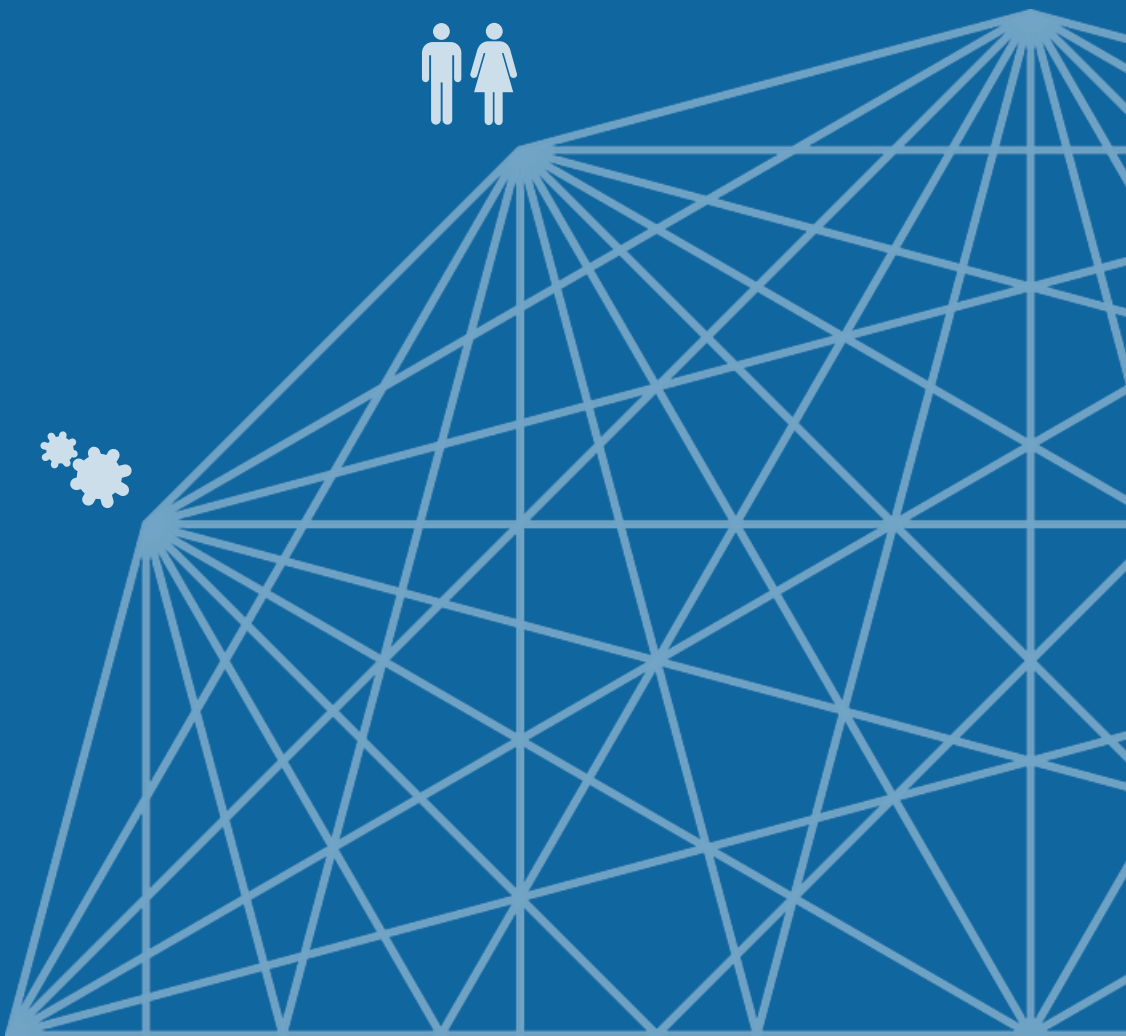


TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

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

PRESENTACIÓN

El trabajo a distancia ha sido, sin duda, junto con los ERTES, la estrella jurídica del ámbito laboral durante la crisis sanitaria. Esta forma de trabajo no es nueva, aunque sí novedosa en nuestro ordenamiento jurídico. Como podremos comprobar, por los datos aportados en el primer estudio científico que presentamos en este número monográfico, las cifras de trabajadores a distancia, o teletrabajadores si se prefiere, se han disparado tras la crisis sanitaria provocada por el COVID-19. El Gobierno se lanzó a regular vertiginosamente una forma de trabajo que se implantaría como medida de distanciamiento social y que ha permanecido durante bastante tiempo como forma habitual de prestación del trabajo entre nosotros. En el mes de septiembre de 2020, tras siete meses de intensa actividad jurídica provocada por la necesidad de regular las nuevas situaciones económicas y laborales generadas por la crisis sanitaria, se promulgó el Real Decreto-Ley 28/2020, sobre el trabajo a distancia, al que seguiría, poco después, el Real Decreto-Ley 29/2020, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas.

