no a la huelga si su jornada es irregular o su horario flexible, pero no cuando ha sido fijado en el acuerdo de trabajo a distancia, contenido necesario del mismo –art. 7.1 c) RDL 28/2020–. Además, en estos casos, se minimiza el riesgo de ocupación ilegal del centro de trabajo –ex. art. 7.1 RDLRT–, puesto que ya de por sí el trabajador a distancia es ajeno al mismo de forma total o parcial si trabaja desde su propio domicilio. Sensu contrario, se ha apuntado la predisposición de este modo de trabajar para ejecutar huelgas de un modo abusivo cuando median instrumentos electrónicos –rotatorias o en sectores estratégicos–, que se presumen ilegales salvo prueba en contrario –art. 7.2 RDLRT–⁹⁸.

Finalmente, baste destacar que cuando la huelga afecte a trabajadores a distancia las posibilidades de esquirolaje aumentan, tanto desde el punto de vista externo como interno⁹⁹, prohibido incluso cuando lo hayan hecho por propia iniciativa y sin recibir instrucciones al respecto por parte de la empresa¹⁰⁰, y más aún, desde el tecnológico¹⁰¹. En tales casos, se precisa mayor control sindical y de la representación unitaria sobre las transacciones contractuales de la empresa que podrían vaciar el contenido del derecho cuando, previo pacto con los trabajadores a distancia, estos presten sus servicios en horas previas a la huelga o durante tiempos de descanso¹⁰², para evaluar el verdadero impacto de la huelga.

98. Thibault Aranda 2001, 247.

99. STC 123/1992 de 28 septiembre (RTC 1992\123). Un comentario a la misma en Alzaga Ruiz, 2002. También en la STC 33/2011 de 28 marzo (RTC 2011\33).

Revista Doctrinal Aranzadi Social nº11/2002. BIB\2002\1572. También en Agís Dasilva 1992, 79-86. 100. STS 482/2021 de 5 mayo (JUR 2021\161170) ECLI: ES: TS: 2021:1761. FJ .3.

101. Definido como «la sustitución de medios humanos por medios mecánicos y automáticos durante la huelga STS de 5 diciembre 2012. (RJ 2013\1751) ECLI: ES: TS: 2012:9176. Un comentario sobre esta sentencia en López Lluch, 2013. Aunque ni en la anterior ni en la más conocida de las sentencias al respecto se admita, STC 17/2017 de 2 febrero (RTC 2017\17). Sentencia comentada por Sanz Pérez 2017. Otros estudios sobre esta cuestión en Sala Franco 2020, 887-898.

102. Contemplado también como un supuesto de esquirolaje prohibido por De las Heras García 2017b, 19.

5. EXCLUSIONES AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA SOBRE TRABAJO A DISTANCIA Y EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS ANALIZADOS

No se observarían todos los problemas de aplicación práctica del ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores a distancia, si no se observara, en definitiva, una cuestión nuclear como es el ámbito de aplicación del RD ley 28/2020 que nos presenta una serie de particularidades por lo que respecta a situaciones que quedan excluidas de este régimen unas de forma permanente, mientras que en otras se produce de forma transitoria.

En lo que respecta al ámbito de aplicación subjetivo, este abarca a las relaciones laborales descritas en el art. 1.1 ET, estas son, las relaciones laborales por cuenta ajena. En este contexto, se presentan exclusiones en negativa o por omisión, como son los trabajadores a distancia autónomos o quienes están vinculados a su empleador en virtud de un contrato laboral especial. A mayor abundamiento, se entienden excluidas las relaciones laborales regidas por el Estatuto Básico del Empleado Público, incluyendo, por expreso mandato del nuevo art. 47 bis, al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas¹⁰³. Por tanto, este RDL solo será aplicable a los trabajadores por cuenta ajena, incluyendo a quienes accedan a esta forma de trabajar por razones de conciliación de la vida laboral y familiar¹⁰⁴, como a las víctimas de violencia de género o de terrorismo que acceden al mismo para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral¹⁰⁵.

Por otro lado, como quiera que el marco regulador al trabajo a distancia en virtud de lo previsto en la norma citada se instala sobre la premisa del trabajo a distancia regular, que es aquel que 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, a quienes no superen dichos umbrales, no se le aplicará el citado art 19 RDL 28/2020. No obstante, se permite que, vía convenio colectivo, el porcentaje que determina la regularidad del trabajo a distancia se vea disminuido¹⁰⁶.

Tampoco resulta aplicable la norma, de forma transitoria, a supuestos de trabajo a distancia adoptados con carácter anterior a la entrada en vigor del RD Ley

103. 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, por el que se introduce un nuevo artículo 47 bis sobre Teletrabajo en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015), cuyo apartado tercero extiende la aplicación de derechos individuales y colectivos a los teletrabajadores de la Administración Pública.

