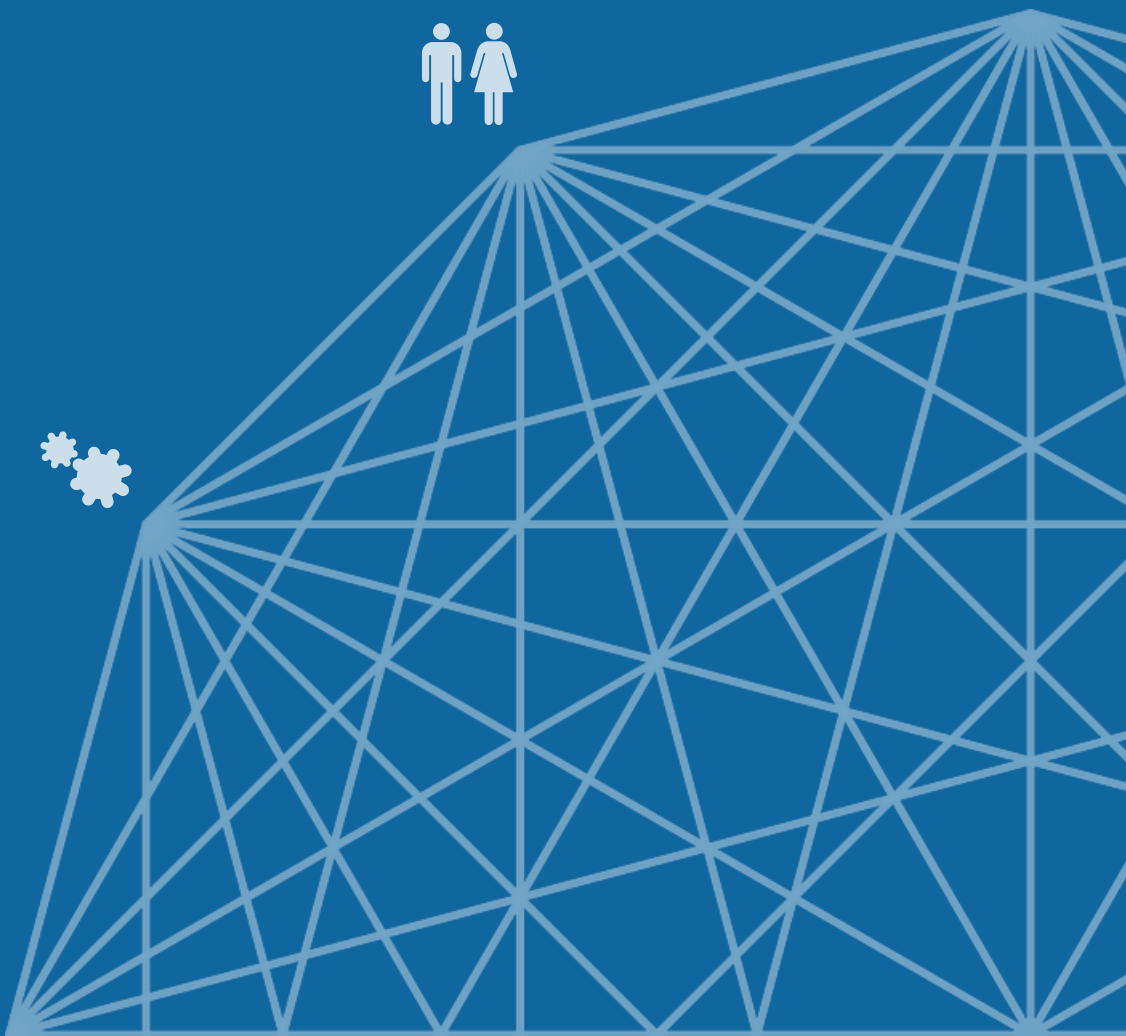


TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

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

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?*

PROMOTING MEDIATION AS AN OUT-OF-COURT MECHANISM
TO RESOLVE TELEWORK DISPUTES: A MISSED OPPORTUNITY
DURING THE COVID-19 PANDEMIC AND FOR THE FUTURE?

Pilar MIRANDA PLATA
Doctoranda en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Huelva
Presidenta de la Autoridad Portuaria de Huelva
mpilar.miranda@alu.uhu.es

RESUMEN: El Covid-19 ha originado una pandemia que ha provocado una gran crisis económica. La urgencia y lo novedoso de la situación ha dado lugar a una sucesión de normas jurídicas que en muchos casos incluyen lagunas y deficiencias. Lo deseable sería potenciar los medios extrajudiciales de resolución de conflictos, especialmente la mediación, como vía alternativa a los tribunales, especialmente en conflictos individuales, en materias tan utilizadas en estos tiempos de crisis como es el teletrabajo, lo cual evitaría una mayor saturación de la vía judicial.

Podemos preguntarnos: ¿Se ha perdido una oportunidad en el ordenamiento jurídico-laboral español para fomentar la mediación para resolver los conflictos del o vinculados al teletrabajo atendiendo a las eventuales imprecisiones de la nueva normativa y el aumento y acumulación de este tipo de conflictos debido a la pandemia de la COVID-19 y, todo ello pensando hacia el futuro?

* 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: 9/6/2021; Aceptado: 12/7/2021; Versión definitiva: 12/7/2021.

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)

PALABRAS CLAVE: Medios extrajudiciales de resolución de conflictos; mediación; teletrabajo; conflicto individual.

ABSTRACT: Covid-19 has caused a pandemic that has provoked a major economic crisis. The urgency and novelty of the situation has led to a succession of legal rules, many of which contain gaps and shortcomings. It would be desirable to promote out-of-court means of conflict resolution, especially mediation, as an alternative to the courts, above all in individual conflicts, in matters so widely used in these times of crisis, such as telework, which would avoid further saturation of the judicial system.

We can ask ourselves: An opportunity has been lost in the Spanish labor legal system to promote mediation to resolve conflicts of or related to teleworking, taking into account the possible inaccuracies of the new regulations and the increase and accumulation of this type of conflict due to the COVID pandemic-19 and all this thinking towards the future?

KEYWORDS: Extrajudicial means of conflict resolution; mediation; telework; individual conflict.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL TELETRABAJO COMO MEDIDA PARA COADYUVAR A SOLVENTAR LA CRISIS POR EL COVID-19. 3. LOS SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES Y LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES. 4. LOS SISTEMAS AUTÓNOMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN ESPAÑA. 4.1. Los Sistemas Autónomos de Resolución de Conflictos en Andalucía. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La crisis sanitaria ha tenido un gran impacto en las personas. La pandemia ha producido muchos cambios, también en las relaciones laborales, obligando al Estado a tomar medidas urgentes en un primer momento y a continuar con ellas ante la permanencia de la crisis; lo cual ha provocado que salgan a la luz una gran cantidad de Reales Decretos-Leyes para intentar minimizar los efectos de la situación y establecer nuevos instrumentos para afrontar la nueva realidad laboral.

El teletrabajo prácticamente no se utilizaba en España y a partir de la pandemia ha tenido un uso cotidiano en nuestras relaciones laborales. La necesidad de operar con urgencia ha dado lugar a que muchas de estas normas contengan importantes deficiencias técnicas, así como dudas interpretativas y aplicativas. Los distintos Reales Decretos-Leyes han intentado minimizar los efectos de la pandemia en el empleo, utilizando distintos mecanismos legales que se adecuaron a la situación provocada en cada momento por la crisis sanitaria y económica. Además es necesario poner en valor la aportación ofrecida por los agentes sociales, ya que tres son los Acuerdos Sociales en Defensa del Empleo que prosperaron para hacer una defensa de las empresas y del empleo, así como

establecer medidas de protección social de aquellos que han perdido el puesto de trabajo o no han podido acceder al mismo. Algunos de los problemas técnicos de los Reales Decretos-Leyes se han intentado solucionar mediante Instrucciones y Resoluciones aclaratorias, como es el caso de la Orden SND/30 de marzo por la que se restablecen los criterios interpretativos para la aplicación del RDL 10/2020, de 29 de marzo¹.

La complejidad de la normativa es fruto de una doble circunstancia: por un lado, la lucha contra la crisis sanitaria para la protección del interés de la colectividad; y por otro, emprender una lucha contra una crisis económica que se agravará en las sucesivas prórrogas del estado de alarma y que a la vez provocó muchas desigualdades en las personas que por seguir en paro o por perder su empleo o tener que cerrar su negocio, están abocadas a la más extrema vulnerabilidad².

