

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

IN MEMORIAM

DOCTORA ASUNCIÓN GARCÍA-NEBLE NEBLE

Resulta difícil hacer una necrológica formal en cualquier caso, pero más aún cuando ese escrito se dedica a una persona excepcional, a una universitaria ejemplar y a una muy querida amiga. Todas estas cualidades concurren en la Doctora Asunción García-Neble Neble que hace poco tiempo que nos ha dejado, llevada por una enfermedad que, aunque la haya matado, no pudo con ella. Hasta el final mantuvo el valor y las ganas de luchar, manifestadas desde el frío punto de vista académico en la terminación y la brillante defensa de su tesis doctoral ya muy avanzado el mal. Luchó, estudió, se interiorizó en el tema, participando en los debates de las épocas que atravesó la forma del despido colectivo y obtuvo brillantes conclusiones que, a pesar de su orientación inicial histórica, ayudan hoy aún a entender de dónde venimos, cómo somos y por qué somos como somos.

Desde que llegué a la Universidad de Huelva valoré sus muchas dotes para el trabajo universitario, también desde la perspectiva docente. No había, literalmente, materia que no pudiera dejarse a su cargo con la confianza de que su dedicación y su empatía garantizarían una enseñanza de calidad. O encargo académico que no aceptara en cualquiera de los entonces dispersos Centros de la Universidad. También a la burocracia le hizo frente con el valor y la laboriosidad que requería una pequeña Universidad de escasos medios.

La Universidad de Huelva se vio privada pronto de ella por su enfermedad, pero estoy segura de que sus compañeros, como yo, la echan y echarán de menos. Una persona como ella trasciende el medio universitario, aunque estas sencillas líneas se escriban desde él.

Adiós, Asunción. O hasta siempre.

María Fernanda Fernández López
Directora

EDITORIAL

NUEVA SECCIÓN: FIRMA INVITADA

Cuando pensamos colectivamente en esta revista nos imaginamos un producto preparado para la innovación, abierto a cambios y novedades, capaz de adaptarse a los tiempos y a los temas. Una revista en formación, que pueda alterar sus contenidos y secciones; y así lo hemos venido haciendo en estos primeros números, que con este alcanzan el tercero. Procuraremos en los próximos incluir nuevos contenidos. Ahora presentamos Firma Invitada.

Con la Firma Invitada de *TPDM* pretendemos incluir en nuestra revista la opinión de voces autorizadas del mundo de las relaciones laborales, dando entrada a personas reconocidas que puedan aportar a nuestra revista su visión sobre los temas que a ellos y a ellas mismas interesen.

Esta sección la queremos *abierta* en todos los sentidos. No habrá indicaciones de temas, ni vinculación con los contenidos de la revista. Tampoco un modelo o formato predeterminado. Será quien firme quien elija también el contenido y el enfoque.

Las invitaciones llegarán no solo a iuslaboralistas, porque queremos una revista interdisciplinar; ni todos serán académicos, porque pensamos que también otros perfiles tienen opiniones y visiones que vale la pena compartir.

Tenemos el privilegio de contar para esta ocasión con una de las mejores y más reconocidas firmas de la doctrina iuslaboralista europea, la del Profesor Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER. Fundador de una escuela de juristas del trabajo, innovador a lo largo de toda su carrera, el Profesor RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER fue también el inventor, entre nosotros, de un género literario particular, la editorial de revista jurídica. Y lo hizo en la revista que dirigió tantos años, *Relaciones Laborales*, cuya aparición supuso un cambio radical en el panorama de la prensa jurídica iuslaboralista española. Las Editoriales de la revista, para cuya elaboración se creó un

equipo verdaderamente legendario, con los Profesores CASAS BAAMONDE y VALDÉS DAL-RÉ, fueron una novedad en nuestro panorama académico, permitiendo un tratamiento de los temas diferente al de los productos académicos tradicionales, como el artículo doctrinal o el comentario de jurisprudencia. Desprovista de notas, con una extensión menor, sin una vinculación con cuestiones de actualidad o líneas temáticas, la editorial demostró ser un instrumento de enorme utilidad y flexibilidad. Así, servía tanto para presentar un número monográfico como para comentar una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (cuando esta jurisprudencia no solía manejarse), una reforma legal o un trabajo recién publicado. Pero también para hacer una reflexión general sobre un tema concreto, identificar un nuevo problema o señalar una línea de tendencia. Algunos se convirtieron en clásicos, introduciendo conceptos nuevos y generando debates. Baste señalar, para corroborarlo, las Editoriales “La huida del Derecho del Trabajo”, o “Flexibilidad: ¿un debate interesante o un debate interesado?”, al ser trabajos por todos conocidos y reiteradamente citados.

El Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla publicó en el año 2015 una recopilación de editoriales bajo el título de *Tres Décadas de Relaciones Laborales en España*. Este libro se publicó con motivo del acto de conmemoración de los 80 años de don Miguel, organizado por la Universidad de Sevilla y celebrado en su Paraninfo.

Había algunos precedentes del género que comento, como las brillantes reflexiones del Profesor BORRAJO DACRUZ en su *Actualidad Laboral*. Pero la irrupción de estas editoriales tuvo un gran impacto en nuestro panorama editorial, y hoy forma parte de la mayoría de los contenidos estándares en las revistas jurídicas propias de nuestra disciplina, incluyendo esta.

Las Editoriales del Profesor RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER se extendieron durante tres décadas, aproximadamente, en aquella revista. Y continuaron en *Derecho de las Relaciones Laborales*, para muchos una continuación de *Relaciones Laborales*. Hemos querido aprovechar esta experiencia para abrir nuestra serie de Tribunales Invitadas.

Por último, no quiero finalizar sin enviar, en nombre de todo el equipo de TPDM, nuestra más sincera felicitación y deseos de buen trabajo a la nueva Junta Directiva de la AEDTSS y, en especial, a su Presidenta, la Profesora CASAS BAAMONDE, quien continúa al frente de la misma, lo que se suma a su también reciente elección como Presidenta de la SIDTSS.

Miguel Rodríguez-Piñero Royo
Director

FIRMA INVITADA

PRUEBA ILÍCITA Y NULIDAD DEL DESPIDO

Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Consejero de Estado

1.- Cuando hace años se discutía el valor probatorio de nuevos medios de prueba de carácter técnico o digital, como la grabación sonora o audiovisual o la información con base informática, ya se señalaba la “peligrosidad” de su uso, tanto por el riesgo de su posible manipulación (según DE LA CUESTA, “las posibilidades de trucos y montajes *ad hoc* son prácticamente ilimitadas”) –lo que han podido ser reducidos por los avances técnicos– como por “comportar determinados peligros para otros derechos y fines a salvaguardar y cumplir por el ordenamiento jurídico” y, en concreto, la “lesión de derechos fundamentales” (DEL REY). Así lo advertía la entonces Sala 6ª del Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de julio de 1984 que declaró admisible como prueba una proyección de vídeo, aunque con la cautela de siempre “que su utilización se lleve a cabo con respeto a la dignidad, intimidad y honor de las personas”, haciendo referencia implícita al rechazo, y consecuente irrelevancia, de esos medios de prueba obtenidos ilícitamente.

En un momento en que el Tribunal Constitucional estaba abordando “grandes problemas constitucionales...sobre supuestos de hecho de naturaleza laboral” (ALONSO OLEA), se ocupó por primera vez del tema de la prueba ilícita en un asunto laboral en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, que desestimó el recurso de amparo, pero sentó una importante doctrina, aplicable más allá del proceso laboral, sobre la ilicitud de una prueba (cinta magnetofónica) que había sido obtenida con violación de derechos fundamentales del trabajador. Para ello, el Alto Tribunal se basó en la posición preferente que tienen los derechos fundamentales, en su carácter inviolable y en ser una “garantía objetiva de libertad” (haciéndose eco de la Sentencia norteamericana *USA v James* de 1976, que hablaba al respecto de “garantía de los

derechos reconocidos en la IV Enmienda”). Ello haría “impertinente”, a efectos del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes del art. 24.2 CE, un instrumento probatorio obtenido ilícitamente con violación de derechos fundamentales.

Alonso Olea, al comentar la Sentencia 116/1984, había afirmado, con palabras contundentes, que importaba más evitar el escarnio de los derechos fundamentales que la constatación de los derechos en un proceso, pero que debía tenerse en cuenta la índole de la verdad procesalmente buscada, la naturaleza del proceso, el carácter del derecho constitucional violado y el grado de violación cometida, sopesando las garantías de prueba y el bien jurídico que protege el derecho fundamental con el interés público en la verdad. Esa ponderación de intereses y valores evoca los principios de adecuación y proporcionalidad, que resultan claves en materia de derechos fundamentales tanto sustantivos como procesales.

La doctrina sobre la prueba ilícita es bien conocida, así como su alcance no solo procesal sino sustantivo, y ha encontrado consagración legal en el art. 11.1 LOPJ, que niega efecto a las pruebas obtenidas “directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”. Esta consagración legal expresa no ha implicado que las consecuencias de las pruebas obtenidas con lesión de derechos fundamentales se haya “rebajado” al nivel de “mera legalidad”, al igual que ocurre con el alcance de la referencia a “prohibida por la ley” en el art. 283.3 LEC vigente o, aún más claramente, en el Procedimiento laboral la regla establecida en el art. 90.2 de la LRJS, que impone la inadmisión de pruebas que tuvieran su origen o se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan una violación de derechos fundamentales o libertades públicas.

Pasados más de treinta años, la digitalización ha provocado importantes avances en las técnicas probatorias, en especial las vinculadas al uso de internet, los correos electrónicos, los teléfonos inteligentes, el uso de los ordenadores, etc. Ello ha hecho que el tema de la prueba ilícita con lesión de los derechos fundamentales haya adquirido una nueva dimensión, no solo en el proceso penal, donde la cuestión se plantea con mayor dramatismo (al tener que elegirse u optarse por absolver en casos en los que es evidente la culpabilidad del imputado o por aceptar el valor probatorio de la prueba ilegal), sino también en el proceso de trabajo, especialmente en materia de despido, donde son frecuentemente utilizadas las nuevas técnicas probatorias que han facilitado la búsqueda de la verdad material; pero que han generado riesgos de violación de derechos fundamentales de las partes del contrato de trabajo, tanto del empleador como, sobre todo, del trabajador, dada la desigualdad material de las partes en el proceso de trabajo, que ya evocara la STC 118/1984, y dado el dominio de los medios de prueba por parte del titular de la organización productiva. De ahí la necesidad de asegurar un uso lícito –y no lesivo de derechos fundamentales– de estas nuevas técnicas o medios probatorios, que se aportan al proceso pero se originan fuera del acto del juicio oral.

En el proceso de despido, especialmente en el del mal llamado “despido disciplinario”, en el que alcanza especial relieve la vertiente conflictual del contrato de trabajo, resulta decisivo el acceso y disposición de material probatorio, incluidos los nuevos métodos probatorios digitales. El empleador tiene la carga de aportar el material probatorio para demostrar el incumplimiento culpable que ha alegado para justificar el despido del trabajador, y su dominio sobre la prueba le ha llevado a utilizar también medios probatorios facilitados por las nuevas técnicas que afectan a derechos digitales del trabajador, hoy elevados a fundamentales. Existe una amplia doctrina judicial y académica sobre el tema de la incidencia de los nuevos medios de prueba sobre los derechos fundamentales del trabajador, que cabe evocar y que no es necesario repetir en estas páginas, cuyo propósito no es sintetizar esa conocida doctrina sino centrarse, respecto al proceso de trabajo y, más concretamente, el del despido disciplinario, sobre el alcance en la calificación judicial de ese despido de la aportación por el empleador de pruebas ilícitas, obtenidas con violación de derechos fundamentales del trabajador. Y se hace para mostrar la preocupación ante una reciente jurisprudencia constitucional que podría cuestionar los avances logrados en la protección de los derechos fundamentales en materia probatoria, y que ha corregido a favor del empleador la doctrina dominante sobre los efectos sobre el despido del uso de la prueba aceptada por el juez de instancia interpretando la normativa legal vigente de modo más sensible a la protección de los derechos fundamentales del trabajador.

2.- La regulación legal del Proceso Laboral en la Ley 36/2011 ha tenido en cuenta, por su modernidad, la jurisprudencia constitucional sobre el respeto del derecho a un proceso sin indefensión con todas las garantías. Ha incorporado un amparo judicial dedicando el Capítulo XI de su Título II a la Tutela judicial de los derechos fundamentales y libertades públicas. En este procedimiento especial determina su art. 182 que la sentencia declarará, entre otras cosas, la nulidad de la actuación de la entidad empleadora. Sin embargo, el art. 184 LRJS ha excluido de esta modalidad procesal, entre otras, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo en las que se invoque lesión de derechos fundamentales y de las libertades públicas. En tal caso, se seguirá el proceso de despido acumulándose en él la pretensión de violación de derechos fundamentales y libertades públicas, previendo, sin embargo, la aplicación de las reglas y garantías previstas en el Capítulo XI del Título II, incluida la llamada como parte del Ministerio Fiscal. Por otro lado, respecto al proceso por despido, el art. 108.2 LRJS declara nulo el despido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

La exclusión del despido lesivo de derechos fundamentales del proceso laboral especial de “tutela de los derechos fundamentales” ha supuesto –paradójicamente– un debilitamiento de la protección de aquellos para unos casos y momentos en los que esa tutela resulta más necesaria. Sin embargo, la previsión legal de la nulidad del

despido acordado con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador ha venido sirviendo de garantía de la efectividad de esos derechos y ha tenido un efecto disuasorio para evitar violaciones por el empleador –o por sus colaboradores– de tales derechos; también en los casos de los generados para obtener ilícitamente pruebas para tratar justificar judicialmente el despido, un efecto disuasorio que ya evocara la STC 114/1984.