104. Art. 34.8 ET.

105. Art. 37.8 ET.

106. DA 1ª.

28/2020. Así, la Disposición Transitoria 3ª, hace extensible la aplicación de los derechos aquí analizados a las relaciones de trabajo vigentes y que estuvieran reguladas, con anterioridad a su publicación, por convenios o acuerdos colectivos, sobre condiciones de prestación de servicios a distancia, desde el momento en el que estos pierdan su vigencia. En caso de que los convenios o acuerdos referidos en el apartado anterior no prevean un plazo de duración, esta norma resultará de aplicación íntegramente una vez transcurrido un año desde su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», salvo que las partes firmantes de estos acuerden expresamente un plazo superior, que como máximo podrá ser de tres años.

Asimismo, en lo que al acuerdo de trabajo a distancia atañe, deberá formalizarse en el plazo de tres meses desde que el presente Real Decreto-Ley resulte de aplicación a la relación laboral concreta. En idéntico plazo deberán efectuarse adaptaciones o modificaciones de los acuerdos de trabajo a distancia de carácter individual vigentes a la fecha de publicación de esta norma, no derivados de convenios o acuerdos colectivos.

También de forma transitoria, no resulta imponible tal norma al trabajo distancia adoptado en aplicación de las normas de urgencia adoptadas como consecuencia de la crisis sanitaria derivada del virus Covid-19¹⁰⁷. En aplicación del artículo 5 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo¹⁰⁸, y mientras esta situación se prolongue, resulta de aplicación la normativa laboral ordinaria. Una vez expirada la vigencia de la anterior norma, será plenamente aplicable el régimen regulador del trabajo a distancia vigente en los términos ya explicados.

Habiendo decaído el estado de alarma en fecha de 9 de mayo de 2021, podemos dar una respuesta provisional ante la pregunta sobre el fin de la transitoriedad en este supuesto. En efecto, la Disposición final décima de dicha norma concibe el mantenimiento de las medidas previstas en este Real Decreto-Ley 8/2020 hasta un mes después del fin de la vigencia del estado de alarma, aunque excepciona la aplicación de este periodo a las medidas que tengan otro plazo determinado, como es el caso del trabajo a distancia. Así, el ya citado art. 5, establece una vigencia de dos meses más con respecto al plazo general de un mes, sumando en total tres meses posteriores al fin del estado de alarma –hasta el 9 de agosto de 2021– los que permanecerá vigente la (no) regulación de los derechos de los trabajadores a distancia obligados a ello, como medida preferente a otra de efecto más negativo para empresa y trabajadores. Antes de la finalización del segundo estado de alarma impuesto para frenar la expansión del contagio por Covid-19, tanto que tanto el Real Decreto-Ley 21/2020

107. García Rubio 2021, 37, destaca la incoherencia legislativa que supone dejar fuera de su aplicación estos supuestos verdaderamente necesitados de respuestas jurídicas inmediatas, a pesar de que incluso la Exposición de Motivos alude a los mismos para justificar la extraordinaria y urgente necesidad.

108. 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 (BOE núm. 73, de 18 de marzo de 2020).

de 9 de junio de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19¹⁰⁹, y en la reciente Ley 2/2021, de 29 de marzo del mismo nombre¹¹⁰, se exige al titular de la actividad económica o, en su caso, el director de los centros y entidades «adoptar medidas para la reincorporación progresiva de forma presencial a los puestos de trabajo y la potenciación del uso del teletrabajo cuando por la naturaleza de la actividad laboral sea posible»¹¹¹. Lo anterior evidencia una clara potenciación del teletrabajo como medida preventiva, mas no obligatoria, aunque no obstante, no se descarta que en el futuro próximo se produzca una prórroga adicional por parte del legislador del carácter preferente del trabajo a distancia –estatal o autonómico– cuando se acerque la expiración de la prórroga¹¹².

Por último, el RD-Ley 11/2021, de 27 de mayo, prorroga la vigencia hasta el 31 de septiembre de 2021 del art. 6 del RD 8/2020, de 17 de marzo, en el que se concreta el denominado Plan MECUIDA¹¹³. De nuevo, sin ánimo de profundizar sobre la regulación de esta medida, baste con indicar que con él se reconoce el derecho a las personas trabajadoras de acceder a la adaptación de su jornada y/o a la reducción de la misma para cuidar a cónyuge, pareja de hecho o familiares hasta el segundo grado de consanguinidad cuando concurren circunstancias excepcionales relacionadas con las actuaciones necesarias para evitar la transmisión comunitaria del Covid-19.