En todo este proceso, es digno de destacar la labor del Derecho del Trabajo, al tener que gestionar una situación no programada, sin tener experiencia en la misma y no tener establecido un protocolo previo. Al principio se pensó que la situación de pandemia duraría poco tiempo, porque parecía que la recuperación iba a ser rápida, pero al no cumplirse la expectativa y seguir inmersos en la crisis sanitaria y económica, ha dado lugar a normas que se corrigen unas a otras, produciéndose mucha inseguridad jurídica³. La normativa laboral que nace en la pandemia tiene un carácter excepcional y limitado, pero la dilación en el tiempo del covid 19 ha dado lugar a problemas jurídicos, ya que no se modificaron las normas fundamentales del derecho laboral español y por ello se han producido importantes contradicciones legislativas.

El Covid-19 ha obligado a empresarios y administraciones a utilizar nuevas herramientas para trabajar, porque el país no podía estar paralizado más tiempo. El teletrabajo es una fórmula que se ha utilizado mucho en esta crisis para evitar los contagios. El teletrabajo entraña ventajas, tanto para el trabajador como para el empresario, pero también entraña inconvenientes y problemas como se plasman en la Nota Técnica de Prevención (guía de buenas prácticas) 412 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España sobre teletrabajo: criterios para su implantación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España. Para el trabajador, el teletrabajo puede ocasionarle pérdida de integración en la empresa, una mayor vulnerabilidad por debilitarse su relación sindical, menor comunicación con los compañeros con el peligro de aislamiento que supone, dificultad para separar el trabajo de la familia, tendencia a trabajar en exceso, transferencia de costes al trabajador, problemas derivados del uso de sustancias como café o alcohol. Para la empresa también puede suponer problemas optar por el teletrabajo como son: el incremento de los costes en la adaptación de la nueva organización del trabajo, dificultad en mantener la confidencialidad de los procedimientos e información de la empresa, menor control sobre

1. BOE 30 de marzo de 2020.

2. Fernández López, Rodríguez-Piñero Royo 2020, 13-15.

3. Calvo Gallego, Rodríguez-Piñero Royo 2020, 2-3.

los trabajadores, imposibilidad de supervisión directa del desarrollo del trabajo, así como la posible desestructuración y pérdida de imagen corporativa y de fidelidad de los trabajadores. Al ser el teletrabajo fuente modificadora de la organización del trabajo y por lo tanto susceptible de surgir discrepancias entre empresario y trabajador, se recomienda por parte del Ministerio la negociación y establecer las condiciones de trabajo recogidas en un documento que sea complementario. Se aconseja recoger en el documento complementario de la relación de trabajo las condiciones, los métodos de trabajo, remuneración, formación, terminación de la situación de teletrabajo, propiedad del equipo de trabajo, costes, seguros, confidencialidad y seguridad de los datos⁴. Mientras más detalladas estén las condiciones menos discrepancias surgirán durante la relación laboral.

Ante una nueva modalidad de trabajo y debido a los posibles conflictos que pueden surgir, sería muy importante establecer vías adecuadas de prevención y resolución de los mismos y los procedimientos extrajudiciales, concretamente la mediación, podrían ser una buena fórmula alternativa a la vía judicial para resolver estas discrepancias individuales.

López Jiménez indica que los dos principales problemas que aparecen cuando se va implantando paulatinamente el teletrabajo en España son por un lado, la falta de costumbre de teletrabajar en nuestro país, debido a que los españoles teníamos una forma de trabajar enfocada al servicio directo al cliente y los empresarios preferían el control directo del trabajador en el centro de trabajo. Y por otro lado, se ha considerado el teletrabajo como una medida tendente a favorecer la conciliación en las mujeres, con un enfoque negativo, como si solamente las mujeres hicieran uso de la conciliación como rol de género. Sin embargo, en el caso de los hombres, se ha considerado como ejemplo de flexibilidad para mejorar la productividad y la distribución del tiempo de trabajo; una diferente concepción que consideramos poco igualitaria y nada realista desde nuestro punto de vista. Al valorar el teletrabajo, también se considera como inconveniente el poder de dependencia del trabajador y los riesgos psicosociales, aunque también existen ventajas en esta forma de trabajar, como son la disminución del tiempo que necesita el trabajador para trasladarse a su lugar de trabajo, así como que se reduce mucho la posibilidad de tener accidente en el trayecto. Por otro lado, con el teletrabajo se adquiere más flexibilidad y autonomía, que redundará en mejores oportunidades para organizar el tiempo. Y queda claro que el empresario no pierde poder ni control sobre el trabajador que teletrabaja, aunque en virtud del art. 18 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) solamente se podrá realizar un registro en el centro de trabajo y en horario laboral. No se prevé registro en el domicilio del trabajador, pero las nuevas tecnologías ofrecen mucha seguridad y por tanto la posibilidad de medir la productividad del trabajador. Por todo

4. Pérez Bilbao, Sancho Figueroa, Noguea Cuixart 2020, 5-6.

ello, es muy importante para el teletrabajo que haya una buena planificación, integración y control⁵.

El teletrabajo se está incorporando de forma progresiva en el mercado laboral para favorecer la conciliación laboral y personal y está incorporado en muchos convenios colectivos, planes de igualdad y pactos individuales acordados entre empresas y trabajadores. Aunque todavía estamos por debajo en el grado de implantación del teletrabajo con respecto al resto de Europa.

La crisis sanitaria y económica ha dado lugar a que el gobierno haya adoptado diferentes medidas reguladas en sucesivos Decretos Leyes, los cuales han provocado en muchos casos problemas aplicativos e interpretativos. El RDL-8 es la primera norma fundamental de la fase de contención, con contenidos diversos y que en Derecho del Trabajo aporta una importante base con un marcando carácter referencial. Esta normativa se completó con el RDL 9/2020, de 27 de marzo, en el que se aportan medidas laborales complementarias para minimizar los efectos de la pandemia⁶.

En mayo comenzó la fase de desescalada, ya que el estado de alarma duró bastante más tiempo del previsto al principio de la crisis y se sucedieron diferentes prórrogas para adaptar el derecho laboral a la pandemia. El estado inició la salida del confinamiento general establecido por el RD 463/2020 indicando fases diferentes, ampliándose la posibilidad de desplazarse, caminando hacia la normalidad. En esta fase los agentes sociales firmaron el 11 de mayo el primer Acuerdo Social en Defensa del Empleo, recuperándose en estos momentos el contacto con los agentes sociales que en la primera fase fue inexistente. Después se firmó el II Acuerdo en Defensa del Empleo (II ASDE) y se aprobó el RDL 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo con una normativa poco extensa, ya que el contenido era exclusivamente de carácter laboral⁷.

La realidad es que basándose en la emergencia se intentó justificar que las normas se adoptaran de forma unilateral, sin proceso de diálogo con los interlocutores sociales, faltando la participación de los sindicatos y de los representantes de los trabajadores, tomándose a la empresa como protagonista en la toma de decisiones que afectaban a las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores; considerándose la pandemia como una situación ajena a las relaciones laborales. Una vez acabado el estado de alarma es necesario volver a la concertación social, restableciéndose la negociación colectiva y la recuperación del país⁸.

Podemos afirmar que el futuro de las relaciones laborales pasa por la flexibilidad para poder conciliar, para lo que el teletrabajo se considera un buen instrumento, aunque dependerá su uso de las características del puesto de trabajo y de la empresa,

5. López Jiménez 2020, 134-146.

6. Morales Ortega 2020, 17-19.

7. Calvo Gallego, Rodríguez-Piñero Royo 2020, 6-9.

8. Pedrosa González 2020, 49-50, 53-70.

necesitándose una planificación y un plan formativo que permita la adaptación de los trabajadores. Y por otro lado, hay que dejar claro que el teletrabajo incide especialmente en el horario de trabajo y que es necesaria la concienciación de la conciliación laboral y familiar; y es función de las administraciones y agentes sociales promover políticas que favorezcan la igualdad real para redundar en mayor productividad de los recursos humanos, más que como una ayuda al trabajador⁹.

A la hora de establecer el teletrabajo es necesario que se haga un estudio de las características del tipo de trabajo y de la personalidad del trabajador. El teletrabajo no es cien por cien bueno ni malo, dependerá mucho de las habilidades del trabajador y de la naturaleza de la prestación laboral. Lo que sí está claro es que si hay responsabilidad por parte del trabajador, se organiza bien el trabajo y las características del puesto lo permiten, puede permitir de forma óptima la conciliación de la vida familiar y laboral.