3.- Pese a ese sólido cuerpo legal de tutela procesal de los derechos fundamentales del trabajador, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo de 2021, puede suponer, de mantenerse su controvertible doctrina, un retroceso en la tutela de los derechos fundamentales y en la “garantía objetiva e implícita en el sistema de los derechos fundamentales, cuya vigencia y posición preferente en el ordenamiento puede requerir desestimar toda prueba obtenida con lesión de los mismos” (STC 114/1984).

La STC 61/2021 sigue una preocupante pauta iniciada ya, en un asunto penal, en la STC (Pleno) 97/2019, de 16 de junio, la cual ha sido objeto de fuerte crítica –a veces, dura e, incluso, personalizada–, acusándola de degradar el alcance de la prohibición de la prueba ilícita, y que ha llevado a afirmar que la prueba ilícita “ha muerto”. La STC 97/2019 se ha centrado en el valor de la prueba ilícita en el Proceso penal, habiendo restringido al máximo su ámbito de aplicación y exigiendo para su apreciación no solo la vulneración de un derecho fundamental sustantivo sino también su interacción con alguna de las garantías del proceso justo del art. 24 CE. La Sala ha ponderado más el derecho fundamental “a la prueba” que los derechos fundamentales “afectados por la ilicitud de la prueba”, lo cual es difícilmente conciliable con la letra y el espíritu del art. 11.1 LOPJ, que no puede ser leído sin tener en cuenta la STC 114/1984, que es su más directo precedente. Aunque se la cite, como ha señalado la doctrina, se ha troceado su texto y se le ha dado un sentido que no es el que la inspiró, ni el que responde a la evolución posterior de las leyes, la jurisprudencia y la doctrina, ni es coherente con los criterios más recientes del TEDH.

Es una exageración extraer de la STC 97/2019 la conclusión de que la doctrina constitucional sobre la prueba ilícita habría muerto, también porque el art. 11.1 de la LOPJ sigue vigente y sigue ordenando que no surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente vulnerando los derechos o las libertades fundamentales. La STC 97/2019 reconoce la existencia de ese marco legal pero, al mismo tiempo, considera, en una afirmación harto discutible, que la licitud de las pruebas violentando directa o indirectamente los derechos fundamentales es un problema de legalidad ordinaria, que corresponde ponderar al tribunal ordinario, llegando a considerar que la opinión contraria –mantenida por la mayoría de la doctrina procesal– es una posición teórica que puede defenderse tan solo de *lege ferenda*, invitando a una reforma legal, que no tendría alcance constitucional aunque se llegara a modificar la norma.

Nuestra Constitución no ha limitado su art. 24.2 al proceso penal, aunque sea allí donde alcance su mayor efecto y relieve. Establece una serie de garantías para que todo proceso sea justo, equitativo y de efectiva tutela; lo que afecta al derecho a la prueba “pertinente”, que excluye un derecho a su obtención y práctica ilícitas y, desde luego, la que resulte contraria a los derechos fundamentales, tanto sustantivos como procesales, que están constitucionalmente protegidos, y por ello no pueden ser considerados materias de mera legalidad, como el Tribunal Constitucional ha venido entendiendo, en relación, por ejemplo, a la “indefensión”.

La STC 61/2021 ha llegado más lejos, a partir de una visión reductiva del derecho a la tutela judicial efectiva como mero derecho a una prestación o servicio “correcto” o “no arbitrario”. Antes de entrar en su examen, conviene aludir brevemente a los hechos que están en su base.

En sustancia, se ha tratado de un despido de una trabajadora en cuya “carta de despido” se señalaban una serie de incumplimientos laborales “detectados” y se indicaba que se había puesto en práctica “el protocolo de monitorización de su equipo informático” con el fin de determinar en qué empleaba su jornada laboral, y, más particularmente, cuál era su ocupación; y si esta era lo suficientemente completa como para no poder dedicar parte de su tiempo de trabajo a las funciones que la Compañía le estaba encomendando. La carta afirmaba que esa monitorización había permitido comprobar que solo dedicaba el 30 por ciento de su jornada laboral a labores profesionales, empleando el 70 por ciento de la jornada restante a cuestiones del ámbito de su esfera personal o a no realizar labor alguna, concluyendo que esa monitorización había demostrado que había dedicado una parte de su jornada laboral a cuestiones personales y ajenas a su actividad laboral, lo que suponía indisciplina y desobediencia, así como una grave transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza en su puesto de trabajo. En la carta se aludía también al deficiente trato y comportamiento con el resto de sus compañeros y superiores jerárquicos.

En la demanda de despido se invocó la vulneración de la dignidad y del derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, como consecuencia de la monitorización del ordenador y de la entrada tanto en su correo personal como en los correos electrónicos con su Letrada; así como la existencia de la vulneración de su derecho a la integridad moral, al honor y a la propia imagen, como consecuencia del acoso laboral sufrido en la empresa. Se solicitaba del Juzgado que declarase la vulneración de derechos y la nulidad del despido con condena a la inmediata readmisión o, subsidiariamente, la improcedencia del despido, así como una indemnización por daños morales de 51.439,40 euros.

El Juzgado de lo Social estimó parcialmente la demanda en cuanto a la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, declaró la nulidad del despido y condenó al abono de una indemnización de 6.251 euros, denegando la existencia de acoso. La sentencia considera no justificada

la monitorización del ordenador, siguiendo la doctrina de la STEDH *Barbulescu*, al considerar que se podía haber conseguido la prueba con medios menos invasivos. Por ello, declara nulo el despido y aplica el art. 183.1 LRJS en cuanto a la indemnización que le corresponde por haber sufrido lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, concediendo una indemnización de 6.251 euros, que es el importe mínimo establecido para una falta muy grave por la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

Esta Sentencia fue recurrida por la trabajadora, por la no estimación del acoso laboral, y⁴ por la empresa, que solicitaba se declarara lícita la prueba resultante de la monitorización del ordenador y que, en su caso, el despido fuera declarado “improcedente” y no “nulo” con base en la prueba no declarada nula. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó el recurso de la empresa, que defendía que no procedía la calificación del despido como “nulo”, al no haberse probado que la empresa pretendiera esa vulneración de los derechos fundamentales (sic) ni que su motivo respondiera a una vulneración de esos derechos fundamentales, “no pudiendo... confundirse el despido con violación de derechos fundamentales con la infracción de derechos fundamentales para la obtención de la prueba de parte de los hechos en los que se basó la empleadora para adoptar tal sanción”. Para el Tribunal de suplicación, una vez eliminados por ilícitos los hechos acreditados mediante la monitorización –y solo estos–, los otros hechos imputados no alcanzan la gravedad y culpabilidad para justificar el despido, por lo que considera no acreditada su procedencia, declarando el despido como “improcedente” y denegando la indemnización prevista en el art. 183 LRJS, al no haber existido lesión del derecho fundamental ni nulidad del despido.

En suma, el órgano de instancia y el órgano de suplicación han coincidido en que la monitorización del ordenador lesionó los derechos fundamentales de la trabajadora, y la discrepancia entre ellos se ha centrado en si de aquella vulneración se derivaban necesariamente la nulidad del despido y la indemnización del daño moral por la lesión del derecho fundamental, o, si, al existir otras pruebas en el proceso, éstas podían ser tenidas en cuenta para valorar la gravedad del incumplimiento a efectos de considerar o no procedente el despido. Así razona el Tribunal Superior de Justicia cuando, en un primer paso, pone entre paréntesis la prueba, y con ello la lesión de los derechos fundamentales, y –en consecuencia– estima que no procede declarar su nulidad ni conceder una indemnización a la despedida; y, en un segundo paso, valora el resto de la prueba y considera que no se han probado las causas que justifiquen un incumplimiento grave y culpable para declarar el despido como “procedente”. De este modo, termina por declararlo como “improcedente” (la petición subsidiaria en la demanda formulada por la trabajadora), condenando a la empresa a las consecuencias legales pertinentes.

Aunque ambas partes formularon recurso de casación para la unificación de doctrina, ambos fueron inadmitidos, y contra esa inadmisión y contra la Sentencia del

Tribunal Superior de Justicia ha formulado el recurso de amparo la trabajadora, donde plantea fundamentalmente el tema de las consecuencias jurídicas de la nulidad de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, que debe llevar, con cita de amplia jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional, no solo a declarar nulo el despido sino a conceder una indemnización por esa violación.

Frente a esa demanda formuló alegaciones la empresa oponiéndose al amparo, sosteniendo que la consecuencia de la prueba ilícita es su eliminación del procedimiento, habiendo sido perfectamente razonables los fundamentos de la Sentencia de suplicación para declarar la improcedencia del despido sin incurrir en arbitrariedad o error patente reprochable en sede constitucional. Para la empresa, el art. 55,2 ET no impide distinguir entre la *nulidad de la prueba* y la *nulidad del despido*, una cuestión que no puede examinar el Tribunal Constitucional en sede del art. 24.1 CE, al ser esta interpretación una cuestión de legalidad ordinaria, vinculada a la calificación del despido, que corresponde decidir, en última instancia, al Tribunal Supremo, por ser la calificación del despido una materia de legalidad ordinaria.

Como podrá verse, muchos de estos argumentos van a inspirar el contenido de la Sentencia constitucional.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo. Para ello, desgrana la jurisprudencia constitucional sobre el contenido y alcance del “derecho a la intimidad” y al “secreto de las comunicaciones”, y sobre el contenido del derecho “a la tutela judicial efectiva”, así como su doctrina constitucional sobre los efectos de la prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales, vinculada al principio de presunción de inocencia. Considera que los criterios constitucionales sobre la prueba ilícita en el Proceso penal pueden ser también aplicados al Proceso laboral, en el sentido de no poder tenerse en cuenta ni utilizarse un medio de prueba obtenido con vulneración de derechos fundamentales para probar los hechos que justifican el despido. Aplicando esa doctrina al caso, considera que, como la vulneración autónoma de los derechos fundamentales ya ha sido reconocida por los órganos judiciales, lo que es objeto de impugnación es “el efecto que la ilicitud de la prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales debe producir en la calificación del despido”. Para la Fiscalía, el art. 55 ET no obliga a estimar que cualquier despido en cuya carta o en cuyo proceso de impugnación se aporte una prueba obtenida con violación de derechos fundamentales suponga automáticamente su declaración como “nulo”, salvo cuando la única causa alegada para despedir resulte directamente de los hechos acreditados con la prueba ilícita (“interpretación que resulta congruente con el art. 55.5 LET al declarar la nulidad del despido”). Estima, por ello, errada la tesis de la Sentencia de suplicación que distingue entre el despido con violación de derechos fundamentales y la infracción de los derechos fundamentales para la obtención de los hechos en los que se basó la empleadora para justificar el despido, desligando así el despido de la violación de los derechos fundamentales. El fiscal entiende que

se ha vulnerado, además, el art. 24.1 CE al considerar incongruente la afirmación de que “no ha existido vulneración de derechos fundamentales para rechazar la concesión de una indemnización”, cuando la misma Sentencia afirma que se vulneraron los derechos fundamentales al realizar la monitorización del ordenador, y que, por ello correspondería aquella, incluso, en el caso de calificarse el despido como “improcedente”.

4.- La Sentencia 61/2021 resalta que como en la instancia y en la suplicación se había aceptado la exclusión probatoria de la prueba documental derivada de la monitorización del ordenador, por haberse obtenido con vulneración del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, lo que corresponde examinar es “si aparece reconocible, como una consecuencia constitucionalmente derivada del contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE), y, por tanto, exigir en términos constitucionales, que el despido de la demandante de amparo sea calificado como nulo en un caso como el presente en que una de las pruebas con las que se pretendía justificar dicho despido vulneró estos últimos derechos fundamentales”.

La STC 97/2019 se había referido a las garantías constitucionales del Proceso justo, pero otorgaba al órgano judicial ordinario un poder de ponderar el alcance de los efectos de la ilicitud de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales. Pero la STC 61/2021 ha eludido toda referencia al Proceso justo porque parte de una interpretación restringida del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, al entenderlo como un “derecho de prestación” cuyo contenido se reduce a obtener un resultado fundado en derecho, con el solo límite de la arbitrariedad o del error judicial manifiesto; y ello, aunque el órgano judicial aplique una doctrina motivada que pueda ser objeto de críticas y opiniones contrarias. Desde esa perspectiva solo le correspondería examinar si la tesis mantenida por la Sentencia de suplicación tiene un carácter razonable. En esa perspectiva, la idea de un proceso justo y de un proceso con todas las garantías se desvanece, y el derecho a la tutela judicial efectiva se reduce a un derecho prestacional en el que el control del amparo constitucional queda severamente limitado, asumiendo la tesis mantenida por la entidad empresarial del carácter de mera legalidad de la calificación del despido –un criterio que ya en 1981 rechazó el propio Tribunal Constitucional al construir la novedosa doctrina del despido radicalmente nulo-.