Por lo que aquí interesa, resulta reseñable que el derecho a la adaptación de la jornada puede consistir en la prestación de trabajo a distancia. Tampoco aclara en este caso la norma transitoria si también resulta aplicable a esta modalidad de trabajo a distancia la normativa laboral común o el régimen regulador contemplado en la norma específica. En nuestra opinión, parece que se deberá aplicar aquella, de forma análoga a lo previsto en relación a la regulación del trabajo a distancia para aquellos que accedieron al mismo como consecuencia de las medidas derivadas de la crisis sanitaria pues ambas normas responden a la misma finalidad de contención sanitaria.

Ante tales circunstancias cabe preguntarse cómo se debe interpretar la remisión a las normas laborales ordinarias para la regulación del trabajo a distancia en los supuestos de transitoriedad, lo que genera ciertas dudas interpretativas relativas a las normas a la que concretamente se refiere tal precepto. Caben dos alternativas, como

109. BOE núm. 163, de 10/06/2020.

110. BOE núm. 76, de 30 de marzo de 2021.

111. «Sin perjuicio del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y del resto de la normativa laboral que resulte de aplicación». Arts. 7.1 e) de ambos textos normativos.

112. No parece, por el momento, que esta sea la intención del legislador que ha procedido a prorrogar el denominado plan Mecuida sin alargar a su vez la vigencia del trabajo a distancia como medida de contención sanitaria originada por la Covid-19.

113. DA 6 del Real Decreto-Ley 11/2021, de 27 de mayo sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos (BOE núm. 127, de 28 de mayo de 2021).

son: el ya derogado art. 13 TRLET, lo que resultaría del todo incompatible con el principio de seguridad jurídica dada su derogación expresa, o la normativa aplicable a los trabajadores presenciales, con lo que en este punto se produciría una laguna normativa, dado que ciertas condiciones derivadas de la modalidad de prestación del trabajo a distancia no resultan compatibles con el régimen general.

No cabe duda de que la exclusión del RDL de trabajo a distancia puede mitigar los derechos colectivos, lo que de forma palpable se ha podido evidenciar en las dificultades de los representantes de los trabajadores para poder comunicarse con los trabajadores que pasaron a trabajar a distancia, sin posibilidad, por ejemplo, de exigir las cuentas de correo electrónica creadas expresamente para poder gestionar las relaciones laborales entre empresario y trabajadores¹¹⁴.

A pesar de que la LOLS ampara el derecho de los sindicatos a informar a los trabajadores, sean estos afiliados o no, lo que a su vez impone a los empresarios la obligación de facilitar a los sindicatos los medios materiales necesarios para que estos puedan difundir información, como regla general, la cesión de datos personales a terceros obliga a recabar el consentimiento del interesado, pero el consentimiento no es necesario cuando la cesión esté amparada por una ley» –ex art. 8 LOPD–¹¹⁵. Por ello, en el caso enjuiciado por la SAN 130/2020 de 30 diciembre, el empresario no resultaba obligado a enviar la lista de correos electrónicos de *Gmail* creados voluntariamente por los trabajadores de forma colaborativa para gestionar las relaciones laborales durante la pandemia y, dado que no es aplicable el RDL 28/2020, tampoco la empresa ha de crear expresamente un correo corporativo cuya información si ha de ser conocida por los representantes de los trabajadores¹¹⁶.

6. IDEAS DE CIERRE

De forma conjunta, se debe valorar positivamente el nivel de desarrollo que alcanza por primera vez en una norma interna el reconocimiento de los derechos colectivos de los

114. En el asunto resuelto por la SAN 130/2020 de 30 diciembre (JUR\2021\41762), la empresa Unisono Soluciones de Negocio S.A, pide a sus trabajadores crear una cuenta de Gmail para poder comunicarse con los teletrabajadores o realizar formaciones virtuales en caso de trabajar desde la oficina. CGT se solicitó acceso al envío de información sindical a esos correos electrónicos, invocando su derecho a la distribución de información sindical otorgado por la LOLS (RCL 1985, 1980) y a la especial situación, donde casi la totalidad del personal está trabajando a distancia. Dicha petición es rechazada por la empresa en alusión a la norma de protección de datos, al no tratarse de correos corporativos, ni de su titularidad. Dado que no se trata de correos de titularidad empresarial, quedan comprendidos en la RGPD sin que se produzca vulneración de la LOLS (FJ 3, apartado 5).

115. SAN 130/2020 de 30 diciembre (JUR\2021\41762), FJ 3, apartado 4.

116. SAN 130/2020 de 30 diciembre (JUR\2021\41762), FJ 3 apartado 6.

trabajadores a distancia, especialmente en lo que concierne al establecimiento de una obligación empresarial de facilitar, con sus propios medios, esta labor representativa.