El teletrabajo empezó a utilizarse en Estados Unidos en la década de los setenta con la crisis del petróleo, porque en ese momento, las empresas empezaron a utilizar nuevos sistemas organizativos de trabajo con la finalidad de abaratar los costes y después, esta forma de trabajar se ha utilizado a nivel mundial. Al principio, el teletrabajo solamente suponía realizar trabajo fuera del lugar donde se desarrollaba el mismo con normalidad, pero es necesario agregarle la necesidad de utilizar las nuevas tecnologías. Como indica Hernández Nieto, existen tres corrientes jurídicas que hacen referencia a la naturaleza jurídica del teletrabajo. La primera corriente considera que es necesario que se elabore un ordenamiento jurídico específico sobre el teletrabajo. La segunda corriente considera que la legislación actual es suficiente, ya que las necesidades quedan cubiertas mediante la negociación colectiva y la contratación individual. La tercera corriente considera que es necesario llegar a conseguir un consenso entre empresarios, sindicatos y gobierno para establecer las reglas que hay que aplicar al margen del derecho del trabajo. Hasta que llegó la pandemia, el teletrabajo estaba poco desarrollado en la negociación colectiva en España, ya que las características de nuestro carácter nos hacía optar por el contacto personal que se produce con el trabajo presencial¹⁰.

2. EL TELETRABAJO COMO MEDIDA PARA COADYUVAR A SOLVENTAR LA CRISIS POR EL COVID-19

El Gobierno de coalición del PSOE y Unidos Podemos aprobó el RDL-8 ampliando el teletrabajo hasta dos meses después de acabar el confinamiento. Posteriormente vio

9. López Jiménez 2020, 146-148.

10. Hernández Nieto 2001, 183-214.

la luz el RDL 15/2020, de 21 abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, que en su art. 15 prorrogó un mes el carácter preferente del teletrabajo. El Real Decreto-Ley 28/2020 de Trabajo a Distancia vio la luz a los siete meses de comenzar la pandemia y muchas personas se vieron abocadas a trabajar en su casa para evitar el contagio. Esta regulación cubrió un déficit legal que existía hasta la fecha, ya que antes, solamente había una ordenación insuficiente en el Estatuto de los Trabajadores.

Las nuevas tecnologías y las nuevas necesidades han dado lugar a unas relaciones laborales entre las que se integra el teletrabajo. Pero el problema fundamental con el que nos encontramos es que nuestra legislación no da una definición exhaustiva de esta modalidad de trabajo. La Nota Técnica de Prevención de 2004 sobre el teletrabajo estableció que se trataba de una actividad laboral en la que el instrumento fundamental de trabajo eran las nuevas tecnologías, desarrollándose la actividad laboral fuera del centro de trabajo; señalando que el teletrabajo cooperaba a que haya conciliación de la vida personal y familiar¹¹.

Según el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre de trabajo a distancia (en adelante RDL-28), el teletrabajo es una subespecie que implica que se presten los servicios mediante las nuevas tecnologías¹². En nuestro ordenamiento se establecen cuatro regímenes de trabajo a distancia: el régimen general aplicable a los trabajadores del sector privado, no sujetos a acuerdos o convenios colectivos con regulación específica en el que el RDL 28, que es sustitutivo del art. 13 ET; el régimen que se aplica a los trabajadores que en el momento en que ve la luz el RDL-28 están sujetos a regulación convencional específica; el régimen establecido a los trabajadores a distancia con motivo de la pandemia, excluidos expresamente del RDL-28 por su DT 1ª; y por último el régimen establecido para el Personal laboral de la Administración Pública, excluido por las DA 2ª y la DT 2ª del RDL-28¹³.

En una breve visión panorámica del Derecho Comparado en esta materia, es necesario indicar que el trabajo a distancia se ha regulado en el ámbito interno, en el comunitario y en el internacional. En lo que respecta al ámbito comunitario, se firmó en 2002 el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, siendo revisado en 2009. En el Acuerdo se indica el carácter voluntario del teletrabajo, igualdad de derechos de los teletrabajadores, dotación de equipos, seguridad y salud, etc¹⁴. En el Acuerdo Europeo para el Teletrabajo se configura como un nuevo modo de organización del trabajo que mejora sustancialmente la calidad de vida del trabajador. Esta configuración

11. López Jiménez 2020, 133-134.

12. Exposición de Motivos RDL-28.

13. <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/una-mirada-critica-al-nuevo-marco-regulador-del-trabajo-a-distancia/>

14. Exposición de Motivos RDL.

se realizó en unos momentos en los que la economía y la sociedad estaban avanzando desde la era industrial hacia la de la información¹⁵.

Una vez aprobado el RDL-28, España tiene una normativa que recoge los derechos y deberes de los trabajadores, así como las facultades de organización y control del empresario. La regulación del teletrabajo en los países de nuestro entorno es muy similar a la de España, siendo necesario el consentimiento previo del trabajador sin existir la posibilidad de que se imponga por parte del empleador. Alemania no tiene todavía regulación específica de teletrabajo, por lo que se regula mediante convenios colectivos o acuerdos individuales con los trabajadores. Italia tampoco tiene una regulación específica de teletrabajo. Portugal regula en su Código de Trabajo el teletrabajo, y por ello no tiene una norma específica. En Polonia se establece la posibilidad de acuerdo entre empleador y trabajador para establecer el teletrabajo¹⁶. La Comisión Europea advirtió ya en 1996 la necesidad de elaborar una Directiva que garantizara las condiciones laborales de las personas teletrabajadoras¹⁷.

La OIT, en su Convenio n° 177 y en la Recomendación n° 184, también reguló el trabajo a domicilio, incidiendo sobre todo en la garantía del principio de igualdad entre los trabajadores a domicilio y el resto de trabajadores de la empresa. El trabajo a distancia se expone en el Convenio 177 de la OIT, elaborado en 1996, que entró en vigor en 2000 y hasta la fecha solamente lo han ratificado diez Estados. Es una normativa que tiende a la flexibilidad y a la universalidad. La ratificación de este convenio no descarta su revisión y actualización¹⁸.

El ámbito de aplicación del RDL-28 son los trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios a distancia de forma regular; considerándose regular cuando prestan su servicio en períodos de tres meses, un treinta por ciento de la jornada laboral o equivalente¹⁹. El teletrabajo regular tiene como diferencia principal respecto al teletrabajo irregular la necesidad de un acuerdo por escrito entre empresario y trabajador, estableciéndose los contenidos necesarios. El teletrabajo no regular no estará afectado por las limitaciones del nuevo RDL-28²⁰. Hemos de considerar que, conforme a su DT 3ª del RDL, el teletrabajo establecido por motivos de la pandemia, tiene carácter excepcional y queda, por tanto, fuera del ámbito legislativo de esta norma; de forma que le será de aplicación la normativa laboral ordinaria.

La nueva normativa deja muchos aspectos sin resolver, aunque se definen los derechos de los trabajadores y de los empresarios estableciéndose que las personas que lo utilicen tendrán los mismos derechos que los que realicen la prestación en el centro de

15. Rodríguez-Piñero Royo *et al.* 2006, 21.

16. Aspa, 2020, 27 de septiembre.

17. LV 1996; Sierra Benítez 2013, 2.

18. Ushakova 2015, 13 -17.

19. Art. 1.

20. Jurado Segovia 2020, 2.

trabajo, a excepción de los inherentes al trabajo presencial²¹. El trabajo a distancia es voluntario para trabajador y empresario, debiéndose realizar por escrito el acuerdo de trabajo a distancia, que podrá incorporarse al contrato inicial o incluso firmarse posteriormente²². Los trabajadores a distancia tendrán derecho a que la empresa les proporcione los medios necesarios para poder desarrollar de forma óptima su trabajo, asumiendo el coste, ya sea abonando o compensando el gasto, lo cual se establecerá en los acuerdos individuales o en los convenios colectivos²³. Debido a que pueden surgir muchas discrepancias entre trabajador y empresario, y especialmente en estos momentos, en que no existe práctica en la utilización de esta forma de trabajar, es importante contar con procedimientos eficaces como la mediación para resolver los conflictos.

En lo que a la solución de conflictos producidos por la implantación del trabajo a distancia se refiere, la DF 2ª RDL-28, mediante la introducción del art. 138 bis en la Ley Reguladora de Jurisdicción Social 36/2011 de 10 de octubre (en adelante LRJS), establece un procedimiento judicial especial que se aplicará en relación al trabajo a distancia²⁴. Igual que se ha establecido este procedimiento especial, pensamos que podría haberse aprovechado para potenciar la mediación, de ahí que nos cuestionemos si estamos ante la oportunidad perdida hasta el momento actual.