En realidad, la Sentencia constitucional no llega a asumir la tesis empresarial ni la del Tribunal de suplicación, desvinculadora de la calificación del despido de la vulneración de los derechos fundamentales (por prueba ya declarada nula), que conlleva poner entre paréntesis esa prueba de modo que afectara a la validez del despido. Solo considera que es una interpretación razonable de la regla legal, partiendo de la

premisa (“debemos declarar desde este momento”) de que del contenido esencial de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones “no dimana una exigencia, ni de un derecho subjetivo que pueda amparar la clasificación de despido disciplinario de la demandante de amparo como nulo”, aunque añade que ello no signifique que esa calificación del despido sea ajena o indiferente al derecho a la tutela judicial efectiva. La Sentencia hace referencia a la situación de nuestro Ordenamiento cuando se dictó la Sentencia 114/1984, cuando hoy día tanto la jurisprudencia de Estrasburgo como la de Luxemburgo, así como nuestra jurisprudencia constitucional y nuestra legislación, no reconocen eficacia jurídica a actos atentatorios de derechos fundamentales; no solo el ya citado art. 11 LOPJ, sino también el art. 90 LRJS –preceptos que, en cuanto afectan a derechos fundamentales, tienen un alcance que sobrepasa necesariamente el ámbito de la mera legalidad–.

La STC 61/2021 profundiza y acentúa la línea de debilitamiento de la protección de los derechos constitucionales que está en la base de la prohibición constitucional de la prueba ilícita, que no es una mera prohibición incidental para asegurar la igualdad de las partes en el proceso sino un instrumento de garantía y de fortalecimiento de los derechos fundamentales. La tesis de que la violación originaria del derecho fundamental sustantivo en la obtención de la prueba no determina de por sí la violación del “derecho a un proceso con todas las garantías”, recuerda la vieja doctrina del Tribunal Central de Trabajo, profundamente reductora del juicio de constitucionalidad, que separaba radicalmente el juicio de constitucionalidad del juicio de legalidad –que le era propio–, para poder seguir manteniendo ideas y tesis preconstitucionales, rechazando toda tentación de interpretación de la legalidad a la luz de la Constitución. Se hace patente, pues, el rechazo a lo que ha sido la tradición seguida por el Alto Tribunal durante muchos años: una interpretación constitucional de la legalidad por la jurisprudencia constitucional “laboral” que ha sido –a mi modo de ver– decisiva para la transformación y verdadera modernización de nuestro Derecho del Trabajo y para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo. Esta doctrina asentada por nuestro Tribunal Constitucional –unida a los comentarios doctrinales– ha tenido un amplio eco e influencia en nuestra legislación, nuestra jurisprudencia y nuestra doctrina, y ha sido modelo para otros Ordenamientos, provocando su influencia una sensible reducción de la necesidad del trabajador de acudir al amparo constitucional; lo que, ahora, de seguirse esta nueva línea, corre el peligro de convertirse en una vía utilizada por los empleadores para contener o reprimir los “entusiasmos” de los jueces ordinarios en la tutela de los derechos fundamentales del trabajador.

5.- Como ha sido dicho, las consecuencias de la prueba ilícita en el proceso laboral, y muy particularmente en el proceso de despido, tienen especial trascendencia, dado que en este proceso se refleja también la desigualdad de las partes en la relación

de trabajo, siendo un proceso donde es el empleador quien normalmente tiene el dominio sobre la prueba; supremacía que deriva también de los poderes de dirección y de disposición, no solo sobre el trabajador sino sobre la propia organización productiva. La propia estructura del juicio oral, en el que no se prevé contestación a la demanda ni aportación previa de prueba, hace posible la aparición de “pruebas sorpresa” que dificultan la defensa del propio trabajador, especialmente en momentos donde el conflicto latente puede hacerse conflicto abierto, como ocurre en los procesos de despido; de hecho, ha sido en estos procesos donde la problemática de la ilicitud de la prueba se ha planteado con mayor frecuencia. Esa desigualdad se acentúa en el caso de las grandes empresas, que pueden utilizar “grandes” abogados de grandes bufetes, cuyo coste no podría soportar el trabajador, como parece suceder en el caso donde no es creíble que quien haya llevado a cabo eficazmente la defensa procesal de la entidad empleadora en el proceso ordinario y en el amparo constitucional sea la misma persona que haya asesorado la fase previa al despido y, en concreto, la redacción de la comunicación escrita del mismo, centrada en la existencia y el resultado de la monitorización del ordenador de la trabajadora.

La STC 61/2021 declara, con razón, que el derecho a la tutela judicial efectiva exige que las resoluciones judiciales sean fundadas en Derecho, o sea, con una aplicación de la legalidad que suponga una exégesis racional del Ordenamiento y que no sea arbitraria ni manifiestamente irrazonada o fruto de un error patente irrazonable; lo que afecta, por tanto, a una motivación que no sea fruto de un error patente ordinario o de una arbitrariedad, pero no implica un derecho al “acierto judicial”, pues en el proceso suelen enfrentarse dos posiciones jurídicas fundadas, y son posibles diversas y enfrentadas interpretaciones, tanto de los hechos como de la legalidad. También se ha de estar de acuerdo con que el Tribunal Constitucional tiene que respetar decisiones judiciales razonadas y razonables y no debe interferirse en la esfera de la mera legalidad. Pero esa doctrina no es aplicable cuando están en juego derechos fundamentales; la propia Sentencia reconoce que la calificación del despido no es ajena o indiferente al derecho a la tutela judicial efectiva, y –por la misma razón– a todos los demás derechos fundamentales. Además, del art. 24 CE se deduce que una efectiva tutela judicial tiene que obtenerse en un proceso justo, equitativo, sin indefensión y con todas las garantías, lo que incluye desde luego la temática probatoria. En este marco, en contra de lo que ha dicho la STC 97/2019 –y reproduce la STC 61/2021–, ningún tribunal, incluido el propio Tribunal Constitucional, tiene un “poder omnímodo” para ponderar si la ilicitud de la prueba puede considerarse un elemento integrador de las garantías procesales de un proceso justo.

La distinción entre un despido con violación de derechos fundamentales y la infracción de derechos fundamentales para la obtención de la prueba de los hechos en los que se basó la empleadora para justificar el despido, y que lleva al órgano de suplicación a afirmar como “no probado” que la empresa pretendiera esa vulneración,

ni que el motivo del despido respondiera a una vulneración de esos derechos fundamentales, *no permite* que la alegación y prueba de otras causas concurrentes alegadas e insuficientes para justificar el despido permitan declarar su “improcedencia”. Si ese planteamiento prosperara, se podrían producir infinidad de abusos mediante la alegación, junto a los motivos contenidos en la prueba ilícita, de causas ficticias o irrelevantes que no supongan un incumplimiento grave y culpable del trabajador, aunque, como al parecer habría ocurrido en el caso, los motivos principales y auténticos del despido hayan sido unos hechos conocidos y probados a través de la prueba ilícita, ni siendo los otros motivos o causas alegadas ajenos al resultado de esa “monitorización”, sino frutos de la prueba prohibida. En este tema resultaría más convincente el razonamiento matizado del fiscal. Ya ALONSO OLEA nos advertía de la necesidad de una ponderación de intereses y valores para sopesar la garantía de prueba, el bien jurídico que protege el derecho fundamental con el interés público de la verdad, y aquí sí que puede existir una aplicación de los principios de adecuación y proporcionalidad, sobre todo en los casos en que en la justificación del despido concurren otras causas probadas que pudieran llevar a declarar el despido procedente, poniendo entre paréntesis el motivo alegado basado en una prueba ilícita. Pero tal no puede suceder cuando esos otros motivos son ficticios o irrelevantes o estén estrechamente entrelazados con las conductas incumplidoras obtenidas a través de la prueba ilícita. No puede darse irrelevancia a la lesión de los derechos fundamentales de la trabajadora ante un despido que solo podría justificarse basándose en los motivos obtenidos a través de la prueba ilícita.

La Sentencia de suplicación ha considerado, para rechazar la nulidad del despido, que el móvil empresarial no respondió a una causa vulneradora de los derechos fundamentales sino a una obtención ilícita de una prueba para justificarlo. Pero este móvil había viciado ya de raíz ese despido, que no se hubiera acordado sin esa previa violación del derecho fundamental, habiendo sido elemento necesario para acordarlo, —como se reconoce en la propia comunicación escrita del mismo— de la que se deduce que la monitorización indebida del ordenador. Esta constituyó un acto preparatorio para obtener la prueba para un despido posiblemente ya decidido, y que inevitablemente terminaría en un proceso, siendo los hechos esenciales imputados al trabajador, y la prueba de ellos el resultado de ese indebido control. Al constituir este la base sobre la que se sustenta el motivo directo del despido, y existir una ligazón absoluta entre ambos, resulta ligado íntimamente a éste por lo que el despido mismo, y no solo la prueba descartada, ocasionó la violación del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones de la trabajadora.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha tratado de separar, como momentos distintos, el de la obtención “extraprocesal” ilícita de la prueba con violación de los derechos fundamentales —una lesión reconocida en sede judicial—, y el de su utilización ilícita en la comunicación escrita del acto de despido y en el proceso

consiguiente, en el que no puede ser irrelevante la conducta empresarial lesiva de derechos fundamentales, como elemento inseparable del acto mismo del despido. Una lesión por ello de los derechos fundamentales alegados en la demanda de amparo contra unas decisiones judiciales que ya habían considerado ilícita la prueba invalida. El tema no puede resolverse con el argumento de que no existe un derecho subjetivo a la nulidad del despido con violación de los derechos fundamentales invocados, ignorando la letra y el espíritu del art. 108.2 LRJS y del art. 55.5 ET, cuya trascendencia constitucional no puede ignorarse, y que refieren que el despido “se produzca con violación de derechos fundamentales”, y que no exige que éste tenga necesariamente un móvil lesivo (a diferencia del despido discriminatorio), sino solo un efecto lesivo de esos derechos, aunque ello no hubiera sido el propósito ni el medio utilizado por la empresa para conseguir –como efectivamente ha logrado– la expulsión de la demandante de amparo de la empresa. Frente a ello, el argumento de que se aducían otras causas pero que los órganos judiciales no las han considerado justificadoras del despido, no bastaba, en contra de lo que ha defendido la empresa y sostenido la Sentencia de suplicación, para justificar que el despido pudiera ser clasificado de “improcedente”; aunque su origen estuviera en una reconocida violación material de derechos fundamentales, permitiendo que la violación de esos derechos fundamentales quedara entre paréntesis y marginada pero no fuera efectivamente reparada. La entidad empleadora ha conseguido –evitando su calificación como despido nulo– la irrelevancia de su lesión de derechos fundamentales, que ha podido encubrir en una pretendida causa adicional, no desligable de los hechos vinculados a la prueba ilícita. Sin embargo, no alcanza a lograr la calificación de “procedente”, que era lo que pretendía a través de la prueba ilícita.

La STC 61/2021 reconoce que son posibles otras interpretaciones sobre el alcance del art. 55.5 ET, y que, efectivamente, existen diversas posiciones doctrinales y judiciales al respecto, pero estima que esas discrepancias deberían unificarse por el órgano judicial máximo intérprete de la legalidad para no convertir el Tribunal Constitucional en una nueva instancia ni desvirtuar la naturaleza propia del Proceso constitucional de amparo. No se pronuncia así sobre cuál es la interpretación más acertada, sino solo sobre la racionalidad de la interpretación dada por la Sentencia de suplicación, eludiendo la trascendencia constitucional del problema, con el peligro, aunque no haya sido su intención –y así lo ha afirmado–, de sentar de hecho una doctrina legal de carácter unificador, como ya ha ocurrido cuando algunos comentaristas no bien intencionados han deducido de la Sentencia que el art. 55.1 ET no impone la declaración de nulidad del despido cuando el órgano judicial rechace una prueba ilícita y no la tenga en cuenta en su decisión; lo que, desde luego, no cabe deducir de una Sentencia que reconoce que puede haber otras interpretaciones posibles pero estima que ni la de suplicación ni aquellas vienen impuestas desde la Constitución.

6.- Lo más cuestionable de esta Sentencia, además de haber dejado de lado la violación de los derechos fundamentales sustantivos alegados, es haber atribuido al órgano judicial la facultad de ponderar si la licitud de la prueba afecta a las garantías de un proceso justo, sin haber conectado –como era necesario– el derecho a la tutela judicial efectiva con las garantías del proceso justo y equitativo que garantiza el art. 24.2 CE; un precepto, este, que no se ha limitado, como en el caso norteamericano, a establecer garantías para el proceso penal sino para todo tipo de procesos y, muy especialmente, para el proceso de trabajo. El tema tenía una indudable trascendencia constitucional que sobrepasa el espacio de la mera legalidad propio de los Tribunales de Justicia, pues no se trataba de interpretar el art. 55 ET sino de decidir qué consecuencias se derivan, para la calificación del despido, de la violación de derechos fundamentales sustantivos del trabajador; una vulneración que se denunciaba en la demanda de amparo, al no haberse obtenido satisfactoriamente la tutela judicial en la Sentencia de suplicación. No debemos olvidar que el Tribunal Constitucional es el “garante último de los derechos fundamentales”. como éste mismo ha venido reiteradamente afirmando.

Como ha indicado el razonado Voto Particular disidente, no se trataba de si era constitucionalmente aceptable o no el razonamiento del Tribunal Superior de Justicia desde el simple prisma del derecho a obtener una resolución que no fuera arbitraria, irrazonable o incurso en error patente. Pues el art. 24.1 CE exige, para entender que se ha dispensado una tutela judicial suficiente y eficaz, además de una resolución motivada y fundada en Derecho, “una resolución coherente con el derecho fundamental que esté en juego (SSTC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2, y 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3)”.