La sección de artículos científicos de nuestro número 3, se dedica de forma monográfica a algunas cuestiones jurídicas que suscitan los dos Reales Decretos antes mencionados. La aparición de ambas normas el pasado mes de septiembre ha merecido la elaboración de gran cantidad de estudios jurídicos sobre la regulación de una forma de prestación de trabajo que, como algunos indicaran, parece haber “llegado para quedarse” entre nosotros. No solo es un recurso enormemente utilizado durante la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, sino que pretende ser un elemento clave en la consolidación de la conciliación de la vida familiar y laboral y un instrumento adecuado para solventar algunos problemas de presencialidad en las empresas y en las Administraciones Públicas.

Sin duda, era necesario dedicar un número monográfico al análisis del trabajo a distancia o del teletrabajo, según lo queramos denominar, si bien, hemos de advertir que la selección de la temática a analizar ha venido determinada por el interés de los

autores, por lo que es posible encontrar algunas cuestiones que no han sido objeto de análisis, no tratándose, en ningún caso, de un número monográfico con pretensiones de abarcar todas y cada una de las cuestiones jurídicas que generan los Reales Decretos-Leyes mencionados.

El conjunto de artículos comienza con el estudio de Dolores Gómez Domínguez, Teresa Arévalo Quijada y Margarita Barrera Lozano, quienes constatan, desde un punto de vista cuantitativo el desarrollo del teletrabajo en las últimas décadas; incidiendo en su progresiva expansión en Europa y España tras la crisis sanitaria. Analizan las autoras los factores que han favorecido su crecimiento según el tipo de actividad y ponen de manifiesto las diferencias en el avance en esta forma de trabajo a nivel territorial, sectorial, familiar y educativo.

El segundo estudio científico, a cargo de Carolina Gala Durán, nos presenta un análisis de la implantación de Real Decreto-Ley 29/2020 en las Administraciones Públicas y la incorporación en el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público de un nuevo artículo – el 47 bis –, que regula la materia. La autora estudia las tres etapas de regulación del trabajo a distancia en este ámbito; antes del RDL 29/2020, tras la promulgación de esta norma y la consiguiente inclusión del artículo 47 bis del EBEP y, finalmente, la referida a los reglamentos sobre teletrabajo aprobados con posterioridad a la entrada en vigor del citado artículo que, como veremos, siguen una dirección continuista de la regulación anterior determinada, en parte, por la parquedad de la nueva regulación introducida por el RDL.

El necesario análisis de las fuentes reguladoras de las condiciones de trabajo a distancia se encuentra dividido en dos artículos científicos desarrollados por Juan Pedrosa González y José Luis Lázaro Sánchez. El primero de los autores dedica su estudio al análisis de la regulación convencional del teletrabajo, en particular, al estudio del papel de la negociación colectiva en la regulación de los aspectos más importantes del trabajo a distancia. Se analiza el tratamiento que la negociación colectiva puede dar a la concreción de aspectos claves en la regulación del teletrabajo; desde el Acuerdo de Teletrabajo a otras condiciones de trabajo como el salario, el tiempo de trabajo, la prevención de riesgos laborales o los sistemas de control empresarial.

Por su parte, José Luis Lázaro Sánchez aborda la temática del Acuerdo de Trabajo a Distancia, destacando los aspectos más importantes del mismo y su contenido obligatorio determinado por el RDL 28/2020. Se analiza con detalle el acuerdo que las partes han de firmar para articular esta forma de desarrollar la prestación laboral, sus modificaciones y la reversibilidad de lo acordado. Pone de manifiesto el autor los requerimientos formales que introduce el RDL para su celebración y el contenido mínimo del mismo; sin dejar de lado la libertad de negociación de las partes y el papel, de nuevo, de la negociación colectiva para concretar el mismo.

Culminado el estudio de la regulación de las condiciones de los trabajadores a distancia, se aborda el estudio de sus derechos colectivos. Ana Domínguez Morales

analiza bajo el título “Derechos colectivos de los trabajadores a distancia en el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre: problemas de aplicación práctica”, las controversias jurídicas que plantea el régimen jurídico de los trabajadores a distancia en perspectiva colectiva. Del mismo, destaca las garantías para su ejecución, tales como las reglas de comunicación entre las personas trabajadoras a distancia y sus representantes legales y aborda los problemas de aplicación práctica del reconocimiento legal de los derechos colectivos, a falta de una regulación convencional adecuada.

Ma. Teresa Igartua Miró analiza con detalle la exposición de los trabajadores a los riesgos psicosociales del trabajo y los mecanismos de protección. Su estudio “Teletrabajo y riesgos psicosociales: la imperiosa necesidad de reforzar la tutela preventiva” aborda con minuciosidad y enorme crítica el escaso contenido del RDL 28/2020 en esta materia y aboga por la necesidad de “reforzar una tutela integral y adaptada de esta problemática en el teletrabajo, llamada a una incidencia creciente dada su previsible extensión”.