En virtud del art. 5 RDL-28, el trabajo a distancia será voluntario, siendo este uno de los derechos más importantes que establece la norma, lo cual debe establecerse en un acuerdo escrito, donde se indicarán todas las especificidades del trabajo a distancia, indicándose con transparencia el contenido de sus elementos esenciales²⁵. El empresario no puede imponer cambios por la vía de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 del ET²⁶; sin embargo, el trabajador puede imponer el teletrabajo al empresario en virtud del art. 34. 8 ET²⁷. Por otro lado, la negativa del trabajador a trabajar a distancia, la posibilidad de ejercer la reversibilidad al trabajo presencial y las dificultades de realizar adecuadamente la actividad laboral por el cambio de la actividad presencial a teletrabajar, no se consideran causas justificativas de extinción del contrato o modificación sustancial de las condiciones de trabajo. La posibilidad de cambiar del trabajo presencial al teletrabajo es reversible tanto para el trabajador como para el empresario. Y el ejercicio de la reversibilidad deberá realizarse en los términos establecidos en la negociación colectiva o en el acuerdo de trabajo a distancia al que se refiere el art. 7²⁸.

21. Art. 4.

22. Art. 5.

23. Arts. 7, 11 y 12.

24. Exposición de Motivos VI.

25. Exposición de Motivos IV y artículo 5 RDL 28/2020.

26. Art. 5.

27. Jurado Segovia 2020, 3.

28. Art. 5.

El acuerdo de trabajo a distancia deberá redactarse por escrito, ya sea incorporado al contrato de trabajo o firmarse posteriormente; pero siempre antes de empezar a realizar el trabajo a distancia; siendo necesario que la empresa entregue a los representantes de los trabajadores copia de los acuerdos de trabajo a distancia²⁹. En las cláusulas se deberá ser lo más claro específicos posible para prevenir lo más posible las discrepancias.

Las modificaciones a las condiciones establecidas en el Acuerdo deberán establecerse en un nuevo pacto y solamente podrán hacerse con el consentimiento del trabajador, sin que se puedan realizar mediante el ejercicio empresarial del *ius variandi* ordinario o mediante el recurso a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 ET. Pero, aludiendo a la voluntariedad, el legislador hace alusión a que, siendo el régimen jurídico el pactado en la negociación colectiva o en el acuerdo individual de trabajo a distancia, a excepción de que se lo asignen en acuerdo individual o convenio colectivo, el empresario no podrá unilateralmente imponer al trabajador la vuelta al trabajo presencial³⁰. Ante este escenario que se puede convertir en convulso, es fundamental activar el diálogo y el consenso propios de los medios extrajudiciales para no solo resolver conflictos, sino también prevenirlos y fortalecer las relaciones laborales en España.

Las personas que trabajan a distancia tienen derecho a que la empresa sufrague o compense el desarrollo de su trabajo, incluyendo los gastos relacionados con los equipos informáticos que necesiten para realizar su actividad laboral. En los acuerdos o convenios colectivos se establecerá la forma de determinar y compensar el abono de dichos gastos³¹. Podría entenderse que el derecho a la compensación de gastos fuera patente aunque la negociación colectiva no estableciera nada, por lo que puede que se den reclamaciones y decisiones judiciales al respecto³².

Debido a la igualdad de derechos entre trabajadores presenciales y a distancia, pueden generarse ciertos conflictos en el reconocimiento de derechos comunes, como los relacionados con el derecho de la persona que trabaja a distancia a disfrutar de la desconexión digital³³. Según la nueva regulación, el teletrabajador podrá flexibilizar su horario laboral respetando la disponibilidad obligatoria y la normativa sobre tiempo de trabajo y descanso; debiendo indicar el tiempo que trabaja marcando su inicio y final de jornada³⁴. Se reconoce su protección frente a los riesgos laborales³⁵. Los convenios y acuerdos colectivos podrán indicar las medidas adecuadas que

29. Art. 6.

30. Jurado Segovia 2020, 2-5.

31. Exposición de Motivos IV.

32. Jurado Segovia 2020, 2.

33. Art. 88 Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

34. Arts. 13-14.

35. Arts. 15-18.

el empresario podrá llevar a cabo para garantizar la desconexión digital y la organización de la jornada, para que se pueda compatibilizar el tiempo de trabajo con el tiempo de descanso; ya que puede entrar en colisión el derecho del trabajador con el derecho del empresario³⁶.

El nuevo RDL-28, cuando se refiere a la conciliación de la vida familiar y laboral en su art. 4.5, y se remite al art. 34.8 ET, incurre en algún desequilibrio; concretamente, nos referimos a la posible contradicción entre la voluntariedad del trabajo a distancia y la posibilidad del trabajador de promover una reclamación judicial cuya resolución puede obligar al empresario a realizar el trabajo a distancia. Y, por otro lado, el nuevo RDL-28 no deja claro si al trabajo a distancia que se imponga por decisión judicial, en virtud del art. 34.8 ET, puede o no ser aplicable la obligación del empresario de compensar al trabajador por los gastos que resulten del trabajo a distancia. Sin embargo, si conjugamos la nueva normativa de trabajo a distancia y el art. 34.8 ET, vemos que el empresario no podrá unilateralmente modificar las condiciones de trabajo al trabajador que está desarrollando su trabajo a distancia y se puede ver limitado para exigirle al trabajador que vuelva al trabajo presencial³⁷. Es necesario que la legislación sea clara y cohesionada para aportar seguridad jurídica.

Es importante destacar que el empresario tiene la responsabilidad sobre la marcha del teletrabajo, pero solamente podrá hacer visitas al domicilio del trabajador si este último lo autoriza y siempre que tenga los Informes previos de los técnicos de prevención. Si no hay consentimiento del trabajador, la evaluación de riesgos podrá realizarse a partir de la información que dé el trabajador según las instrucciones del servicio de prevención³⁸.

Si corren nuevos tiempos, nuevas formas de trabajar, también debe haber nuevas herramientas y nuevas formas de resolver los conflictos. Ante nuevos problemas que están surgiendo hay que establecer nuevas soluciones. Es necesario compatibilizar y dar la oportunidad de alternar los medios judiciales con los extrajudiciales como formas de resolución de conflictos para dar eficacia y pacificar en tiempo record las relaciones laborales; de otra forma se tardaría en resolver los conflictos y se corre el riesgo de bloquear los juzgados por exceso de litigiosidad.

3. LOS SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES Y LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES

Históricamente los medios extrajudiciales de resolución de conflictos han estado vinculados a los conflictos colectivos. Pero la autonomía colectiva no debe ignorar los

36. Art. 18.

37. Art. 4.2.

38. Jurado Segovia 2020, 6-7.

conflictos individuales, ya que muchos de ellos llevan intrínsecos un conflicto de interpretación o de aplicación de normas colectivas y la decisión que adopte el juez en la sentencia afectará a otros conflictos colectivos. Además, no debe ignorarlos porque muchos conflictos individuales se refieren a conflictos de intereses y dichas discrepancias son más acordes con los medios extrajudiciales; por lo que los mismos pueden ser una vía adecuada para resolver los conflictos individuales, ya que es una solución más ágil y económica, además de la importante labor que tiene de descongestionar la vía judicial que está tan saturada. En nuestro país, en los años noventa, se ha intentado impulsar a los procedimientos autónomos de solución de conflictos, pero se ha excluido por lo general el tratamiento de los conflictos individuales³⁹.

Se ha legislado poco hasta la fecha sobre los conflictos individuales y lo poco que se ha regulado se refiere especialmente a los procedimientos administrativos de conciliación y mediación como forma preprocesal, posicionando de forma secundaria a los procedimientos extrajudiciales, centrándose solamente en los conflictos jurídicos⁴⁰. De forma complementaria a la vía preprocesal, el ET establece que los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos prevean procedimientos para resolver discrepancias individuales derivados de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos⁴¹. Las partes deberán someterse a estos procedimientos de forma voluntaria⁴².

En las relaciones individuales de trabajo puede existir asimetría entre trabajador y empresario, ya que los trabajadores gozan de derechos indisponibles, lo cual justifica que, aunque el legislador haya intentado potenciar la mediación y la conciliación en todas las fases del proceso judicial, no haya habido igual interés por acudir a los medios extrajudiciales, lo cual demuestra desconfianza hacia los mismos cuando no están vinculados a la vía judicial. Determinados derechos que se trabajan en los conflictos individuales necesitan una solución de equidad que puede ser alcanzada en la mediación y así desarrollar todo el potencial que necesita la empresa de sus trabajadores⁴³.