Era claro que la vulneración de los derechos fundamentales, no solo los del art. 24 CE, se produjo también en el acto mismo del despido, al ser este contrario *de por sí* a los mismos, y que, por ello, tal aseveración contenida en la Sentencia de instancia no fue corregida por la Sentencia de suplicación. Tampoco lo hace la STC 61/2021, que ha aceptado la interpretación del art. 55.5 ET sugerida por la empresa infractora; una interpretación que –como acertadamente sostiene el Voto Particular–, no es acorde con la *imprescindible* protección de los derechos fundamentales, ni con el principio de interpretación más favorable a la eficacia de aquellos, ni con su correcto alcance, que determina que la nulidad del despido por violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador “puede tener lugar en cualquier fase del procedimiento que deriva en la definitiva decisión extintiva”. De otro modo, según el Voto Particular, “se degrada el valor y la importancia de los derechos fundamentales, cuya lesión, de admitirse esa tesis, podría no llevar aparejada en muchos supuestos la inexcusable reacción reparadora... se ha procedido al despido vulnerando dos derechos fundamentales de la actora y eso no puede tener otra consecuencia que la declaración de su nulidad... así lo estableció la STC 196/2004, de 15 de noviembre”,

según la cual “la reparación de la lesión de un derecho fundamental que hubiese sido causado por el despido laboral, debe determinar la eliminación absoluta de sus efectos, es decir, la nulidad del mismo”.

Es paradójico que la Sentencia, tras desestimar el motivo principal del amparo –la calificación como nulo del despido con prueba ilícita lesiva de derechos fundamentales–, aplique luego al caso el art. 183 LRJS para reconocer a la demandante el derecho a una indemnización por haber sufrido lesión de derechos fundamentales y libertades públicas, obviando que el artículo 182.1.b) LRJS también impone la declaración de la nulidad radical de la actuación del empleador. En esta concatenación se basaba la Sentencia de suplicación, al vincular la “no nulidad” del despido con la negativa a la concesión de la indemnización, aunque su razonamiento no haya sido muy explícito. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Constitucional, aceptando la alegación del fiscal, entiende que ello ha supuesto una vulneración del art. 24.1 CE, al considerar incongruente la afirmación de que no se habían vulnerado los derechos fundamentales de la trabajadora, lo que se referiría –sin duda– al propio despido y no a la prueba excluida. Pese a lo anterior, el Tribunal Constitucional invoca el art. 183.1 LRJS, que reconoce una indemnización cuando se declare la existencia de una violación de un derecho fundamental, no haciéndola depender de la calificación del despido. A mi juicio, tal planteamiento es claramente erróneo, ya que el propio despido –de aplicar el precepto mencionado– debería haber sido declarado “nulo”, en virtud de lo dispuesto en el art. 182.1.b) LRJS. Y esto se ve con mayor claridad si se considera que la violación de derechos fundamentales declarada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid afectaba a los de intimidad y secreto de las comunicaciones; una violación que la Sentencia constitucional repara, sólo en este punto, incurriendo a su vez en una cierta incongruencia, puesto que, conforme al marco legal, la nulidad, en cuanto petición principal, y la indemnización, en cuanto petición accesoria, están íntimamente vinculadas.

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

TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social



ARTÍCULOS



EL DESARROLLO DEL TELETRABAJO: ASPECTOS CUANTITATIVOS*

TELEWORK DEVELOPMENT: QUANTITATIVE ASPECTS

María Teresa ARÉVALO QUIJADA

Universidad de Sevilla

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5511-2470>

arevalo@us.es

Margarita BARRERA LOZANO

Universidad de Sevilla

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2736-1132>

mbarrera3@us.es

Dolores GÓMEZ DOMÍNGUEZ

Universidad de Sevilla

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2189-6670>

dogomez@us.es

RESUMEN: El teletrabajo o trabajo desde casa se ha desarrollado de forma progresiva en las últimas décadas. Los factores que más han favorecido su crecimiento han sido la mejora del capital humano y de las infraestructuras de telecomunicaciones, que son aspectos cruciales y necesarios para llevar a cabo la actividad laboral de forma remota y con los equipos necesarios para ellos. El avance de la globalización y la digitalización de la economía ha sido parejo con el incremento de este tipo de trabajo.

La situación acaecida como consecuencia de la Covid-19 ha supuesto un empuje forzoso al incremento en el uso de esta tipología de trabajo. Este estudio analiza los datos de trabajo desde casa, o teletrabajo, en el contexto de la Unión Europea y su evolución como consecuencia de la Pandemia Covid-19. Se observan diferencias en el avance a nivel territorial, sectorial, familiar y educativo debido a carencias de capital físico y humano y, también, a las características particulares de cada tipo de actividad.

* 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: 31/5/2021; Aceptado: 15/6/2021; Versión definitiva: 21/6/2021.

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

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 3 (2021) 35-67
<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2021.i3.05>

PALABRAS CLAVE: Teletrabajo; trabajo desde casa; pandemia; Covid-19.

ABSTRACT: Teleworking or working from home has developed progressively in recent decades. The factors that have most favoured its growth have been the improvement of human capital and telecommunications infrastructures, being crucial aspects for the use of the necessary elements to carry out remote work and the use of the necessary equipment. The advance of globalization and the digitization of the economy has been in line with the increase in this type of work. The situation that occurred as a result of Covid-19 has pushed forward to increase the use of this type of work. This paper studies the data of work from home or telework in the context of the European Union and its evolution as a consequence of the Covid-19 Pandemic. Differences are observed at the territorial, sectoral, family and educational levels due to the lack of physical and human capital and also to the particular characteristics of each type of activity.

Keywords: Telework; work from home; pandemic; Covid-19

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL TELETRABAJO EN EL CONTEXTO EUROPEO. 3. EL TELETRABAJO EN ESPAÑA EN EL ÚLTIMO AÑO. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Las nuevas condiciones sociales y las restricciones acaecidas desde el comienzo de la Pandemia de Covid-19 han causado un impacto considerable en la forma de entender el entorno laboral. Por una parte, ha provocado un incremento de la flexibilidad geográfica en el trabajo y, por otra, ha hecho posible avanzar en nuevas modalidades de trabajo que ya venían produciéndose a menor escala con anterioridad. Un mejor conocimiento de esta forma de desarrollar la actividad laboral es necesario para poder determinar sus particularidades.

El aumento del teletrabajo en el último año¹ está relacionado con las medidas de distanciamiento social y la situación extrema de confinamiento domiciliario implementadas para luchar contra la propagación de la pandemia y, al mismo tiempo, mantener o reducir lo menos posible la actividad económica². Pese a que el aumento exponencial de las

1. Las cifras de las estadísticas laborales de la oficina Estadística Europea (EUROSTAT) revelan que en la Unión Europea el 21% de los ocupados ha realizado el trabajo desde su domicilio en 2020, siendo esta cifra del 14,4% en el año anterior (el 12,3% ha trabajado habitualmente desde sus casas en el último año frente al 5,4% que lo hacía en 2019). La estimación para EEUU revela que el 35,2% de los trabajadores desempeñó su trabajo desde su casa entre febrero y mayo de 2020 mientras que, en el periodo pre-COVID, ese porcentaje era del 15% (Brynjolfsson *et al.* 2020).

2. En España, este recurso, junto al del expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) han posibilitado que las cifras de desempleo no se disparen y la tasa de paro se sitúe, en el cuarto trimestre de 2021, en 16,1, algo más de 2,3 puntos por encima de la registrada a finales de 2019. Según recoge el Banco

cifras de teletrabajadores desde sus domicilios ha hecho proliferar en el último año las investigaciones sobre esta modalidad, el teletrabajo no es un concepto nuevo. Las primeras referencias a este término se remontan a otra crisis, la del petróleo en la década de los 70³. En el contexto de la Unión Europea, el impulso al teletrabajo se produce en 2002 con el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (AMET)⁴ en el que intervienen los distintos agentes sociales⁵. No obstante, cuando nos referimos al teletrabajo, y sobre todo a su cuantificación, nos enfrentamos al problema de carencia de una definición precisa del mismo que facilite su comparación en distintos ámbitos geográficos a nivel internacional⁶. El término teletrabajo hace por lo general referencia a la realización de la actividad laboral en un lugar distinto al habitual de la empresa mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación⁷, sin embargo, hay fuentes en las que el teletrabajo o “teleconmutar” sería la actividad laboral que se realiza sin necesidad de desplazamiento y, por tanto, haría referencia al trabajo que se realiza desde el domicilio del trabajador⁸. Recientemente y con el objeto de disponer de estadísticas que permitan un análisis más preciso del teletrabajo, la Oficina Internacional del Trabajo ha elaborado un informe con orientaciones que permitan distinguir entre términos que pueden confundirse con el teletrabajo: trabajo a distancia, trabajo a domicilio y trabajo desde el domicilio⁹.

El incremento experimentado a nivel global por el porcentaje de trabajadores que realizan el trabajo desde sus casas ha generado un creciente interés por el desarrollo de informes e investigaciones en los que se analizan los efectos que el teletrabajo tiene sobre empleadores y empleados, como son la calidad en el trabajo, la conciliación versus interacción de la vida laboral y familiar, la productividad, la movilidad o la descongestión en los grandes núcleos urbanos, entre otros.

de España (Informe Anual 2020, 2021), en el periodo de mayores restricciones de la pandemia, más de 3,5 millones de trabajadores estaban incluidos en algún ERTE, en marzo de 2021 esta situación todavía afectaba a más de 740.000 trabajadores. Sin el recurso a los ERTES y los ceses temporales de actividad, en el mismo informe citado el Banco de España, se estima que la tasa de paro se habría disparado, en 2020, hasta el 23%. Seguramente lo hubiera hecho en mayor medida, sin el recurso al teletrabajo y, en menor medida, si se hubiera podido recurrir en mayor proporción porque la estructura de las ocupaciones, el nivel de digitalización de las empresas y la cualificación de los trabajadores lo hubieran permitido.

3. Nilles 1975.

4. Acuerdo firmado en Bruselas el 16 de julio de 2002 por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE), la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de Empresas Públicas (CEEP), incluyendo representantes del comité de enlace CEC/Eurocuadros. En España, el AMET se incorpora en un Anexo al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 31 de Enero de 2003, publicado en el BOE num.47 de 24 de febrero de 2003 (disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2003/02/24/pdfs/A07539-07548.pdf>).

5. Thibault Aranda, Jurado Segovia 2003.

6. OIT, Eurofound 2019.

7. Peiró Silla, Soler Guillén 2020.

8. Bick, Blandin, Mertens 2021.

9. ILO, 2020.

Con relación a la calidad en el trabajo, Santillán-Marroquín (2020) estudia las relaciones familiares, sociales y laborales en este contexto y los valores humanos y emociones, y Vicente-Herrero, *et al.* (2018) se centran en el impacto del teletrabajo en la salud laboral, partiendo de los siguientes riesgos relacionados: ergonómicos, psicosociales, separación de vida familiar y laboral e impacto en la contaminación por el uso de las TICs, destacando la necesidad de adoptar normas sobre seguridad e higiene. Relacionado con esto, Tavares (2017) encuentra que, así como el teletrabajo puede mejorar la salud del trabajador, existen también impactos negativos como son el estrés y la depresión; aunque el balance es más positivo que negativo.

Álvarez Cuesta (2020) analiza los puntos débiles de la regulación actual del trabajo a distancia, e indica las medidas que deberían adoptarse para favorecer la dignidad del trabajo en términos de salud y seguridad, control empresarial, flexibilidad y género. Gómez, *et al.* (2020) se centran en la importancia de la implementación de medidas de intervención frente a los estilos de vida y trabajo saludables en el teletrabajo, a partir de los peligros encontrados en los entornos en los que este se desarrolla, destacando la necesidad de separación entre entornos familiar y laboral, realización de actividad física, alimentación equilibrada y respecto a los horarios de sueño.

Ono, Mori (2021) examinan el teletrabajo entre y dentro de ocho países: Estados Unidos, Reino Unido, Alemania, Italia, Suecia, China, Corea del Sur y Japón. Buscan determinar los factores demográficos y socioeconómicos con mayor influencia y ver si existe algún tipo de asociación entre teletrabajo y los niveles de satisfacción y productividad percibidos en el trabajo. Encuentran una relación directa entre el nivel de teletrabajo y el nivel de cierre económico en los diferentes países durante la pandemia. Dentro de cada país, constatan diferencias entre el nivel de ingresos y el tamaño de la empresa empleadora y un mayor nivel de satisfacción entre aquellos que ya teletrabajaban con anterioridad a la pandemia. Nakrošienė, Bučiūnienė, Goštautaitė (2019) investigan las relaciones entre factores del teletrabajo y varios resultados individuales y organizacionales: satisfacción general, ventajas percibidas, oportunidades profesionales y productividad personal, encontrando una mayor productividad relacionada con la disminución en el tiempo de comunicación con otros compañeros, la disponibilidad de un lugar de trabajo adecuado y la posibilidad de cuidar a familiares. En la misma línea, Kazekami (2020) estudia la influencia del teletrabajo en la productividad, encontrando que se incrementa cuando el número de horas dedicado a trabajar es el normal, pero disminuye cuando aumentan las horas. Por un lado, también concluyen que el teletrabajo aumenta la satisfacción laboral, y esto incrementa la productividad; y, por otro lado, se incrementa el estrés de conciliar trabajo y tareas domésticas, y esto disminuye la satisfacción laboral pero no la productividad. Por tanto, podría concluirse que los mayores índices de felicidad y satisfacción con el trabajo aumentan la productividad, pero, sin embargo, un mayor estrés ocasionado por conciliar trabajo y familia en los teletrabajadores, reduce la satisfacción con el trabajo, sin que esto se traduzca en

reducción de la productividad. El autor determina un incremento de la productividad al teletrabajar desde casa para aquellos trabajadores que para desplazarse al centro de trabajo recorren largas distancias y emplean mucho tiempo.