No obstante lo anterior, no podemos obviar las carencias normativas que han sido puestas de manifiesto en las líneas anteriores, la mayor parte de ellas debidas a una falta de concreción de conceptos jurídicos indeterminados que van a dificultar su aplicación práctica. En efecto, resulta decepcionante en algunos aspectos el desarrollo de la norma en el terreno de los derechos colectivos, que da la sensación de oportunidad perdida en algunos aspectos, pudiendo haber despejado más dudas, resolver cuestiones hartamente discutidas por la doctrina o consolidar garantías de ejercicio de estos derechos. En definitiva, se esperaba aún mayor concreción técnica en asuntos tales como la adscripción del trabajador al centro de trabajo, creación de nuevas unidades electorales a resultas de la organización del teletrabajo, determinación de nuevos canales que faciliten representación, en especial, mediante uso de las tecnologías, que garantice, a modo de ejemplo, el voto electrónico o las «telesambleas», el ejercicio efectivo de los derechos de huelga o reunión, así como las consecuencias ante el incumplimiento de los mismos.

Probablemente debamos esperar, para valorar el impacto de la norma, a la respuesta de la negociación colectiva de los próximos meses sobre todos los asuntos tratados en el presente trabajo, cuyas atribuciones en el desarrollo de la norma legal son numerosas.

Deberemos estar atentos, finalmente, a la interpretación que de todas las controversias de aplicación práctica sobre el ejercicio de los derechos colectivos –incluyendo los supuestos de exclusión permanente y transitoria– manifiesten los órganos judiciales, tanto en aplicación del RDL 28/2020, como de lo previsto en los convenios colectivos que adapten su regulación a su ámbito concreto de aplicación.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Agís Dasilva, Montserrat (1992), “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el «esquirolaje interno», *Tribuna social*, 24, 79-86.
- Aguado Martín, Ángel (1998), “Teletrabajo y derechos sindicales”, *Gaceta Sindical*, 162.
- Alonso Olea, Manuel (1980), *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y Comentario breve*, Madrid.
- Alonso Olea, Manuel; Barreiro González, Germán (1987), *El Estatuto de los Trabajadores, comentario y jurisprudencia*, Madrid.
- Alonso García, Manuel (1987), *Curso de Derecho del Trabajo*, Madrid.
- Álvarez Cuesta, Henar (2020), “Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia”, *Lan Harremanak*, 43, 175-201.

- Álvarez del Cuvillo, Antonio (2014), “Conflicto colectivo y medidas de presión”, en Velasco Portero, María Teresa; Miranda Boto, José María (Coords.), *Curso Elemental de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Madrid, 243-254.
- Álvarez del Cuvillo, Antonio (2016), “El centro de trabajo como unidad electoral, un concepto jurídico indeterminado en un contexto de cambio organizativo”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 188, 141-177.
- Alzaga Ruiz, Iciar (2002), “La sustitución interna de los trabajadores huelguistas: un supuesto de vulneración del derecho de huelga”, *Aranzadi Social*, 2, 2261-2266.
- Basterra Hernández, Miguel (2021), “Los derechos colectivos en el trabajo a distancia: derechos de información, centro de trabajo, voto electrónico, negociación colectiva y huelga” en López Balaguer, Mercedes (Dir.), *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*, Valencia, 307-339.
- Baylo Grau, Antonio Pedro; Valdés de la Vega, Berta (2004), “El efecto de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas de trabajo”, en Alarcón Caracuel, Manuel Ramón; Esteban Legarreta, Ricardo (Coords.), *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y Derecho del Trabajo*, Albacete, 121-160.
- Cabeza Pereiro, Jaime (2017), “Trabajo a distancia y relaciones colectivas”, en Mella Méndez, Lourdes (Dir.), *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, Madrid, 179-214.
- Calvo Gallego, Javier; Domínguez Morales, Ana (2020), “Derecho de reunión (Art. 21 C) y normas concordantes”, en Monereo Pérez, José Luis; Vila Tierno, Francisco; Álvarez Cortés, Juan Carlos (Dirs.), *Derechos laborales fundamentales inespecíficos*, Granada, 407-448.
- Candamio Boutureira, José Juan (2020), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Paso a paso*, A Coruña.
- Cruz Villalón, Jesús (1992) *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo: un marco legal insuficiente*, Madrid, 1992.
- Cruz Villalón, Jesús (2020), “Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, 406-419.
- De La Villa Gil, Luis Enrique; García Ninet, José Ignacio (1985), “Contrato de Trabajo a domicilio”, en Borrajo Dacruz, Efrén (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales: El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid.
- De las Heras García, Aránzazu (2016), *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Madrid.
- De las Heras García, Aránzazu (2017a), “La adscripción del teletrabajador y la representación de los trabajadores: una asignatura pendiente (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 379/2017, de 28 de abril)”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 413-414, 202-207.