Según indica el art. 3.5 ET, no puede disponer el trabajador “de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo”, lo cual deja ver la indisponibilidad para el trabajador individual respecto a sus derechos, sin afectar a las partes del convenio colectivo; y, por otro lado, lógicamente deja ver que los convenios colectivos regulan derechos disponibles⁴⁴. Hay que tener en cuenta que, en las relaciones entre empresario y trabajador, normalmente existe desequilibrio, por lo que

39. Navarro Nieto 2020, 219.

40. Art. 63 y ss. LRJS.

41. Art. 91.4.

42. Cruz Villalón 2020, 45-46.

43. López Álvarez 2016, 26.

44. Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer 2003, 38.

el trabajador tiene la posibilidad de utilizar el derecho para conseguir modificar las cosas cuando crea vulnerado alguno de sus derechos⁴⁵.

La resolución de conflictos laborales tiene como límite el derecho a la tutela judicial efectiva y la prohibición de renunciar a los derechos indisponibles del trabajador⁴⁶. Dichos límites ponen en cuestión la viabilidad de la mediación en determinados conflictos individuales y esa es la cuestión a la que la Directiva 2008/52, sobre los conflictos laborales, se ha referido. Pero la jurisprudencia ha hecho una interpretación flexible respecto al principio de irrenunciabilidad, para hacerlo compatible con los medios extrajudiciales de resolución de conflictos, ya que admite su validez “cuando se cede un derecho o parte del mismo a cambio de algo”. Al haber una concesión recíproca, se considera como un acto bilateral de disposición conmutativa y no como un acto unilateral de renuncia⁴⁷. No obstante, los derechos reconocidos al trabajador en normas de derecho necesario absoluto o imperativo, o los derechos considerados indisponibles en convenios colectivos *erga omnes*, darían lugar a ineficacia jurídica. Solo serán disponibles los derechos que el convenio colectivo admita expresamente su disposición de forma individual. También está prohibido que el trabajador renuncie a un derecho que le es reconocido en sentencia firme⁴⁸.

Como indica De Soto Rioja, históricamente, los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos, no suelen utilizarse en los conflictos individuales, debido al ostracismo al que da lugar competir con la relevancia cualitativa de las discrepancias colectivas y por la indefinición y régimen jurídico que posee. Los regímenes jurídicos de los medios extrajudiciales de resolución de conflictos son dispersos e incompletos, lo cual da lugar a que las partes del contrato de trabajo no suelen seleccionar los medios extrajudiciales como medio alternativo a la vía jurisdiccional. Necesitamos un pronunciamiento más explícito del legislador sobre la idoneidad y virtualidad y sobre el grado de desarrollo de las relaciones laborales a nivel individual. Los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos previstos por las comunidades autónomas en virtud de los acuerdos interprofesionales del art. 83 ET, hacen referencia a los arbitrajes en conflictos individuales y colectivos; concretamente en el art. 91 del ET se establece que los medios extrajudiciales de resolución de conflictos podrán utilizarse en los conflictos individuales cuando las partes se sometan a los mismos. Aunque hay que tener en cuenta, que las partes no podrán resolver sus discrepancias de esta forma si el objeto de controversia gira en torno a los derechos fundamentales, si se enfrentan a la Administración Pública incluyendo las materias relacionadas con la seguridad social, o se refieren a concretas y determinadas materias⁴⁹.

45. Álvarez del Cuvillo 2015, 26.

46. Arts. 24 CE y 3.5 ET, respectivamente.

47. SSTs de 27 de abril y 28 de octubre de 1999, así como de 6 de febrero de 2000.

48. González de Pato 2020, 89, 91, 97.

49. De Soto Rioja 2003, 325-330.

La indisponibilidad de los derechos del trabajador es característica del Derecho del Trabajo, mostrando así sus normas sobre la materia un equilibrio entre el reconocimiento de los derechos y su adquisición. El trabajador no podrá disponer de aquellos derechos que la norma considera indisponibles; de ahí la prohibición de renuncia de los derechos del trabajador considerados indisponibles. Los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos estarán condicionados por las posibilidades de disponer de autonomía y libertad contractual, siendo las partes del conflicto las que decidan, constituyéndose como un proceso alternativo o complementario a la vía judicial. En el conflicto individual el problema no se plantea en la legitimación del sujeto para decidir sobre sus derechos indisponibles al ser el titular de los mismos, sino que el problema está en la idoneidad de esos derechos para someterse a negociación⁵⁰.

El impulso a los medios extrajudiciales debe dirigirse también a la resolución de conflictos individuales, ya que en este sector la mediación puede ser muy adecuada para resolver discrepancias complejas y aportar soluciones duraderas y compactas. En el entorno del “garantismo individual”, nuestro ordenamiento jurídico se centra en la indisponibilidad de derechos que se regulan en el art. 3.5 ET y en la garantía judicial de los derechos recogida en el art. 4.2 g) del ET. Se aborda el posible desequilibrio de poder que se puede producir cuando una parte en conflicto puede estar condicionada a la hora de decidir; por lo que se puede establecer la relación sobre unos derechos cuya regulación impide que sean objeto de negociación. Es difícil, según indica el Informe CES 1994, que se acojan a la vía extrajudicial discrepancias que versen sobre derechos básicos de las personas que es difícil que puedan someterse a negociación. Las controversias que se resuelvan mediante los procesos extrajudiciales deben ser materias abiertas a la negociación, y las discrepancias de la vía extrajudicial no deben ser diferentes de las que se abordan por la vía judicial⁵¹.

De Soto Rioja indica que para resolver mediante arbitraje una discrepancia individual no hay problema en los conflictos de intereses o económicos, pero sí puede haberlo en los jurídicos, ya que no podrá ir en contra de ningún precepto que altere el orden público o la norma mínima. Solamente el art. 91 se refiere al arbitraje individual y para ello, requiere la voluntad de las partes. En ninguna norma se establece el arbitraje entre trabajadores y empresarios, ya que no es posible la disposición de derechos, porque se considera que una gran parte del derecho del trabajo es indisponible. Las cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales están fuera del ámbito del arbitraje individual, ya que son irrenunciables e intransmisibles; pero con la cobertura de un acuerdo interprofesional se obvian estas circunstancias⁵².

En el teletrabajo pueden surgir muchos conflictos individuales en el día a día entre empleador y trabajador. La norma resuelve muchos aspectos, pero aunque

50. Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer 2003, 23-34.

51. Navarro Nieto 2020, 222-225.

52. De Sota Rioja 2003, 330-337.

apliquemos la flexibilidad, habrá muchas situaciones que se den en la práctica y a las que la legislación no se refiera directamente. Debido a que en el teletrabajo es imprescindible el acuerdo voluntario por escrito entre trabajador y empresario, es necesario impulsar la mediación para resolver los conflictos que puedan surgir; dando siempre la opción de alternar ambos procedimientos con la intención de pacificar las relaciones laborales.

4. LOS SISTEMAS AUTÓNOMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN ESPAÑA

La doctrina, el ASAC y los diferentes acuerdos autonómicos convierten a la negociación colectiva en la fuente fundamental de los sistemas privados de resolución de conflictos. Existe en España un mapa desigual en los medios extrajudiciales de resolución de conflictos sobre los conflictos individuales de trabajo. En la práctica, el procedimiento de mediación en el conflicto individual de trabajo es insignificante hasta la fecha. La LRJS considera a la mediación como un sistema de resolución de conflictos individuales de trabajo, situándola en un plano de igualdad a la conciliación. En la ley se estableció la posibilidad de establecer la mediación como trámite previo obligatorio, al igual que se estableció la posibilidad de acudir a la mediación de forma voluntaria a lo largo del procedimiento para evitar la continuación del conflicto. Aunque se establece la eficacia procesal de la misma, se hace de forma muy tímida, haciéndola depender de la voluntad administrativa y de los agentes sociales encargados de la resolución extrajudicial. El panorama es muy diferente en España, ya que existen territorios en los que los órganos privados no ofrecen mediación, otros territorios en los que está previsto pero suspendido, otros casos como Andalucía, en los que se ofrece la mediación solamente para algunos conflictos individuales y otros territorios en los que se ofrece la mediación para todos los conflictos individuales⁵³.

La madurez de los sindicatos y la intención de los agentes sociales de implicarse en la resolución de los conflictos, así como la gran incidencia de los conflictos de intereses en el ámbito colectivo, pueden dar la respuesta en cuanto que los medios extrajudiciales se hayan desarrollado más en el ámbito colectivo que en el individual. De hecho, los Acuerdos Interprofesionales, han dado lugar a una extensión en su uso y una mayor espontaneidad en su utilización. Las reformas recientes indican el protagonismo de estos procedimientos como medios alternativos para solucionar conflictos. Es muy diferente la realidad de los conflictos individuales de los colectivos; ya que en las relaciones individuales no hay muchos incentivos para potenciar su uso y siguen la inercia de la vía judicial. Los procedimientos extrajudiciales son poco

53. García Álvarez 2015, 7-11.

conocidos y tienen poca proyección para resolver conflictos individuales; pero esperamos que pronto esto varíe, ya que parece que van iniciándose poco a poco algunos cambios⁵⁴.