Elldér (2020) analiza cómo el teletrabajo influye en el transporte diario, concluyendo que se reduce la demanda de transportes, se incrementa el uso de modos de transporte activos y se alivia la congestión de tráfico.

Anghel, Cozzolino, Lacuesta (2020) estiman el potencial del teletrabajo en España y el beneficio que puede reportar a diferentes colectivos sociodemográficos, para ello utilizan el trabajo desde casa registrado en la Encuesta de Población Activa de 2019, incluyendo variables como ocupación, tipo de actividad y tipo de trabajador por edad y formación académica, indicando que el potencial de teletrabajo se sitúa en el 30% pero que afecta de forma distinta según el nivel educativo. Peiró Silla, Soler Guillén (2020) estudian los nuevos retos que se derivan del teletrabajo, señalando que las posibilidades de realizar teletrabajo alcanzan entre un 22,3% y un 34%, siendo necesaria una reorganización y adaptación de sistemas y procesos para alcanzar el potencial. El *Informe Anual 2019* analiza los datos de teletrabajo potencial por países, ocupación y sectores en el entorno de la Unión Europea¹⁰, destacando el incremento de flexibilidad que supone en la provisión de servicios y el impacto generado en el modelo empresarial. En la misma línea, Anghel, Lacuesta (2021) estudian la evolución e impacto de la pandemia en el teletrabajo.

Cifuentes-Leiton, Londoño-Cardozo (2020) presentan un estudio crítico sobre el desarrollo de políticas públicas para la organización del teletrabajo para el caso de Colombia, analizando diferentes tipos de teletrabajo. Belzunegui Eraso (2008) estudia el estado del teletrabajo en el entorno de la UE a partir del Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo del 2002 en conjunto con las estrategias para compensar la falta de la regulación del teletrabajo. Para ello, utiliza los indicadores tecnológicos en términos de gasto, acceso a internet, aprendizaje, penetración, e-commerce, teletrabajo y servicios disponibles incluyendo la perspectiva de empresas y e-administración.

Alvargonzález, Pidkuyko, Villanueva (2020) señalan que la mitad de las mujeres y la mitad de los menores de 35 años estaban empleados en los sectores más afectados por la pandemia y que son también los grupos poblacionales con rentas del trabajo más bajas, utilizando la Encuesta Financiera de las Familias del Banco de España; destacan la vulnerabilidad de estos grupos antes la pandemia. Pabilonia, Vernon (2021), centrandó su trabajo en los EEUU, estiman los salarios por hora diferenciales entre teletrabajadores y trabajadores desde el puesto de trabajo (oficina) y comparan la asignación del tiempo en los días de trabajo desde la oficina y los días de trabajo desde casa. Concluyen que algunos teletrabajadores obtienen un premio que varía en función de la ocupación, el género, el status parental y la intensidad de teletrabajo. Además,

10. Banco de España 2020.

utilizan menos tiempo en traslado a la oficina que compensan con más tiempo en ocio, tareas domésticas y actividades en familia durante los días de trabajo desde casa.

Morilla-Luchena, *et al.* (2021) estudian el teletrabajo en los servicios sociales para analizar el perfil del trabajador y la percepción de las condiciones de trabajo durante la Pandemia Covid-19 y el grado en que se han visto afectados. Obtienen que, aunque esta estrategia es útil para la progresiva incorporación de la actividad y, el teletrabajo ha demostrado ser eficiente frente a las actividades desarrolladas de forma física, los resultados tienen una vertiente positiva y otra negativa. Fraij, Aburumman (2021) investigan la alternativa de uso del teletrabajo en tiempos de pandemia en países en desarrollo. Entre sus hallazgos destacan los diferentes retos que aparecen a la hora de adoptar medidas de teletrabajo en el sector público: seguridad, infraestructuras y analfabetismo tecnológico; y también, proponen algunas soluciones: encontrar un marco legal para el teletrabajo, proveer de infraestructuras y equipos a los empleados que trabajan de forma remota y dar apoyo técnico de forma remota para seguridad y confidencialidad de datos.

Los estudios anteriores muestran cómo afecta el teletrabajo a la actividad laboral y en distintos ámbitos y contextos. Por ello, es importante conocer las particularidades existentes en el uso del teletrabajo a diferentes niveles. La situación actual ha acelerado de forma sobreenvenida fenómenos que se venían dando de forma limitada y que estaban creciendo a un ritmo moderado, por ejemplo, el teletrabajo. Además, este auge se produce con una peculiaridad, el desarrollo de una pandemia que “obliga” a implementar medidas para mantener la actividad.

Las cifras revelan un incremento de los porcentajes de ocupados que teletrabajan en prácticamente todos los países que actualmente forman parte de la Unión Europea. Sin embargo, este aumento no se ha dado por igual, entre otros aspectos porque ya se partía de experiencias distintas en la implantación del teletrabajo. El auge no ha sido simétrico, ni entre países, ni entre áreas geográficas dentro de un país y también existen divergencias por sectores de actividad, grupos de edad y situación profesional. Por otro lado, la adaptación del sector empresarial para mantener la actividad mediante la introducción del teletrabajo también ha dependido del tamaño del establecimiento y de que, con anterioridad, contemplara o no, el teletrabajo desde el domicilio para sus empleados. Además, hay que de tener en cuenta que la posibilidad de teletrabajar es más o menos factible dependiendo del sector de actividad.

En este trabajo se presenta un análisis del peso del teletrabajo desde el domicilio del trabajador a partir de la información pública disponible extraída de Eurostat, el INE y Eurofound.

En primer lugar, en el siguiente apartado se presenta la evolución del teletrabajo en la Unión Europea en el periodo anterior a la pandemia y su evolución en el último año en el que todos los países se han visto afectados por el SARS-COV2 y han implementado en mayor o menor medida algún tipo de restricción.

En el apartado tercero se presenta un análisis de la evolución de las cifras de teletrabajo en España, tanto en relación a los trabajadores como al sector empresarial, que revelan el potencial que tenían las empresas y, sobre todo, los trabajadores asalariados, para realizar el trabajo desde sus domicilios, pero también las diferencias territoriales, entre sectores y en función del tamaño de empresa.

Estos datos, junto con otros de los que se dispondrá en un futuro próximo sobre la incidencia del teletrabajo en la productividad, en el mantenimiento del empleo y en factores que afectan a los trabajadores como son los riesgos laborales, conciliación y satisfacción, entre otros, permitirán un diseño más apropiado de políticas públicas y acciones privadas.

2. EL TELETRABAJO EN EL CONTEXTO EUROPEO

El análisis de la evolución reciente del teletrabajo en el contexto europeo se realiza utilizando los datos procedentes de la sexta Encuesta Europea de Condiciones Laborales (EWCS), con microdatos de 1991 a 2015, los informes de Eurofound referentes a dicha encuesta y los datos contenidos en la Encuesta de Fuerza Laboral de Eurostat¹¹.

Según los datos de la EWCS, el porcentaje de trabajadores que realizan teletrabajo y trabajo basado en el uso de TICs varía desde el 38% de Dinamarca hasta el 8% de Italia¹². Los cinco países que más hacen uso de esta modalidad son Dinamarca, Suecia, Países Bajos, Luxemburgo, Reino Unido y Francia (EU-28).

La posibilidad de teletrabajar depende principalmente del uso de tecnologías de información y comunicación asociadas al puesto de trabajo y del nivel de digitalización. Así, en el gráfico 1 podemos observar la frecuencia de uso de ordenadores y smartphones, es decir, qué cantidad de trabajadores hacen uso de estos dispositivos en mayor o menor medida, divididos por grupos que van desde hacer uso de forma habitual hasta no hacer uso de este tipo de elementos. Es interesante destacar que hasta la realización de la EWCS la mayor parte de los trabajadores no hacían uso de estos dispositivos nunca. Sin embargo, entre los que lo usan, lo habitual es que lo utilicen de forma continua o en escasas ocasiones; y pocos son los que lo usan mucho (3/4) o justamente la mitad del tiempo (1/2).

Desde la perspectiva de trabajo desde casa (Gráfico 2), se observa un patrón muy concentrado en condiciones pre-pandemia (año 2015). En este caso un 6,43% de los encuestados utilizan este tipo de trabajo; un 1,87% de forma diaria, un 1,30% varias veces a la semana, un 1,21% varias veces al mes y un 2% de forma menos frecuente. Siendo un 18% de los encuestados trabajadores que nunca utilizan el teletrabajo.

11. Los datos recogidos son el porcentaje de ocupados que trabajan desde sus domicilios.

12. Eurofound 2020a. Estos datos corresponden a 2015, son los últimos datos disponibles de la Encuesta Europea de Condiciones Laborales y han sido publicados en 2020.

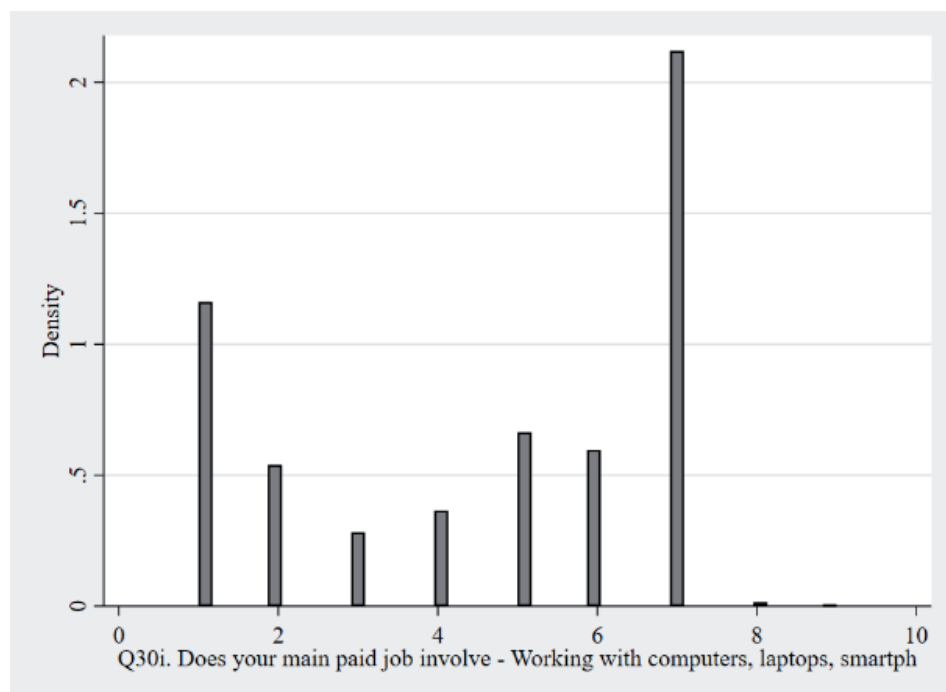


Gráfico 1. Uso de ordenadores y smartphones. Leyenda del eje X: 1. Todo el tiempo; 2. Casi todo el tiempo; 3. Aproximadamente $\frac{3}{4}$ partes del tiempo; 4. La mitad del tiempo; 5. $\frac{1}{4}$ parte del tiempo; 6. Casi nunca; 7. Nunca; 8: otras respuestas. Datos para 2015. 36 países incluidos (UE, países candidatos; Reino Unido). Fuente: Eurofound 2017a, 2017b, 2017c, 2017d, 2020a. Elaboración propia.