Para finalizar el conjunto de artículos científicos sobre el trabajo a distancia, Pilar Miranda Plata expone, en su artículo “La oportunidad perdida para resolver en Andalucía los conflictos sobre teletrabajo en tiempos de COVID utilizando la mediación”, la problemática generada por el consciente o inconsciente olvido del legislador de recurrir a los medios de solución extrajudicial de conflictos para resolver los que se han ido generando como consecuencia de la implantación del teletrabajo tras la crisis sanitaria. Aborda la problemática general de los sistemas autónomos de resolución de conflictos laborales para solucionar los de carácter individual, y elabora una propuesta de implantación de estos recursos en Andalucía.

Es de justicia agradecer a todos los autores su dedicación y esfuerzo en el cumplimiento de los plazos, que han hecho posible presentar este número. También a los revisores que amablemente realizan su trabajo con extrema profesionalidad; y al coordinador de la Revista Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca, sin cuya ayuda, siempre amable y desinteresada, no habría sido posible la publicación de nuestro tercer número.

Esperamos que los Estudios presentados abran futuras reflexiones sobre la materia y contribuyan a la resolución de los problemas que, sin duda, continuará planteando la importante implantación del trabajo a distancia en la empresa y en la Administración Pública.

* * *

Al cierre de este número monográfico, ha sido publicada la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, que sustituye al Real Decreto-Ley 28/2020. Los cambios introducidos son pocos, si bien de importancia de cara a la regulación futura. Tras

considerarlo en el Comité Editorial, hemos optado por mantener las colaboraciones en su versión previa a la publicación en el BOE de dicha Ley y ofrecer un Cuadro comparativo del contenido de ambas normas como Anexo al final de este número. A modo de introducción a este, realizo a continuación un breve comentario de los cambios más relevantes.

En primer lugar, es preciso considerar la modificación del *artículo 4*, sobre la aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el ámbito del trabajo a distancia, en el que el legislador introduce una referencia expresa a otras causas de discriminación como “la edad, la antigüedad o grupo profesional, y la discapacidad”. En el apartado tercero de este precepto se establece un deber genérico de respeto a la igualdad de trato y de oportunidades, así como a la no discriminación, de las personas que se encuentren desarrollando un trabajo a distancia, en relación, especialmente, con los trabajadores que tengan un régimen de trabajo presencial. A mi juicio, no hubiera sido necesario referir qué causas de discriminación están o no incluidas, pues entiendo que son todas aquellas susceptibles de generar un trato diferenciado no justificado objetiva y razonablemente, como tantas veces ha indicado nuestro Tribunal Constitucional. No obstante, el legislador opta, ya en el RDL 28/2020, por destacar particularmente la discriminación por razón de sexo, y amplía esta referencia particular a otras causas que introduce en la redacción dada al precepto por la Ley 10/2021. Junto con la edad y la discapacidad – causas que podemos considerar clásicas – el legislador pone el acento en la antigüedad o grupo profesional.

En segundo lugar, también se modifica la redacción del *artículo 11* para añadir, en línea con la modificación del artículo 4, una garantía de accesibilidad en los medios de trabajo dirigida a las personas con discapacidad. Así, se añade al precepto la previsión de que, “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”.

Se modifica también, parcialmente, la redacción del *artículo 16*, a cuyo contenido se dedica una de las colaboraciones de este número monográfico. Junto a la tan aplaudida inclusión de la especial atención que haya de prestarse a los “factores psicosociales, ergonómicos y organizativos”, se añade en la Ley la “accesibilidad del entorno laboral efectivo”, en un intento de ampliar y no limitar la referencia a todos los posibles riesgos laborales característicos de la modalidad del trabajo a distancia. Con ello, como indica la Exposición de Motivos de la Ley, se persigue el objetivo de garantizar que los trabajadores a distancia mantengan el mismo nivel de protección que el resto de los trabajadores de la empresa.

Añade el legislador la modificación del *artículo 22* de la norma, con la finalidad de añadir una referencia expresa a la protección de las personas con discapacidad. De este modo, el precepto que el legislador dedica a los medios de control que el empresario podrá implantar para llevar a cabo la vigilancia de los trabajadores a distancia,

ve añadida una referencia al respeto de las circunstancias personales de los trabajadores, particularmente, de la concurrencia de una discapacidad. Como digo, sigue la línea de las mejoras incluidas en la norma a través de enmiendas parlamentarias dirigidas a reforzar la protección de las personas con alguna discapacidad.

Finalmente, añade la Ley una *Disposición Adicional tercera* con el objetivo de aclarar que, en el trabajo a distancia, el domicilio de referencia a efectos de considerar la Autoridad Laboral competente, y los Servicios y Programas públicos de fomento del empleo aplicables, será el que figure como tal en el contrato de trabajo. En su defecto, “se considerará el domicilio de la empresa o del centro o lugar físico de trabajo”. A mi juicio, se trata de una especificación importante pero que quizá genere más dudas que certezas por la referencia al “lugar físico de trabajo” como alternativo al “domicilio de la empresa o del centro”.

M^a Luisa Pérez Guerrero
Universidad de Huelva