Es necesario un impulso definitivo por parte de las Adinistraciones y los agentes sociales y económicos que se traduzca en una apuesta definitiva por una normativa cohesionada y garantista acompañada de los recursos materiales y personales necesarios para que verdaderamente la mediación laboral sea una alternativa plena y eficaz para la resolución de conflictos de carácter individual en disciplinas tan utilizadas en los últimos tiempos como el teletrabajo.

Diferentes circunstancias provocan que la autonomía colectiva no haya dado respuesta a los conflictos individuales. Una de estas circunstancias es el impulso en un primer momento de los conflictos colectivos a través de los medios extrajudiciales debido a su disponibilidad de recursos, lo cual estaba reforzado por la especialización y bajo coste de la vía judicial a la hora de resolver conflictos individuales. Una segunda circunstancia es la voluntariedad de los medios extrajudiciales en la resolución de conflictos individuales, así como los problemas de coordinación con los tribunales, de seguridad jurídica y de eficiencia. La tercera circunstancia es la exclusión de los conflictos individuales en los procedimientos autónomos hasta hace poco tiempo. La forma natural de resolver los conflictos individuales ha sido la vía administrativa preprocesal y la vía judicial. Pero esta circunstancia no justifica la marginalidad con la que se ha tratado a los conflictos individuales dentro de los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos⁵⁵.

El arbitraje laboral individual tiene escasa tradición en nuestro país y no tiene una regulación específica que resuelva eficazmente sus problemas. La mediación parece tener mejor predisposición, ya que está más cercana del modelo de negociación. Concretamente la Ley 5/2012 da la oportunidad de reflexionar sobre las opciones que tiene este procedimiento para gestionar controversias individuales y los problemas que puede tener implantar su uso. Parece que es cuestión de tiempo, el que estos procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos sean de aplicación en el ámbito laboral⁵⁶.

Poco a poco, conforme se han ido modificando los Acuerdos Interprofesionales, se han incorporado de forma notable el tratamiento de los conflictos individuales. En un primer momento, los conflictos individuales han contado con el impulso legislativo para convertirse en alternativa a los procedimientos administrativos de conciliación como requisito preprocesal obligatorio, aunque se limita a ser una alternativa en vez de una sustitución. La LRJS ha dado más solidez a los procedimientos autónomos establecidos en los Acuerdos Interprofesionales⁵⁷.

54. López Álvarez 2016, 20-21.

55. Navarro Nieto 2020, 225-228.

56. López Álvarez 2016, 23.

57. Navarro Nieto 2020, 229-230.

La Ley 11/1994, de 19 de mayo, se apoya en el art. 91 del ET, indicando la posibilidad de hacer uso de medios como la mediación y el arbitraje, para resolver conflictos colectivos, alcanzando los acuerdos la eficacia de los convenios colectivos si las partes están legitimadas convenientemente. Pero se incorpora como novedad la extensión a los conflictos privados de los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos cuando las partes se sometan a dichos procedimientos⁵⁸. Los Acuerdos Interprofesionales remiten a la Ley procesal las reglas de la eficacia, impugnación y ejecutividad de los acuerdos sobre conflictos individuales⁵⁹. Se equiparan los acuerdos en conflictos individuales a la sentencia en vía de ejecución. Respecto a la ejecutividad, el art. 68 LRJS indica que no debe replantearse una discrepancia que ya ha sido resuelta. Respecto a la impugnación, los Acuerdos Interprofesionales se remiten a la LRJS⁶⁰.

La extensión de los procedimientos extrajudiciales a los conflictos individuales se realiza debido a que muchos conflictos individuales se asemejan mucho a los colectivos. El proceso no ha sido homogéneo; ya que a nivel estatal está muy poco avanzado el tema, y ni siquiera en el ASAC se reguló adecuadamente al no ser de su competencia; sin embargo, en los acuerdos autonómicos, hay diferencias grandes, porque han avanzado de forma desigual, unos conocen de estos conflictos, otros, como es el caso del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía, conocen de una gran cantidad de discrepancias perfectamente identificadas. No todos los conflictos individuales pueden ser encomendados a la mediación del SERCLA; los despidos y reclamaciones de cantidad quedan excluidos. En los conflictos individuales también cabe el procedimiento acorde a lo establecido en el art. 85 ET, respecto a los conflictos surgidos en periodos de consulta establecidos en los arts. 40, 41, 47 y 51 ET, a modo de procedimientos internos de reclamaciones⁶¹.

En virtud del art. 4.3 ASAC VI, no entran dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo los conflictos individuales, ni otros conflictos no establecidos en el presente artículo, que podrán someterse a procedimientos suscritos o que puedan suscribirse en los ámbitos autonómicos o que se establezcan en convenios colectivos de aplicación. Los interlocutores sociales podrán plantearse la necesidad de modificar el texto del ASAC VI y dar más impulso a los medios autónomos de resolución de conflictos, incluyendo en su ámbito de aplicación a los conflictos individuales⁶². En algunos casos, los acuerdos interprofesionales han introducido los acuerdos autonómicos en los últimos tiempos. A nivel estatal, se contempla el procedimiento preprocesal de resolución de conflictos individuales como alternativa mediante conciliaciones

58. López Álvarez 2016, 19.

59. Art. 63 y ss. LRJS.

60. Navarro Nieto 2020, 244-246.

61. Álvarez Cuesta 2016, 126-129.

62. Olarte Encabo 2020, 58.

y mediaciones en sede administrativa, o mediante los acuerdos interprofesionales autonómicos⁶³.

No es lógico que haya esta diversidad de tratamiento en el panorama nacional ante la resolución de discrepancias en los conflictos individuales, el cual lo consideramos fruto de una falta de apuesta real por parte del Estado ante los medios extrajudiciales de resolución de conflictos; porque si hubiera una apuesta real dotada de los medios humanos y materiales necesarios, la mediación podría resolver los conflictos individuales de forma alternativa a la vía judicial sin problema ninguno, lo cual aligeraría la carga de trabajo excesiva de los tribunales, que provocan grandes dilaciones en el tiempo difíciles de justificar ante los ciudadanos.

4.1. Los Sistemas Autónomos de Resolución de Conflictos en Andalucía

Los conflictos individuales se incluyeron en el sistema del SERCLA mediante el Acuerdo Interprofesional publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía⁶⁴. Incluye asuntos individuales sobre los que la LRJS no exige conciliación administrativa previa, y también los de competencias referidas al régimen disciplinario que no lleve aparejado despido; por lo cual, está en proceso de ampliación paulatina su ámbito de aplicación⁶⁵.

El SERCLA es aplicable a los conflictos que surjan entre empresarios y trabajadores en las ocho provincias andaluzas y es un acuerdo para materias concretas según se establece en el ET⁶⁶.

El Acuerdo de creación del SERCLA (1996) aludía a la posible inclusión de los conflictos individuales, aunque en realidad, tardó más de lo esperado⁶⁷. Debido a la inclusión de los conflictos individuales, ya dejó de denominarse colectivo para denominarse “Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales en Andalucía”, aunque no cambiaron las siglas de la palabra. En un momento posterior, el Acuerdo de la Comisión de seguimiento del SERCLA, de 20 de abril de 2005, aprobó una normativa que daba la posibilidad de que se utilizara la conciliación/mediación ante el SERCLA, la cual podía sustituir a la conciliación prejudicial, a la que se refería el art. 63 LRJS, en los procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, movilidad funcional, clasificación profesional, traslados y desplazamientos, vacaciones, clasificación profesional y en las licencias, permisos y reducciones de jornada. Esta normativa a la que nos referimos es el Reglamento de Conflictos individuales⁶⁸.