El impacto de la pandemia ha provocado efectos importantes sobre este modo de trabajo que ha afectado de forma diferente a los tipos de trabajadores según la densidad de población del territorio en el que desarrolla su actividad, tipo de hogar, nivel educativo, género y edad. El Gráfico 3 representa los cambios en el trabajo realizado desde casa antes y después del comienzo de la Pandemia. Las zonas de mayor densidad poblacional han tenido tradicionalmente un nivel de trabajo desde casa superior a las zonas de menor densidad poblacional y el incremento de su uso a raíz de la Pandemia ha sido generalizado. Sin embargo, el incremento ha sido marcadamente superior en las zonas de menor densidad poblacional, de un 31% frente al 7% de las zonas más pobladas. Algo similar nos encontramos en las variaciones observadas por tipos de hogar. A pesar de que los hogares con un único progenitor solían desempeñar un nivel de trabajo desde casa menor que los hogares con dos progenitores o sin hijos, el incremento ha sido muy superior, de un 55% frente al 24% y al 11% de los otros tipos, situándose casi

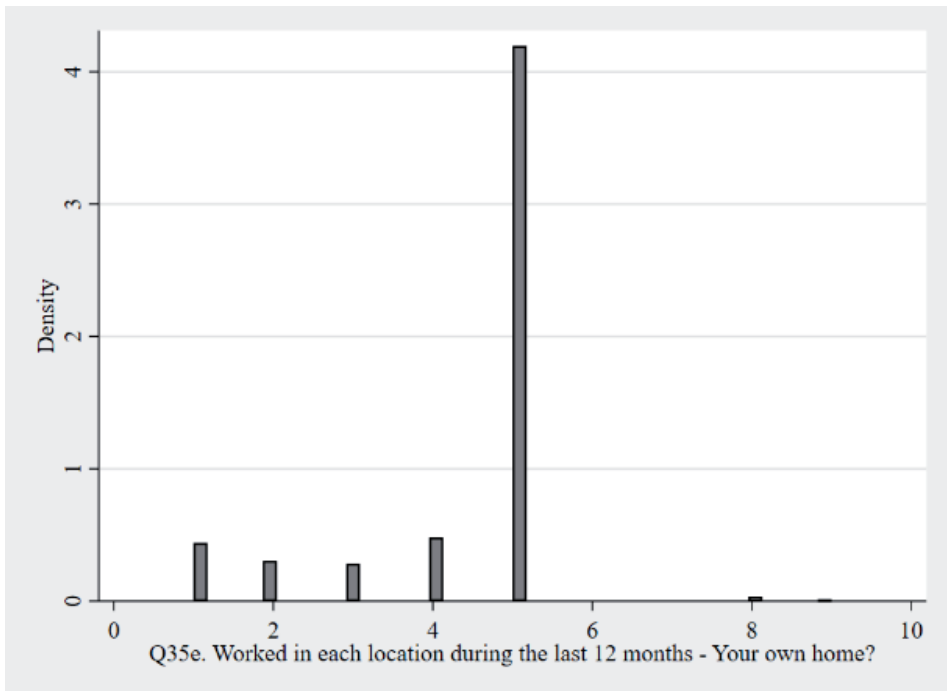


Gráfico 2. Trabajo desde casa en los últimos doce meses. Leyenda del eje X: 1: Diariamente; 2: varias veces a la semana; 3: varias veces al mes; 4: menos frecuentemente; 5: nunca.

al mismo nivel que el resto de hogares, con un 45%. El desempeño del trabajo desde casa es superior en la población con un mayor nivel de estudios, un 65% antes de la Pandemia, seguido de estudios intermedios (27%). En este caso, el grupo poblacional con menor uso de teletrabajo no ha visto incrementado su uso con la Pandemia, siendo el grupo que más ha aumentado su uso el de nivel de educación secundaria, con un 26% más. Los grupos de población más jóvenes son los más propensos a utilizar el trabajo desde casa, un 45% frente a un 32% del grupo de mayor edad. Tras el comienzo de la Pandemia, el grupo que más ha incrementado su uso es el de mayor edad, un 25% más respecto al 18% que se ha incrementado en el grupo de menor edad.

El incremento producido en el nivel de utilización del trabajo desde casa se ha dado al tiempo que algunos colectivos de trabajadores han visto variar el número de horas dedicadas a trabajar. El Gráfico 4 presenta los datos de variación en la cantidad de horas trabajadas como consecuencia de la crisis Covid-19. En ella se observa que el 37% de la población de la UE27 no ha visto variar su tiempo de trabajo. Sin embargo, entre aquellos que sí han sufrido cambios, destacan los que han visto disminuir sus horas de trabajo (un 22,6% de media en la UE-27), seguidos por los que las vieron

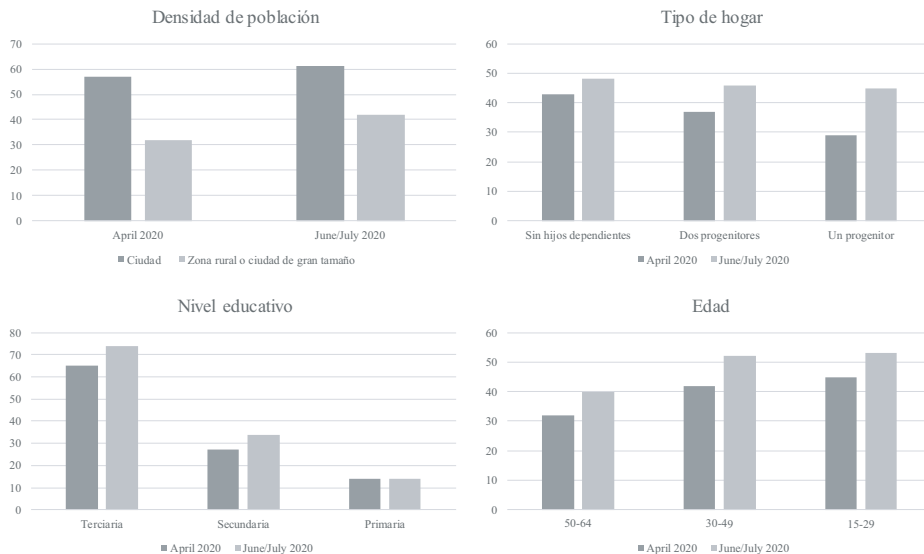


Gráfico 3. Porcentaje de trabajadores trabajando desde casa durante la crisis. Fuente: Eurofound (2020a) y elaboración propia.

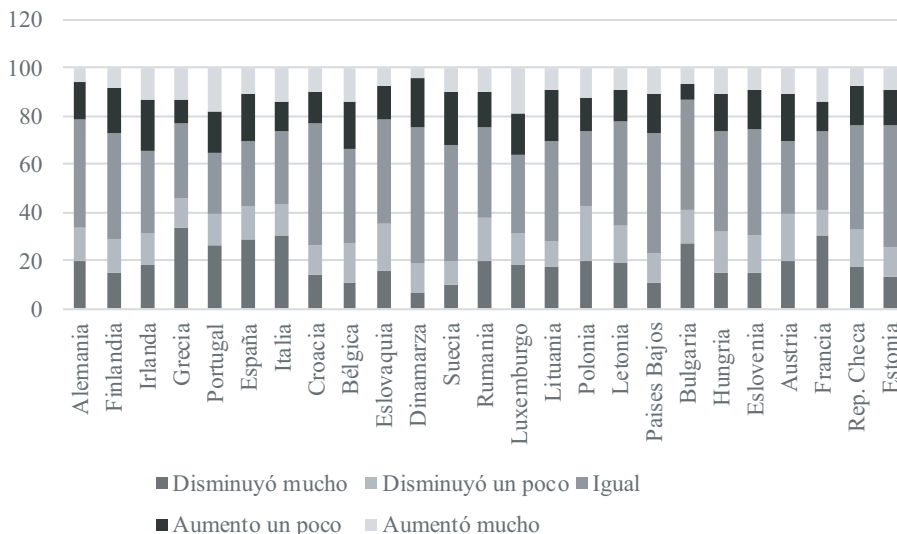


Gráfico 4. Variación de las horas de trabajo. Fuente: Eurofound (2020b) y elaboración propia. Datos de junio-julio.

aumentar un poco (15,3%) y los que las vieron disminuir un poco (14,5%). Siendo los menos los que vieron aumentar su tiempo de trabajo mucho (10,5%). Esta variación guarda relación con el impacto sobre determinados sectores más sensibles a la pandemia, aquellos que no son susceptibles de desarrollarse en plenitud cuando se excluye el contacto social. Es decir, las tareas que no se pueden desarrollar desde casa provocan una disminución en el empleo y, por lo tanto, en el número de horas trabajadas.

Según la encuesta de fuerza laboral de Eurostat, en la que la aproximación para medir el teletrabajo es el porcentaje de ocupados que trabajan desde su domicilio, ya sea ocasional o habitualmente, presenta diferencias importantes entre los distintos Estados miembros. Los datos para Austria, Francia, Bélgica y economías del norte como Dinamarca, Finlandia y Suecia difieren del resto de economías de la UE. Dinamarca exhibía en 2008 la tasa más alta (27,2%), seguida de Finlandia (20,8%) y Austria (20,2%). La media para la Unión Europea era del 10,8% y muy por debajo, se encontraban países como España e Italia, ambos con un porcentaje del 5,5% y Portugal, que alcanzaba una tasa del 5,2%.

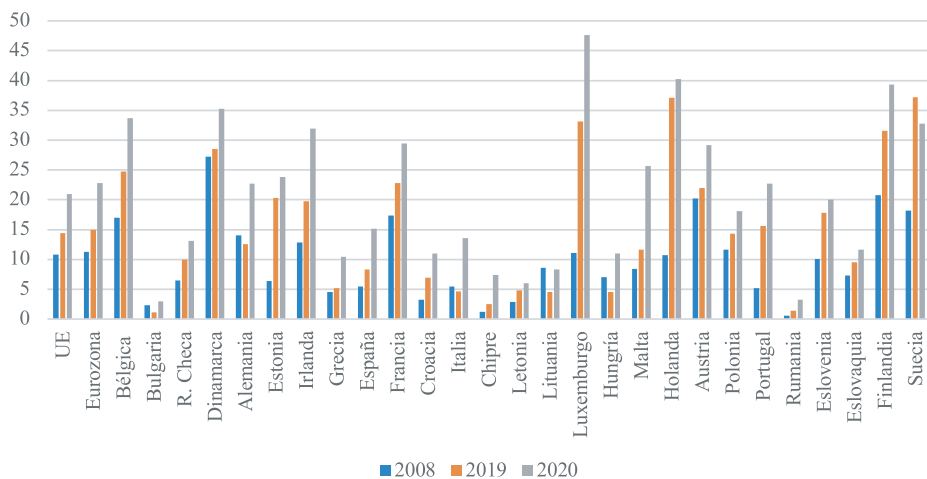


Gráfico 5. Porcentaje de ocupados que trabajan desde su domicilio (ocasional o habitualmente). Fuente: Eurostat (2021) y elaboración propia.

Entre 2008 y 2019, estos porcentajes se habían incrementado para la mayoría de los países de la UE, aunque fuera moderadamente, la media aumento en 3,6 puntos, mientras que entre 2019 y 2020 lo ha hecho en 6,6 puntos. En países como Holanda y Luxemburgo, el incremento del porcentaje de los que trabajan desde casa,

entre 2008 y 2019, superó los 20 puntos y estuvo cerca en el caso de Suecia. Para el mismo intervalo de tiempo los porcentajes de Estonia, Finlandia y Portugal se incrementaron en más de 10 puntos. En España el porcentaje se situó en 2019 en 8,3%, es decir, sólo 2,8 puntos por encima del dato de 2008.

Los datos de 2020, recientemente publicados por Eurostat, reflejan un crecimiento en el porcentaje de ocupados que trabajan desde casa para todos los países, excepto para Suecia que experimenta una caída del porcentaje de 4,4 puntos con respecto a 2019, aunque el porcentaje de ocupados que han trabajado desde casa se sitúa en 2020 para este país en 32,8%, entre los más elevados de la UE que exhibe de media un porcentaje del 21%.

Los datos de España reflejan un porcentaje de ocupados que han trabajado desde casa en 2020 del 15,1%, lo que supone un crecimiento con respecto al año anterior de 6,8 puntos, aunque por debajo de la media de la UE en casi 6 puntos.

Si distinguimos por sexo, los datos disponibles para los dos últimos años reflejan un crecimiento mayor del porcentaje de ocupados que trabajan desde casa para las mujeres que para los hombres (tabla 1).

La media de la UE en 2019 era dos décimas superior para los ocupados que para las ocupadas, en 2020 esa media es superior en 1,4 puntos para las ocupadas. Por lo general, se observan escasas diferencias entre ambos grupos de trabajadores. Con los datos de 2019, las mayores diferencias se registran para Finlandia, Irlanda y Dinamarca, con un porcentaje de varones que trabajan desde casa superior en 4,7, 4,2 y 3,7 respecto al porcentaje de mujeres, por el contrario, en Eslovenia, el porcentaje de mujeres que trabajan desde casa es 3,1 superior al de los hombres.

En 2020, con cifras de trabajo desde casa mucho más elevadas, las mayores diferencias se observan para Malta, Polonia y Croacia, con un porcentaje de ocupadas que trabaja desde casa superior en 9,5, en el caso de Malta, y 4,4, en el caso de los otros dos países, al de los varones. Sin embargo, para este año, Alemania, con porcentajes elevados de ocupados que trabajan desde casa, presenta una ratio 3,8 puntos por encima para los hombres.

Si analizamos las cifras de los ocupados que habitualmente trabajan desde casa, observamos un incremento igualmente destacable entre los datos de 2019 y 2020. Si entre 2008 y 2019 el porcentaje para el conjunto de la UE se había incrementado sólo en medio punto, entre 2019 y 2020 el incremento ha sido de 6,9 puntos y de 8,1 puntos para el conjunto de la Eurozona, donde el porcentaje de ocupados que han trabajado habitualmente desde casa en 2020 se ha situado en 14,1%.

Tabla 1 Porcentaje de ocupados que trabajan desde su domicilio según sexo (ocasional o habitualmente).