- De las Heras García, Aránzazu (2017b), “Relaciones colectivas y teletrabajo”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. V-2, 30-52, consultado *online*.
- De las Heras García, Aránzazu (2021), “Análisis de los convenios colectivos al encuentro de la ley de trabajo a distancia”, en Rodríguez Ayuso, Juan Francisco; Atienza Macías, Elena (Dir.), *El nuevo marco legal del teletrabajo en España*, Madrid, 139-157.
- Desdentado Bonete, Aurelio (2017) “Las transformaciones del proceso de conflicto colectivo”, en Sanguinetti Raymond, Wilfredo; Cabero Morán, Enrique (Coords.), *Sindicalismo y democracia: el “Derecho sindical español” del Profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*, Granada, 551-568.
- Díaz Rodríguez, Juan Miguel (2019), “La innovación tecnológica en la acción sindical ante las nuevas realidades empresariales”, en Sanguinetti Raymond, Wilfredo; Vivero Serrano, Juan Bautista (Dir.), *La construcción del Derecho del Trabajo de las redes empresariales*, Granada, 331-351.
- Domínguez Morales, Ana (2019), “Representación colectiva y negociación de derechos de trabajadores en plataformas”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 29, 63-85.
- Elling, Monica (1985), “Remote work/telecommuting. A means of enhancing the quality life, or just another method of making business more brisk?”, *Economic and Industrial Democracy*, 6, 239-249.
- Escudero Rodríguez, Ricardo (1999), “Teletrabajo”, en AAVV, *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 761-872.
- Esteban Legarreta, Ricardo (2000), “Teletrabajo y Derecho Colectivo. Algunas reflexiones”, en AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid.
- Ferradans Caramés, Carmen (2019), “Los derechos colectivos de los trabajadores al servicio de plataformas colaborativas”, Gómez Muñoz, José Manuel (Dir.), *El trabajo autónomo en España tras la crisis. Perspectivas y propuestas*, Albacete, 319-359.
- Gaeta, Lorenzo (1996), “Teletrabajo y derecho: la experiencia italiana”, *Documentación Laboral*, 49, 33-56.
- Gallardo Moya, Rosario (1998), *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio: de la máquina de hilar al ordenador*, Madrid.
- García Murcia, Joaquín (2014), “Derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 108, 275-295.
- García Murcia, Joaquín (2020), “Proceso de conflicto colectivo e inadecuación de procedimiento”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 1-7.

- García Rubio, María Amparo (2021), “El trabajo a distancia en el RDL 28/2020: concepto y fuentes reguladoras”, López Balaguer, Mercedes (Dir.) *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*. Valencia, 29-84.
- Hernando de Larramendi, Álvaro (2003), “Notas sobre la aplicación en España del Acuerdo Marco europeo sobre teletrabajo”, *Relaciones Laborales*, 21.
- Kamerade, Daiga; Burchell, Brendan (2004), “Teleworking and participatory capital: is teleworking an isolating or a community-friendly form of work?”, *European Sociological Review*, 4.
- Lafont Nicuesa, Luis (2004), “El teletrabajo desde la perspectiva de la protección de los derechos constitucionales del teletrabajador”, *Información Laboral*, 9.
- López Balaguer, Mercedes (2021), “Voluntariedad del trabajo a distancia: el acuerdo de trabajo a distancia”, en López Balaguer, Mercedes (Dir.), *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*, 87-120.
- López Lluch, María Inmaculada (2013), “El derecho de huelga: nueva doctrina sobre el «esquirolaje tecnológico» en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2012”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, vol. 5.
- Mella Méndez, Lourdes (2003), “Comentario general al Acuerdo Marco sobre el teletrabajo”, *Relaciones Laborales*, 1.
- Montoya Melgar, Alfredo (1997), *Derecho del Trabajo*, Madrid.
- Ojeda Avilés, Antonio (1999), “El trabajo familiar: una descripción del conflicto típico”, en Cruz Villalón, Jesús (Coord.), *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*, Madrid, 94-102.
- Pastor Martínez, Alberto (2018), “Representación de los trabajadores en la empresa digital”, *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, 5, 111-122.
- Pastor Martínez, Alberto (2021), “Trabajo a distancia y derechos colectivos en el Real Decreto-Ley 28/2020 de trabajo a distancia”, *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, 7, 101-121.
- Pérez de los Cobos Orihuel, Francisco (2005), “La subordinación jurídica frene a la innovación tecnológica”, *Relaciones Laborales*, 1.
- Rodríguez Fernández, María Luz (2018), “Organización y acción sindical ante la revolución tecnológica”, *Teoría y Derecho*, 23, 70-91.
- Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, Fermín (1999), “La integración del teletrabajo en el ámbito de la relación laboral”, en Cruz Villalón, Jesús (Coord.), *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*, Madrid, 103-122.
- Sala Franco, Tomás; Ramírez Martínez, Juan Manuel (1985), “El concepto de centro de Trabajo (problemas interpretativos del artículo 1.5 ETT)”, *Actualidad Laboral*, vol. I, 1649-1656.