63. Cruz Villalón 2020, 48.

64. De fecha 9 de febrero de 2015.

65. Sepúlveda Gómez, Rodríguez-Piñero Royo 2020, 150-151.

66. Art. 83.3 ET.

67. DA 2ª.

68. Sepúlveda Gómez, Rodríguez-Piñero Royo 2020, 131-132.

Distintos Acuerdos Interprofesionales han incluido los conflictos individuales, como ha hecho el SERCLA, y otros ya lo incluían; pero todavía hay Acuerdos Interprofesionales que excluyen este tipo de conflictos⁶⁹. El SERCLA incluye las discrepancias individuales y plurales en determinados casos, concretamente en los relativos a: clasificación profesional, movilidad y trabajos de superior e inferior categoría, licencias, permisos y reducciones de jornadas, vacaciones, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, así como reclamaciones económicas resultantes de los conflictos anteriores⁷⁰. Todas estas discrepancias tienen carácter jurídico, por lo que podría acudir a la vía judicial, e, incluso, en algunos casos, como son las vacaciones o las reducciones de jornadas, podría acudir para solucionar el problema a la equidad. Lo que sí une a todas estas circunstancias es la necesidad de resolver los conflictos con celeridad, por lo que algunos de estos casos se pueden arreglar mediante modalidades procesales especiales, urgentes y preferentes, como las concernientes a vacaciones, conciliación de la vida laboral y familiar, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo⁷¹. También se incluye la conciliación y mediación obligatoria en los casos de clasificación profesional y licencias o permisos que no tengan vinculación con la conciliación⁷².

El SERCLA está a punto de cumplir veinticinco años de vida. Ha tenido un importante papel en las Relaciones Laborales de Andalucía, especialmente en el periodo en que estuvo vigente el llamado “modelo social andaluz”. Pero cuando este modelo empezó a estar en crisis, pudo seguir manteniéndose, no solamente como eje central de las relaciones laborales andaluzas, sino también ocupando un importante papel lleno de prestigio entre los Sistemas “SEC” a nivel nacional. Ha estado sometido a cambios y reformas a lo largo de los tiempos, para reciclarse y seguir siendo eficaz; y también se ha visto afectado por los cambios normativos. Siempre ha tenido el apoyo de los agentes sociales y del Gobierno andaluz, y ha sido pionero en importantes iniciativas como es su ampliación de uso a los conflictos individuales o el uso de la “mediación virtual” en tiempos de pandemia, que parece que viene para quedarse como medio alternativo a la mediación presencial, dado su exitoso uso⁷³.

Durante la pandemia se generaron una serie de Acuerdos por la Comisión de seguimiento del SERCLA, en los que se establecieron los Protocolos a llevar a cabo. Desde que se decretó por el Gobierno el estado de alarma, se han dictado sucesivas Instrucciones, adoptándose las medidas a llevar a cabo. En Sevilla, el 12 de marzo de 2020, la Comisión de seguimiento del SERCLA “ha acordado de forma unánime la adopción de las medidas que se relacionan ante la situación de excepcionalidad que

69. Navarro Nieto 2020, 235-237.

70. Estipulación 3ª, apartado 3.2.

71. Arts. 126, 139.1.b), 138.5 LRJS, respectivamente.

72. Álvarez del Cuvillo 2015, 22-23.

73. Sepúlveda Gómez, Rodríguez-Piñero Royo 2020, 121.

estamos viviendo por la evolución del COVID-19”, y especifica que se acoge “en el marco del conjunto de actuaciones preventivas y recomendaciones de salud pública adoptadas en el ámbito de Andalucía” e indica que a partir del 27 de marzo de 2020 las mediaciones se realizarán mediante sistema de videoconferencias.

Con fecha 23 de marzo de 2020, un nuevo Acuerdo de la Comisión de seguimiento del SERCLA estableció que en ante el agravamiento de la situación y próximo a vencer la moratoria señalada para el 27 de marzo de 2020 y ante la imposibilidad de poder celebrar por fuerza mayor mediaciones presenciales en el SERCLA, de forma unánime se acuerda modificar el Acuerdo anterior de fecha 12 de marzo de 2020 y fijar las medidas a adoptar. La Comisión de seguimiento acordó autorizar la puesta en marcha del sistema de mediaciones *online* en el momento en que fuera posible técnicamente. El proceso se inicia el día 30 de abril de 2020, transcurriendo con éxito en los meses de mayo y junio en discrepancias individuales y colectivas.

La Comisión de seguimiento del SERCLA acordó el 19 de junio de 2020 que, hasta el 1 de julio de 2020, en que se volvieran a incorporar los funcionarios y el personal laboral, y se adaptasen los espacios a la nueva normativa, se mantendrían suspendidas las mediaciones presenciales, continuando las mediaciones *online* como única oferta posible hasta el 1 de julio de 2020.

El día 1 de Julio de 2020 la Comisión de Seguimiento del SERCLA se volvió a reunir, esta vez por videoconferencia, y acordó que los procedimientos convocados o con fecha hasta el 20 de julio de 2020, ya fueran presenciales o mixtos, se mantendrían en la forma elegida si no se superaba el aforo permitido por el Servicio de Prevención, ya que, de lo contrario, deberían realizarse de forma virtual, o se anularían las convocatorias si las partes no aceptaran o se superara el aforo permitido. Respecto a los procedimientos pendientes de convocar o agendados, se establecía, con la colaboración de los Coordinadores de las sedes del SERCLA, un calendario con los plazos máximos de tramitación y los recursos necesarios para evitar la acumulación de expedientes. En agosto, con la idea de poder acabar con las mediaciones pendientes, se señalarían mediaciones solamente en huelgas, discrepancias que fueran competencia del SERCLA con conciliación preventiva, previa a la vía judicial urgente o sujeta a plazos de caducidad. Dicho acuerdo de 1 de julio tendría vigencia hasta el 31 de agosto de 2020, aunque podría ser prorrogado.

A pesar de que el SERCLA establece la posibilidad de resolver los conflictos individuales a través de la mediación, no existe la costumbre todavía de acudir al SERCLA para resolver los las discrepancias individuales sobre teletrabajo; lo cual demuestra que es necesario dar más información a los usuarios y potenciar la alternativa de resolver los conflictos a través de mediación laboral, a pesar de que es justo considerar que nuestra comunidad está haciendo un gran esfuerzo y va en la vanguardia en la resolución de este tipo de discrepancias.

5. CONCLUSIONES

El conjunto de normas que se ha utilizado en la pandemia para dar respuesta a toda la crisis económica y sanitaria tiene un carácter excepcional y limitado, ya que nacieron como respuesta a una situación temporal y se pensaba que tendrían una rápida caducidad. Debido a su carácter excepcional, no se modificaron normas fundamentales como el ET, la Ley General de la Seguridad Social ni la Ley de Infracciones y Sanciones de Orden Social, pero sí son de prioritaria aplicación en la época de pandemia frente a la normativa general. La normativa que ha visto la luz debido al Covid, según suele indicar el legislador, pretende proteger a las personas más necesitadas a base de incrementar el déficit público. Se supeditan las instituciones tradicionales a las necesidades sanitarias, lo cual las desnaturaliza en algunos momentos; ya que se supeditan las normas laborales a un interés superior como es la salud pública, lo cual da lugar a dudas en materias como el trabajo a distancia.

La respuesta del Derecho del Trabajo a la situación provocada por la pandemia no ha sido mala; de ahí el apoyo de los agentes sociales, pero también ha tenido aspectos negativos que son necesarios tratar. En primer lugar, hay que señalar la complejidad de la regulación, que establece diferentes parámetros a veces complicados de utilizar y difícil de conjugar con el derecho común. En segundo lugar, es destacable la falta de calidad técnica de la normativa Covid, ya que se ha legislado de forma rápida una normativa compleja, que, a la vez, ha resultado ser de poca calidad, ya que las normas están redactadas de forma confusa: no se ha seguido un orden en la redacción de la normativa (ya que aparece normativa laboral en diferentes artículos no ordenados), no ha habido una adecuada reformulación de los plazos (debido al alargamiento de los plazos de pandemia) y, continuamente, la legislación se ha remitido a la normativa anterior. Para colmo, en muchas de las normas se realizan mandatos con técnicas inapropiadas, así como se establecen anuncios y circulan documentos que dan lugar a confusión. En tercer lugar, es necesario aludir a la inseguridad jurídica con la que hemos tenido que convivir en un Derecho caracterizado por la falta de claridad y poco previsible. La sucesión de plazos y prórroga, que solo puede justificarse en parte por la urgencia y que solamente puede soportarse por tiempo limitado y la falta de criterios interpretativos, han dado lugar a una valoración muy negativa de la normativa que ha surgido en tiempos de pandemia.