	2019			2020		
	Hombres	Mujeres	Diferencia*	Hombres	Mujeres	Diferencia*
UE	14,5	14,3	-0,2	20,4	21,8	1,4
Eurozona	15,2	14,7	-0,5	22,4	23,2	0,8
Bélgica	24,8	24,5	-0,3	33,1	34,4	1,3
Bulgaria	1,1	1,1	0,0	2,2	3,9	1,7
R. Checa	10	10	0,0	13	13,2	0,2
Dinamarca	30,3	26,6	-3,7	35,8	34,6	-1,2
Alemania	13,5	11,4	-2,1	24,5	20,7	-3,8
Estonia	19,7	21	1,3	22,2	25,4	3,2
Irlanda	21,8	17,6	-4,2	32,1	31,8	-0,3
Grecia	4,9	5,7	0,8	8,8	12,6	3,8
España	8,8	7,7	-1,1	14,3	16,1	1,8
Francia	22,5	23,1	0,6	28,2	30,7	2,5
Croacia	6,6	7,3	0,7	9	13,4	4,4
Italia	4,9	4,3	-0,6	12,1	15,7	3,6
Chipre	2,4	2,6	0,2	6,8	8,1	1,3
Letonia	4,3	5,3	1,0	5,6	6,4	0,8
Lituania	4,5	4,4	-0,1	7,8	8,9	1,1
Luxemburgo	34,9	31,1	-3,8	48	47	-1,0
Hungría	4,5	4,7	0,2	9,9	12,3	2,4
Malta	10,4	13,2	2,8	21,8	31,3	9,5
Holanda	37,5	36,7	-0,8	40,5	39,8	-0,7
Austria	23	20,8	-2,2	29,5	28,8	-0,7
Polonia	13,9	14,9	1,0	16,2	20,6	4,4
Portugal	15,5	15,6	0,1	21,9	23,5	1,6
Rumania	1,2	1,6	0,4	2,2	4,5	2,3
Eslovenia	16,4	19,5	3,1	18,8	21,4	2,6
Eslovaquia	9,3	9,7	0,4	10,5	12,8	2,3
Finlandia	33,9	29,2	-4,7	40,5	38	-2,5
Suecia	38,6	35,7	-2,9	33,8	31,7	-2,1

*Diferencia entre el porcentaje de ocupadas y ocupados que trabajan desde casa.

Fuente: Eurostat (2021) y elaboración propia.

Tabla 2 Porcentaje de ocupados que trabajan habitualmente desde su domicilio.

	2008	2019	2020	Variación 2008-2019	Variación 2019-2020
UE	4,9	5,4	12,3	0,5	6,9
Eurozona	5,6	6,0	14,1	0,4	8,1
Bélgica	8,8	6,9	17,2	-1,9	10,3
Bulgaria	0,6	0,5	1,2	-0,1	0,7
R. Checa	2,6	4,6	7,2	2,0	2,6
Dinamarca	10,4	7,8	17,0	-2,6	9,2
Alemania	4,1	5,2	14,8	1,1	9,6
Estonia	2,6	6,8	12,6	4,2	5,8
Irlanda	6,9	7,0	21,5	0,1	14,5
Grecia	1,7	1,9	7,0	0,2	5,1
España	3,1	4,8	10,9	1,7	6,1
Francia	9,8	7,0	15,7	-2,8	8,7
Croacia	0,9	1,9	3,1	1,0	1,2
Italia	4,0	3,6	12,2	-0,4	8,6
Chipre	0,8	1,3	4,5	0,5	3,2
Letonia	2,0	3,0	4,5	1,0	1,5
Lituania	4,6	2,4	5,4	-2,2	3,0
Luxemburgo	8,9	11,6	23,1	2,7	11,5
Hungría	2,4	1,2	3,6	-1,2	2,4
Malta	4,1	6,1	14,8	2,0	8,7
Holanda	10,7	14,1	17,8	3,4	3,7
Austria	10,1	9,9	18,1	-0,2	8,2
Polonia	3,8	4,6	8,9	0,8	4,3
Portugal	1,1	6,5	13,9	5,4	7,4
Rumanía	0,4	0,8	2,5	0,4	1,7
Eslovenia	4,8	6,8	7,4	2,0	0,6
Eslovaquia	3,7	3,7	5,7	0,0	2,0
Finlandia	9,3	14,1	25,1	4,8	11,0
Suecia	3,6	5,9	7,3	2,3	1,4

Fuente: Eurostat (2021) y elaboración propia.

Es destacable el aumento de peso que, en la ocupación, ha tenido el trabajo habitual desde el domicilio en el caso de Irlanda, donde se ha producido un incremento de 14,5 puntos, situándose como la tercera economía en la que el “teletrabajo” tiene mayor peso en la Unión Europea, por detrás de Finlandia y Luxemburgo, que han experimentado aumentos en el porcentaje de 11 y 11,5 puntos respectivamente. En el último año, Bélgica, Alemania y Dinamarca han experimentado incrementos superiores a 9 puntos. Destaca el aumento del trabajo desde casa en el caso de Alemania¹³, que en el año antes presentaba una ratio ligeramente inferior a la media de la Unión Europea. En países como Francia, Italia o Portugal el porcentaje de los ocupados que habitualmente trabajan desde casa ha aumentado en 2020, 8,7, 8,6 y 7,4 puntos respectivamente, mientras que, en España, pese a que el porcentaje se ha más que duplicado entre 2019 y 2020, el incremento ha sido inferior (6,9 puntos), alcanzándose una tasa en 2020 del 10,9%, inferior en 1,4 puntos a la media de la UE y en más de tres puntos respecto a la media de la Eurozona.

Con relación a estas cifras, hemos de señalar que la variación que se ha experimentado en el último año ha respondido a las medidas adoptadas para luchar contra la pandemia y probablemente ha dependido de la posibilidad que el tejido productivo y la fuerza laboral de cada país han tenido para poder adecuarse al teletrabajo. Además, esta capacidad de adaptación tendrá, seguramente, incidencia tanto en el crecimiento¹⁴ como en el mantenimiento del empleo.

Por grupos de edad, en 2019, los mayores porcentajes de ocupados que habitualmente trabajaban desde casa se concentraban en el grupo de mayor edad, que presentaba unos porcentajes por encima de los del conjunto, ligeramente por debajo estaba el grupo de 25-49 años y en los que menor peso presentaba es en el grupo de 15 a 24 años que, por otro lado, se encuentra entre los grupos más afectados por el deterioro del mercado laboral por la pandemia (Gráfico 6).

En 2020, el fuerte incremento que el teletrabajo desde el domicilio ha experimentado entre los ocupados ha incidido en el porcentaje de todos los grupos de edad, pero en mayor medida en el intervalo de 25 a 49 años, tanto para la media de la Unión Europea, de la Eurozona como de España. Para este último, la ratio de ocupados que trabajan desde casa ha pasado del 4,7% en 2019 al 11,6% en 2020, para el intervalo con edades comprendidas entre los 15 y 24 años ha pasado del 1,5% al 5,2% y para el de mayor edad, que era en el que mayor peso tenía en 2019, del 5,6% al 10,4%.

13. Brenke (2016) puso de manifiesto que, en Alemania, pese a los bajos porcentajes de teletrabajo, su potencial era alto y que el 40% del trabajo podía transformarse en teletrabajo.

14. En el *Informe Anual 2020* (Banco de España 2021) se indica que la contracción que el PIB español ha sufrido desde finales de 2019 se encuentra entre las mayores caídas registradas en las economías avanzadas.

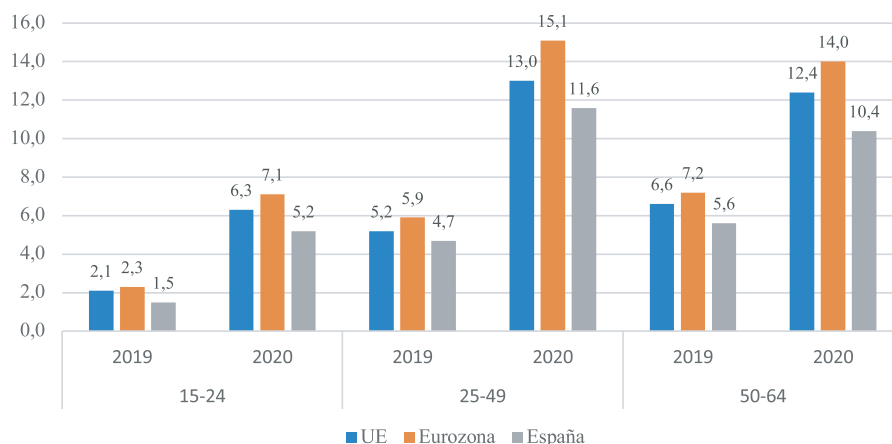


Gráfico 6 Ocupados que trabajan habitualmente desde su domicilio por grupos de edad (en % de cada grupo). Fuente: Eurostat (2021) y elaboración propia.

Finalmente, a efectos de comparación con nuestro entorno y atendiendo a la situación profesional, se destaca cómo el trabajo desde casa tiene un peso sustancialmente mayor entre los autónomos y, sobre todo, entre los trabajadores por cuenta propia, en los que muchas veces el domicilio del centro de trabajo coincide con el domicilio familiar. En el caso de los autónomos con empleados, trabajadores por cuenta propia y colaboradores familiares, la ratio de ocupados que trabajan desde casa, aunque por debajo, se aproximaba en 2019 al valor que muestra en 2020, particularmente en el caso de España. Por ejemplo, en España, para los trabajadores por cuenta propia, el porcentaje se situaba en 2019 en 18,7 y en 2020 un punto por encima, igual ocurría con la ratio de los colaboradores familiares que pasa del 14% en 2019 al 15,1% en 2020. Sin embargo, en el caso de los empleados, sin tener en cuenta entre estos a los colaboradores familiares, y también para España, la ratio se ha más que duplicado, del 4,8% de 2019 al 10,9% de 2020.

Aunque, como hemos señalado en la introducción de este trabajo, era previsible, según distintos análisis del mercado laboral, un aumento progresivo del trabajo desde casa y, fundamentalmente dentro de este, del que se realiza utilizando internet y medios digitales, la situación motivada por la crisis sanitaria ha supuesto un increíble salto en un intervalo muy corto de tiempo. Ahora habrá que ver si este salto se mantiene en el tiempo o es una situación meramente coyuntural. Además, como señalan López-Igual, Rodríguez-Madroño (2020) la expansión del teletrabajo hacia tareas más rutinarias puede reducir la autonomía y la sensación de libertad que ha sido una de sus características.

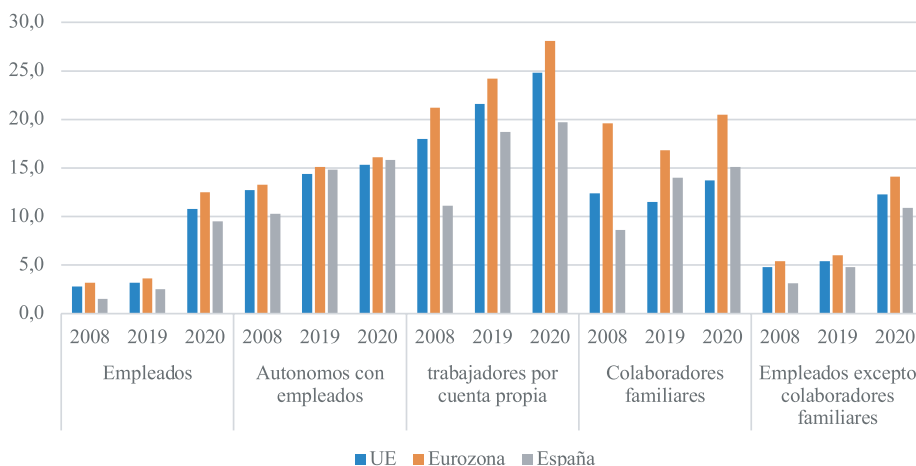


Gráfico 7 Ocupados que trabajan habitualmente desde su domicilio según situación profesional (en % de cada grupo). Fuente: Eurostat (2021) y elaboración propia.

3. EL TELETRABAJO EN ESPAÑA EN EL ÚLTIMO AÑO

En España, las medidas más estrictas de distanciamiento social corresponden al segundo trimestre de 2020, concretamente en todos los centros educativos se decretó la no presencialidad, incluso, en algunos casos, días antes de la declaración del primer estado de alarma, pero, además, el 29 de marzo se decretó por un periodo de 15 días el cierre de toda la actividad no esencial que no pudiera realizarse desde el propio domicilio del trabajador. Esta situación sobrevenida supuso un traslado de las tareas laborales al domicilio en aquellas que eran susceptibles de realizarse.

El Instituto Nacional de Estadística introduce, a partir del segundo trimestre de 2020, en la Encuesta de Población Activa un nuevo módulo de condiciones de trabajo para recoger la incidencia que la crisis sanitaria ha tenido sobre el mercado laboral y, fundamentalmente, sobre el lugar en el que se desarrolla el trabajo.

Los porcentajes de ocupados que trabajan desde casa son superiores, en el segundo trimestre de 2020, a los del tercer y cuarto trimestre y a los del último trimestre de la encuesta (primero de 2021). Si para el total de población ocupada, comparamos el porcentaje de ocupados que trabajaron en el segundo trimestre de 2020 más de la mitad de los días de trabajo desde su domicilio habitual con el dato de Eurostat¹⁵ de 2019, se ha registrado un incremento de 11,4 puntos al pasar

15. Este dato corresponde al porcentaje de ocupados que trabajan habitualmente desde casa, según se recoge en las estadísticas de Fuerza Laboral de Eurostat a partir de las encuestas de población activa de los estados miembro, y es asimilable a trabajar más de la mitad del tiempo medido en días de trabajo.

del 4,8% al 16,2%. Para ese trimestre los mayores porcentajes se registran para los intervalos de edad de 35 a 44 años (17,4%) y 45 a 54 años (16,8%). En los dos trimestres siguientes se observa una caída del porcentaje, que de media ronda los 6 puntos, siendo el descenso del porcentaje mayor en aquellos intervalos de edad que registran los mayores porcentajes. El dato de 2021 refleja un aumento con respecto al último trimestre del año anterior para todas las edades, aunque lejos de las cifras que se alcanzaron en el segundo trimestre de 2020, 5 puntos porcentuales por debajo si se considera a toda la población ocupada.