- Sala Franco, Tomás; Todolí Signes, Adrián (2020), “La negociación colectiva y el teletrabajo”, en Sala Franco, Tomás (Coord.), *El teletrabajo*, Valencia, 91-100.
- Sala Franco, Tomás (2020), “El esquirolaje tecnológico”, en Monreal Bringsvaerd, Erik José; Thibault Aranda, Javier; Jurado Segovia, Ángel (Coords.), *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías: Estudios en Homenaje al Profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (en su 25º Aniversario como Catedrático de Derecho del Trabajo)*, Valencia, 887-897.
- Sanguineti Raymond, Wilfredo (2002), “El principio de autotutela en el Derecho del Trabajo español”, *THEMIS*, 45, 243-250.
- Sanz Pérez, Ángel Luis (2017), “El poco conocido caso de las máquinas que impidieron hacer huelga”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 8, 157-165.
- Sierra Benítez, Esperanza Macarena (2011), *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Sevilla.
- Sierra Benítez, Esperanza Macarena (2013), “La nueva regulación del trabajo a distancia”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 1, 1-35.
- Sierra Benítez, Esperanza Macarena (2020), “Breve referencia a la negociación colectiva en la regulación del trabajo a distancia en el RD-ley 28/2020”, *Noticias CIELO*, 8.
- Thibault Aranda, Javier (2001), *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*, Madrid.
- Valverde Asencio, Antonio (2013), “Artículo 13. Contrato de trabajo a domicilio”, en Del Rey Guanter, Salvador (Dir.), *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y con jurisprudencia*, Madrid.
- Valle Muñoz, Francisco Andrés (2019), “El problemático ejercicio de los derechos colectivos en el teletrabajo”, en AA.VV., *El futuro del trabajo. Cien años de la OIT: comunicaciones*, Madrid, 1657-1678.
- Vivero Serrano, Juan Bautista (2016), “El voto electrónico en las elecciones sindicales: reconocimiento arbitral y judicial a falta de previsión normativa”, *Trabajo y derecho*, 14, 113-116.

ANEXO

CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL REAL DECRETO LEY 28/2020 Y LA LEY 10/2021, DE TRABAJO A DISTANCIA

Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia	Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia
Artículo 1. Ámbito de aplicación.	Sin modificaciones.
Artículo 2. Definiciones.	Sin modificaciones.
Artículo 3. Limitaciones en el trabajo a distancia.	Sin modificaciones.
<p>Artículo 4. Igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación.</p> <p>1. Las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial, y no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional. Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, las personas que desarrollan total o parcialmente trabajo a distancia tendrán derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional, nivel, puesto y funciones, así como los complementos establecidos para las personas trabajadoras que solo prestan servicios de forma presencial, particularmente aquellos vinculados a las condiciones personales, los resultados de la empresa o las características del puesto de trabajo.</p> <p>2. Las personas que desarrollan trabajo a distancia no podrán sufrir perjuicio alguno ni modificación en las condiciones pactadas, en particular en materia de tiempo de trabajo o de retribución, por las dificultades, técnicas u otras no imputables a la persona trabajadora, que eventualmente pudieran producirse, sobre todo en caso de teletrabajo.</p> <p>3. Las empresas están obligadas a evitar cualquier discriminación, directa o indirecta, particularmente por razón de sexo, de las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia. Igualmente, las empresas están obligadas a tener en cuenta a las personas teletrabajadoras o trabajadoras a distancia y sus características</p>	<p>Artículo 4. Igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación.</p> <p>1. Las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial, y no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional. Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, las personas que desarrollan total o parcialmente trabajo a distancia tendrán derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional, nivel, puesto y funciones, así como los complementos establecidos para las personas trabajadoras que solo prestan servicios de forma presencial, particularmente aquellos vinculados a las condiciones personales, los resultados de la empresa o las características del puesto de trabajo.</p> <p>2. Las personas que desarrollan trabajo a distancia no podrán sufrir perjuicio alguno ni modificación en las condiciones pactadas, en particular en materia de tiempo de trabajo o de retribución, por las dificultades, técnicas u otras no imputables a la persona trabajadora, que eventualmente pudieran producirse, sobre todo en caso de teletrabajo.</p> <p>3. Las empresas están obligadas a evitar cualquier discriminación, directa o indirecta, particularmente por razón de sexo, <u>edad, antigüedad o grupo profesional o discapacidad</u>, de las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia. Igualmente, las empresas están obligadas a tener en cuenta a las personas teletrabajadoras</p>