La DF 2ª RDL-28 introduce una modalidad procesal nueva para las reclamaciones referentes al contrato de trabajo, en el que no se nombra específicamente al contrato de trabajo a distancia; concretamente, se refiere a “las reclamaciones relacionadas con el acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia”, que, en virtud del apartado 1 a) art. 138 bis LRJS, de nueva redacción, se refiere al trabajador, el cual teniendo ya esta categoría, contará con un plazo de veinte días hábiles para interponer demanda ante el Juzgado de lo Social, una vez que la empresa comunique su disconformidad a la propuesta realizada por el trabajador. El RDL-28 presenta muchas lagunas y deficiencias

técnicas, y prueba de ello es el establecimiento de un nuevo procedimiento judicial para las reclamaciones que pueda realizar el trabajador, especialmente al querer convertir el trabajo a distancia en trabajo presencial. La nueva normativa establece un exceso regulatorio y una gran exhaustividad, lo cual puede dar lugar a la huida del empresario ante esta modalidad contractual, en vez de provocar un impulso de la misma.

La realidad bajo nuestro punto de vista es que se ha perdido la oportunidad de tener una legislación potente y cohesionada que de solución a los conflictos individuales que están surgiendo en teletrabajo y en una época como la que vivimos de crisis sanitaria y económica, hay que buscar vías alternativas a la judicial para resolver las controversias de forma rápida, económica y eficaz. Debido a que el RDL 28 no regula el teletrabajo en tiempos de Covid, debido a que el ASAC VI no regula los conflictos individuales y el SERCLA lo hace de forma limitada, y además hay poco impulso económico, la situación resultante es que de nuevo hemos perdido la oportunidad de dar una solución real y alternativa a la vía judicial mediante los medios extrajudiciales de resolución de conflictos suficientemente eficaz a nuestro juicio. Al igual que se han producido modificaciones en la LRJS o en el ET que afectan a la jurisdicción, también se podrían haber introducido modificaciones que afectarían a los medios extrajudiciales de resolución de conflictos, dando a la mediación el poder real de resolver estos conflictos individuales como alternativa eficaz a la vía judicial.

La crisis sanitaria ha dado lugar al nacimiento de distintas normas jurídicas que se suceden vertiginosamente; muchas de ellas con graves defectos debido a la urgencia en los temas, por lo que se ha perdido la oportunidad de poner, verdaderamente, en valor los procedimientos alternativos de resolución de conflictos, especialmente para conflictos individuales y, concretamente los vinculados al teletrabajo, tan utilizado en época de pandemia. Incluso las normativas que nacieron para el teletrabajo (RDL-28) no se aplican al teletrabajo que se pone en marcha para tiempos de Covid, cuando podría darse el caso de que algunas situaciones se convirtieran en duraderas con el tiempo, si empresarios y trabajadores lo quisieran. La gran cantidad de conflictos que procedan de la época de pandemia hará que se bloqueen aún más los tribunales sin haber puesto en valor los medios alternativos de resolución de conflictos.

En España sigue habiendo un panorama desigual respecto a los Acuerdos Interprofesionales autonómicos, y el ASAC VI sigue sin tener competencia en conflictos individuales; quizás porque no tengan las herramientas necesarias y porque los conflictos individuales se encuentran en muchas ocasiones con derechos fundamentales.

Como indica el Acta de firma del VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales en su Preámbulo, las partes firmantes reconocen beneficios a estos medios extrajudiciales para la buena marcha de las relaciones laborales, por lo que se solicita a los poderes públicos y al legislador que los fortalezcan y potencien, ya que indican que apuestan por ellos decididamente. Hasta que los políticos y los agentes sociales económicos no se unan para poner en valor los medios extrajudiciales

de resolución de conflictos, y en concreto la mediación, poniendo a disposición los instrumentos y herramientas necesarias, los medios extrajudiciales no serán una verdadera alternativa eficaz a la vía judicial para resolver conflictos.

El teletrabajo nos da la oportunidad de adaptarnos a una nueva forma de trabajar que requiere instrumentos diferentes para conseguir una relación laboral de calidad basada en la equidad y la igualdad. No todos los tipos de trabajo permiten el teletrabajo, y no todas las personas se encuentran bien teletrabajando, por ello deberá realizarse un estudio antes de prestarse el consentimiento voluntario entre trabajador y empleador. En las normas escritas deberá especificarse lo más posible las condiciones de trabajo para evitar discrepancias en la medida de lo posible, pero deberá haber flexibilidad. Dada la poca experiencia en el teletrabajo y la normativa recién estrenada, surgirán presumiblemente nuevos conflictos de carácter individual debido al aislamiento del trabajador, para cuya resolución la mediación laboral sería una gran alternativa que descongestionaría los juzgados. Nunca es tarde si los poderes públicos y los agentes sociales y económicos apoyan ideológica y económicamente estos procedimientos; nunca es tarde para hacer una regulación cohesionada y eficaz que nos ayude a pacificar las relaciones laborales. Al igual que se establece en la Exposición de Motivos VII RDL-28, reconsideramos que es necesario que se realice una ordenación eficaz, general, completa y suficiente que evite situaciones de inseguridad, con la participación de la negociación colectiva que genere la necesaria flexibilidad.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Cuesta, Henar (2016), “La mediación laboral a partir de la Ley 5/2012”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 123, 109-132.
- Álvarez del Cuvillo, Antonio (2015), “La influencia del Derecho Laboral en la mediación aplicada a conflictos individuales de trabajo: estudio cualitativo en el ámbito del SERCLA”, *Temas Laborales*, 129, 13– 54.
- Calvo Gallego, Francisco Javier; Rodríguez-Piñero Royo, Miguel (2020), “La respuesta del Derecho del Trabajo a la crisis del COVID-19: Los ERTES de la emergencia sanitaria”, en Llorente Sánchez-Arjona, Mercedes; Martínez-Gijón Machuca, Miguel Ángel (Dirs.), *Pandemia y Derecho. Una visión multidisciplinar*, 233-249.
- Cruz Villalón, Jesús (2020), *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid.
- De Soto Rioja, Sebastián (2003), “El arbitraje en los conflictos individuales”, *Temas Laborales*, 70, 325-344.
- García Álvarez, María Rosario (2015), “El papel de la mediación en la resolución del conflicto individual de trabajo (I)”, *Diario La Ley*, 8499.
- González de Patto, Rosa María (2020), “Mediación y Proceso Social: expectativas, realidades y perspectivas de futuro”, en Granados Romera, María Isabel;

- González de Patto, Rosa María (Dirs.), *Procedimientos alternativos de solución de conflictos: una perspectiva interdisciplinar*, Cizur Menor (Pamplona).
- Hernández Nieto, Juan Antonio (2001), “El teletrabajo en España en los albores del siglo XXI”, *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, 2, 183-214.
- Jurado Segovia, Ángel (2020), “Algunos aspectos relevantes y/o críticos de la nueva regulación del trabajo a distancia desde la perspectiva empresarial (RDL 28/2020)”, <https://www.oleartabogados.com>.
- López Álvarez, María José (2016), “Puntos críticos en torno al uso de la mediación en la empresa”, *ICADE. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 98, 1889-7045.
- López Jiménez, Jose María (2020), “El Teletrabajo como medida de fomento de la igualdad y conciliación”, en Conde Colmenero, Pilar (Dir.), *Los retos de la igualdad en un escenario de transformación digital*, 131-150.
- LV (1996), Libro Verde “Vivir y trabajar en la sociedad de la información: prioridad para las personas”, de 24 de julio de 1996, COM (96) 389 final.
- Morales Ortega, José Manuel (2020), “Tiempo de Trabajo y crisis sanitaria: adaptación y reducción de jornada y permiso obligatorio recuperable”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 1, 17– 48.
- Navarro Nieto, Federico (2020), “El tratamiento de los conflictos individuales en los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos”, *Temas Laborales*, 154, 219-250.
- Pérez Bilbao, Jesús; Sancho Figueroa, Tomás; Noguera Cuixart, Clotilde (2020), “Norma Técnica de Prevención 412, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, “Teletrabajo: criterios para su implantación”.
- Olarte Encabo, Sofía (2020), “El VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales: consolidación y avances”, *Temas Laborales*, 154, 55-78.
- Pedrosa González, Juan (2020), “El papel de los sindicatos en la crisis por Covid-19”, *Trabajo, Persona, Derecho y Mercado*, 1, 49-72.
- Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, Miguel (2003), “Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales”, *Temas Laborales*, 70, 23-42.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel (2006), *Nuevas actividades emergentes: el papel de la negociación colectiva*, Madrid.
- Sepúlveda Gómez, María; Rodríguez-Piñero Royo, Miguel (2020), “Balance del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos de Andalucía (SERCLA)”, *Temas Laborales*, 154, 121-158.
- Sierra Benítez, Esperanza Macarena (2013), “*El Estado actual del teletrabajo en la Unión Europea*”, *Boletín ADAPT*, 18, 1-2.
- Ushakova, Tatsiana (2015), “El Derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, 4, 74-92.

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>