ANEXO

CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL REAL DECRETO LEY 28/2020 Y
LA LEY 10/2021, DE TRABAJO A DISTANCIA

<p>laborales en el diagnóstico, implementación, aplicación, seguimiento y evaluación de medidas y planes de igualdad.</p> <p>4. De conformidad con lo previsto en la normativa aplicable, las empresas deberán tener en cuenta las particularidades del trabajo a distancia, especialmente del teletrabajo, en la configuración y aplicación de medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral. En la elaboración de medidas para la protección de las víctimas de violencia de género, deberán tenerse especialmente en cuenta, dentro de la capacidad de actuación empresarial en este ámbito, las posibles consecuencias y particularidades de esta forma de prestación de servicios en aras a la protección y garantía de derechos sociolaborales de estas personas.</p> <p>5. Las personas que realizan trabajo a distancia tienen los mismos derechos que las personas trabajadoras presenciales en materia de conciliación y corresponsabilidad, incluyendo el derecho de adaptación a la jornada establecido en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, a fin de que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar.</p>	<p>o trabajadoras a distancia y sus características laborales en el diagnóstico, implementación, aplicación, seguimiento y evaluación de medidas y planes de igualdad.</p> <p>4. De conformidad con lo previsto en la normativa aplicable, las empresas deberán tener en cuenta las particularidades del trabajo a distancia, especialmente del teletrabajo, en la configuración y aplicación de medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral. En la elaboración de medidas para la protección de las víctimas de violencia de género, deberán tenerse especialmente en cuenta, dentro de la capacidad de actuación empresarial en este ámbito, las posibles consecuencias y particularidades de esta forma de prestación de servicios en aras a la protección y garantía de derechos sociolaborales de estas personas.</p> <p>5. Las personas que realizan trabajo a distancia tienen los mismos derechos que las personas trabajadoras presenciales en materia de conciliación y corresponsabilidad, incluyendo el derecho de adaptación a la jornada establecido en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, a fin de que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar.</p>
Artículo 5. Voluntariedad del trabajo a distancia y acuerdo de trabajo a distancia.	Sin modificaciones.
Artículo 6. Obligaciones formales del acuerdo de trabajo a distancia.	Sin modificaciones.
Artículo 7. Contenido del acuerdo de trabajo a distancia.	Sin modificaciones.
Artículo 8. Modificación del acuerdo de trabajo a distancia y ordenación de prioridades.	Sin modificaciones.
Artículo 9. Derecho a la formación.	Sin modificaciones.
Artículo 10. Derecho a la promoción profesional.	Sin modificaciones.
<p>Artículo 11. Derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas.</p> <p>1. Las personas que trabajan a distancia tendrán derecho a la dotación y mantenimiento adecuado</p>	<p>Artículo 11. Derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas.</p> <p>1. Las personas que trabajan a distancia tendrán derecho a la dotación y mantenimiento adecuado</p>

ANEXO

CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL REAL DECRETO LEY 28/2020 Y
LA LEY 10/2021, DE TRABAJO A DISTANCIA

<p>por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad con el inventario incorporado en el acuerdo referido en el artículo 7 y con los términos establecidos, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación. 2. Asimismo, se garantizará la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso de teletrabajo.</p>	<p>por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad con el inventario incorporado en el acuerdo referido en el artículo 7 y con los términos establecidos, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación. <u>En el caso de personas con discapacidad trabajadoras, la empresa asegurará que esos medios, equipos y herramientas, incluidos los digitales, sean universalmente accesibles, para evitar cualquier exclusión por esta causa.</u></p> <p>2. Asimismo, se garantizará la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso de teletrabajo.</p>
<p>Artículo 12. El derecho al abono y compensación de gastos.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 13. Derecho al horario flexible en los términos del acuerdo.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 14. Derecho al registro horario adecuado.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 15. Aplicación de la normativa preventiva en el trabajo a distancia.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 16. Evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva.</p> <p>1. La evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos. En particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada. La evaluación de riesgos únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia.</p> <p>2. La empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia mediante una metodología que ofrezca confianza respecto</p>	<p>Artículo 16. Evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva.</p> <p>1. La evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos <u>y de accesibilidad del entorno laboral efectivo.</u> En particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada. La evaluación de riesgos únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia.</p> <p>2. La empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia mediante una metodología que ofrezca confianza</p>

ANEXO

CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL REAL DECRETO LEY 28/2020 Y
LA LEY 10/2021, DE TRABAJO A DISTANCIA

<p>de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso. Cuando la obtención de dicha información exigiera la visita por parte de quien tuviera competencias en materia preventiva al lugar en el que, conforme a lo recogido en el acuerdo al que se refiere el artículo 7, se desarrolla el trabajo a distancia, deberá emitirse informe escrito que justifique dicho extremo que se entregará a la persona trabajadora y a las delegadas y delegados de prevención. La referida visita requerirá, en cualquier caso, el permiso de la persona trabajadora, de tratarse de su domicilio o del de una tercera persona física. De no concederse dicho permiso, el desarrollo de la actividad preventiva por parte de la empresa podrá efectuarse en base a la determinación de los riesgos que se derive de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención.</p>	<p>respecto de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso. Cuando la obtención de dicha información exigiera la visita por parte de quien tuviera competencias en materia preventiva al lugar en el que, conforme a lo recogido en el acuerdo al que se refiere el artículo 7, se desarrolla el trabajo a distancia, deberá emitirse informe escrito que justifique dicho extremo que se entregará a la persona trabajadora y a las delegadas y delegados de prevención. La referida visita requerirá, en cualquier caso, el permiso de la persona trabajadora, de tratarse de su domicilio o del de una tercera persona física. De no concederse dicho permiso, el desarrollo de la actividad preventiva por parte de la empresa podrá efectuarse en base a la determinación de los riesgos que se derive de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención.</p>
<p>Artículo 17. Derecho a la intimidad y a la protección de datos.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 18. Derecho a la desconexión digital.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 19. Derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 20. Protección de datos y seguridad de la información.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 21. Condiciones e instrucciones de uso y conservación de equipos o útiles informáticos.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 22. Facultades de control empresarial. La empresa podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la utilización de medios telemáticos, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.</p>	<p>Artículo 22. Facultades de control empresarial. La empresa podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la utilización de medios telemáticos, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, <u>sus circunstancias personales, como la concurrencia de una discapacidad.</u></p>

ANEXO

CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL REAL DECRETO LEY 28/2020 Y
LA LEY 10/2021, DE TRABAJO A DISTANCIA

DISPOSICIONES ADICIONALES:	
Disposición adicional primera. El trabajo a distancia en la negociación colectiva.	Sin modificaciones.
Disposición adicional segunda. Personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Las previsiones contenidas en el presente real decreto-ley no serán de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se registrará en esta materia por su normativa específica. (...)	Sin modificaciones. (...)
DISPOSICIONES TRANSITORIAS:	
Disposición transitoria primera. Situaciones de trabajo a distancia existentes a la entrada en vigor del real decreto-ley.	Sin modificaciones.
Disposición transitoria segunda. Personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Hasta que se apruebe la normativa prevista en la disposición adicional segunda, se mantendrá en vigor para el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas lo previsto por el artículo 13 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en la redacción vigente antes de la entrada en vigor del presente real decreto-ley.	<u>Disposición transitoria segunda. Irretroactividad.</u> Las infracciones en el orden social cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del apartado dos de la disposición final primera de la presente Ley se sancionarán conforme a las cuantías sancionatorias previstas con anterioridad a dicha fecha.
Disposición transitoria tercera. Trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19. (...)	Sin modificaciones. (...)
DISPOSICIONES FINALES:	
Disposición final primera. Modificación del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Se modifica el apartado 1 del artículo 7 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, con la siguiente redacción: «1. No formalizar por escrito el contrato de trabajo, cuando este requisito sea exigible o lo haya solicitado la persona trabajadora, o no formalizar el acuerdo de trabajo a distancia en los	Disposición final primera. Modificación del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Uno. Se modifica el apartado 1 del artículo 7 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, con la siguiente redacción: «1. No formalizar por escrito el contrato de trabajo, cuando este requisito sea exigible o lo haya solicitado la persona trabajadora, o no formalizar el acuerdo de trabajo a distancia en los

ANEXO

CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL REAL DECRETO LEY 28/2020 Y
LA LEY 10/2021, DE TRABAJO A DISTANCIA

términos y con los requisitos legal y convencionalmente previstos.» (...)	términos y con los requisitos legal y convencionalmente previstos.» (...)
Disposición final decimotercera. Título competencial.	Sin modificaciones.
Disposición final decimocuarta. Entrada en vigor. 1. El presente real decreto-ley entrará en vigor a los 20 días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», sin perjuicio de lo establecido en su disposición adicional séptima. 2. No obstante, las disposiciones adicionales tercera, cuarta, quinta y sexta, la disposición transitoria cuarta, así como las disposiciones finales cuarta, quinta, octava, novena, décima, undécima y duodécima entrarán en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».	Disposición final decimocuarta. Entrada en vigor. <u>Esta Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», excepto el apartado dos de la disposición final primera, que modifica el artículo 40 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que entrará en vigor el 1 de octubre de 2021.</u>