Tabla 3 Porcentaje de ocupados que trabajan desde casa por frecuencia y grupos de edad. Datos trimestrales (España).

	Más de la mitad de los días que trabajo			
	2020T2	2020T3	2020T4	2021T1
Total	16,2	10,3	9,9	11,2
De 16 a 24 años	8,6	3,9	5,7	6,7
De 25 a 34 años	15,9	10,6	9,9	12,1
De 35 a 44 años	17,4	11,4	11,1	12,0
De 45 a 54 años	16,8	10,6	9,9	11,2
55 y más años	15,5	9,5	9,4	10,2
	Ocasionalmente			
	2020T2	2020T3	2020T4	2021T1
Total	2,9	4,2	4,8	5,4
De 16 a 24 años	0,7	1,0	2,2	2,6
De 25 a 34 años	2,1	3,3	4,2	3,4
De 35 a 44 años	3,1	4,6	5,0	5,9
De 45 a 54 años	3,3	4,6	5,3	6,3
55 y más años	3,2	4,5	5,1	5,9

Fuente: INE (2021a) y elaboración propia.

El porcentaje de los ocupados que trabajó ocasionalmente desde casa ha ido creciendo en los trimestres sucesivos, como se recoge en la tabla 3, de forma que si sumamos los porcentajes de los que trabajan desde sus domicilios frecuentemente (más de la mitad de los días de trabajo) y los que lo hacen ocasionalmente, el porcentaje

sería para el primer trimestre de 2021 de 16,6%, sólo dos puntos y medio por debajo del mostrado en el segundo semestre de 2020.

Los datos de la EPA reflejan un mayor porcentaje de ocupadas que trabajan más de la mitad de los días de trabajo desde el domicilio que de ocupados, siendo la mayor diferencia la que se produce en el segundo trimestre de 2020 en el que el porcentaje para las mujeres está más de 4,5 puntos por encima que el de los hombres. En cuanto al trabajo desde el domicilio de manera ocasional, tiene mayor peso entre la población ocupada masculina que entre la femenina para el segundo y tercer trimestre de 2020.

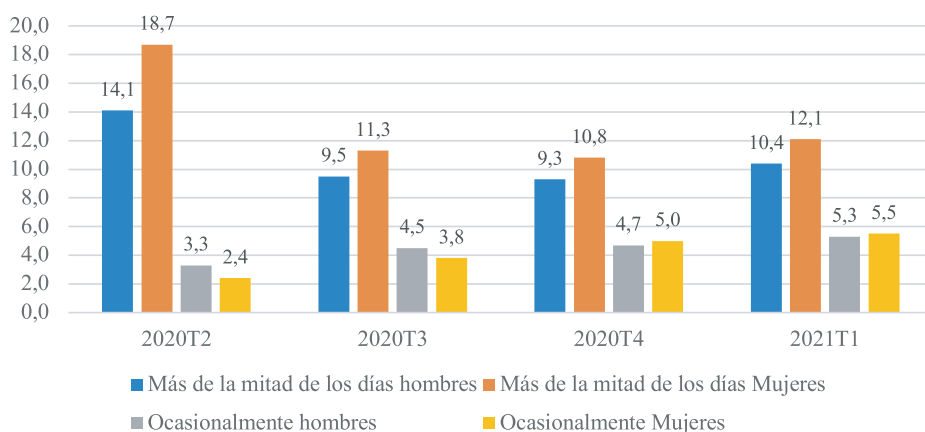


Gráfico 8 Porcentaje de ocupado/as que trabajan desde casa por frecuencia y sexo. Datos trimestrales (España). Fuente: INE (2021a) y elaboración propia.

Tal y como hemos señalado anteriormente, el trabajo desde el domicilio tiene un mayor peso entre los trabajadores por cuenta propia. Si comparamos, para este grupo, el dato del segundo trimestre de 2020 de los que trabajan desde casa más de la mitad de los días, con el dato anual correspondiente a 2019, supone un incremento de más de dos puntos porcentuales, sin embargo, el dato correspondiente al primer trimestre de 2021 se sitúa más de un punto y medio por debajo del dato anual de 2020. Para los trabajadores por cuenta propia que trabajan ocasionalmente desde casa, entre el dato del segundo trimestre de 2020 y el último disponible, primer trimestre de 2021, se observa un crecimiento de casi 3,5 puntos porcentuales. En resumen, para este tipo de trabajadores desde el momento en el que se adoptan medidas para luchar contra la propagación de la pandemia, considerando el trabajo desde casa ocasional y habitual se ha producido un incremento de peso entre su población ocupada de 0,7 puntos.

Ahora bien, pese a tener un peso menor el trabajo desde el domicilio, donde se ha producido un mayor incremento ha sido entre la población asalariada. El dato

de 2019 reflejaba un porcentaje de trabajo habitual desde el domicilio del trabajador del 2,5, si consideramos al conjunto de asalariados y del 4,8%, si excluimos a los colaboradores familiares. Sin embargo, el dato correspondiente al segundo trimestre de 2020 refleja un peso porcentual mucho mayor, del 15,3%. Este porcentaje se reduce en los sucesivos trimestres, aunque a pesar de la reducción, el dato más bajo, que corresponde al cuarto trimestre de 2020, está 3,8 puntos por encima del dato de 2019, que considera asalariados excepto colaboradores familiares y 6,1 puntos por encima si se considera al conjunto de asalariados. El porcentaje de asalariados que trabajan ocasionalmente desde sus domicilios no ha dejado de crecer en los sucesivos trimestres considerados. No obstante, para este grupo de trabajadores, si se considera el trabajo desde casa ocasional y habitual y se comparan los datos del segundo trimestre de 2020 y el último dato trimestral disponible, se habría producido una reducción de 3,2 puntos porcentuales, es decir, se habría pasado del 17% del segundo trimestre de 2020 al 13,8% del primer trimestre de 2021. En cualquier caso, estos últimos datos parecen reflejar un mayor mantenimiento del trabajo desde el domicilio para los trabajadores por cuenta propia, donde ya estaba más consolidado, que para los trabajadores asalariados.

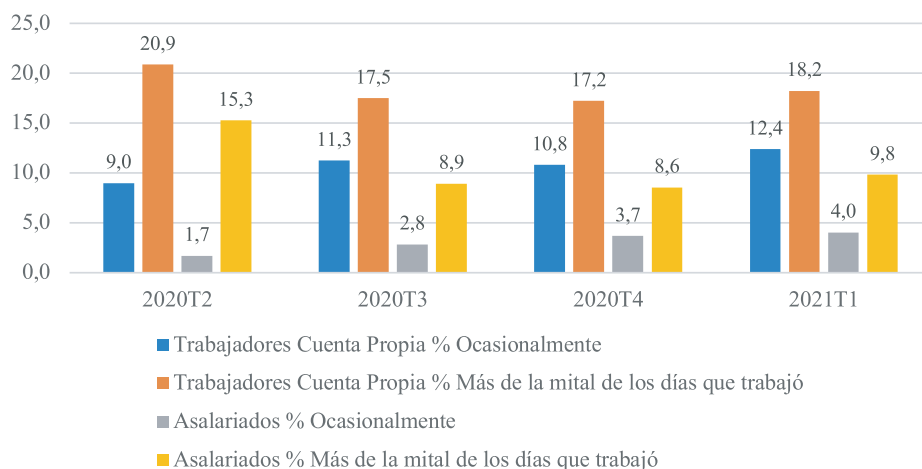


Gráfico 9. Porcentaje de ocupado/as que trabajan desde casa por situación profesional y frecuencia. Datos trimestrales (España). Fuente: INE (2021a) y elaboración propia.

Finalmente, si consideramos la evolución del trabajo desde el domicilio por Comunidades Autónomas, observamos que, con respecto al dato de 2019, los ocupados

que trabajan desde el domicilio desciende o aumentan muy ligeramente, como el 0,8 de Cantabria. El descenso más significativo es el de Ceuta con 5,1 puntos de caída. Sin embargo, si comparamos el dato de 2019, para cada comunidad, con el de 2021, el porcentaje de ocupados que trabaja desde casa incrementa en todas las comunidades, salvo en la Ciudad Autónoma de Ceuta, en la que el porcentaje queda 7 décimas por debajo del dato de 2019.

En el año 2019, las comunidades autónomas con menores porcentajes de ocupados que ocasionalmente trabajaban desde sus domicilios eran por este orden, Canarias (2,2), La Rioja (2,4), Cantabria (2,5) y Navarra (2,6) y las de mayor porcentaje, Ceuta (6,6), Islas Baleares (5), Aragón (4,9) y Principado de Asturias (4,3).

Sin embargo, los datos de primer trimestre de 2021 reflejan cambios de posicionamiento en el peso del trabajo que se hace desde el domicilio. La ciudad autónoma de Melilla exhibe el mayor porcentaje (8,3%) y le siguen, por este orden, Madrid y Canarias (6,2), Galicia (6,1), todas por debajo de la media nacional en 2019, y Aragón (6,1) cuyo porcentaje ya era de los más elevados en 2019.

La evolución del porcentaje de ocupados que habitualmente trabaja desde el domicilio (más de la mitad de los días trabajados) es diferente, ya que este porcentaje aumenta para todas las comunidades autónomas entre el dato de 2019 y el del segundo trimestre de 2020. Los datos de 2019 reflejan un mayor peso del trabajo desde el domicilio en Asturias (6,6), Islas Baleares (5,8) y Galicia (5,5) y un menor peso, en La Rioja (3,6) y Comunidad Foral de Navarra (3,9).

El traslado del lugar del trabajo al domicilio del trabajador, cuando es posible su realización, ocasiona espectaculares crecimientos de los porcentajes en el segundo trimestre de 2020 en algunas comunidades, pasando a ocupar la primera posición la Comunidad de Madrid, con un porcentaje de ocupados que realizan de forma habitual el trabajo desde el domicilio del 26,6%, le siguen Cataluña (18,5) y Principado de Asturias (15,9). Aunque esos porcentajes disminuyen, las posiciones de estas tres comunidades se mantienen y, en primer trimestre de 2021, el porcentaje de ocupados que trabajan desde su domicilio en la Comunidad de Madrid es del 21,6%, es decir, 16,5 puntos por encima del dato de 2019 (Tabla 4).

Según reflejan los datos del primer trimestre de 2021, aquellas comunidades que han experimentado menor crecimiento del trabajo desde el domicilio y que muestran porcentajes más bajos son la Comunidad Foral de Navarra (5) y la Región de Murcia (5,5).

Sin embargo, y pese al incremento experimentado todavía se estaría lejos del potencial de ocupados que podrían trabajar desde el domicilio. En la tabla 5 se recoge el porcentaje agregado de ocupados que trabajan desde el domicilio según los datos del primer trimestre de 2021 de la EPA, así como la estimación realizada por Anghel, Cozzolino, Lacuesta (2020) utilizando los microdatos de la submuestra anual de la

Tabla 4 Porcentaje de ocupado/as que trabajan desde casa. Resultados por Comunidades Autónomas.

	Ocasionalmente				
	2019	2020T2	2020T3	2020T4	2021T1
Total Nacional	3,5	2,9	4,2	4,8	5,4
Andalucía	3,2	2,9	3,8	4,7	5,7
Aragón	4,9	3,9	3,4	4,3	6,1
Asturias, Principado de	4,3	3,5	4,8	6,2	5,5
Balears, Illes	5,0	3,9	3,9	5	5,1
Canarias	2,2	2,4	3,5	5,1	6,2
Cantabria	2,5	3,3	4,7	4,5	3,7
Castilla León	3,7	2,7	3,9	3,9	5,1
Castilla-La Mancha	3,0	3,1	2,8	3,5	4,6
Cataluña	4,0	2,7	5,0	5,1	5,3
Comunitat Valenciana	3,7	3,6	4,3	4	4,8
Extremadura	3,0	3,3	3,5	4,3	3,9
Galicia	3,4	3,4	5,0	5,5	6,1
Madrid, Comunidad de	3,1	2,1	4,6	6,1	6,2
Murcia, Región de	3,4	2,6	2,2	3,4	4,4
Navarra, Comunidad Foral de	2,6	2,0	3,3	3,8	3,5
Pais Vasco	3,5	3,6	4,6	4,1	5,1
Rioja, La	2,4	1,5	2,7	4,3	3,8
Ceuta	6,6	1,4	2,5	5,3	5,9
Melilla	2,8	1,1	2,6	4,7	8,3
	Más de la mitad de los días de trabajo				
	2019	2020T2	2020T3	2020T4	2021T1
Total Nacional	4,8	16,2	10,3	9,9	11,2
Andalucía	4,8	13,3	7,4	7,1	7,9
Aragón	4,9	12,6	6,1	6,9	6,0
Asturias, Principado de	6,6	15,9	10,5	9,7	11,2
Balears, Illes	5,8	14,6	8,2	10,0	8,9
Canarias	4,0	9,6	6,0	6,1	7,5
Cantabria	4,6	12,4	6,0	5,5	6,2
Castilla León	4,8	12,9	7,1	6,8	8,0

	Más de la mitad de los días de trabajo				
	2019	2020T2	2020T3	2020T4	2021T1
Castilla-La Mancha	4,5	12,1	7,0	6,9	6,8
Cataluña	4,6	18,5	13,0	14,3	15,2
Comunitat Valenciana	4,9	15,2	7,7	6,4	8,3
Extremadura	5,0	12,4	6,6	5,1	6,2
Galicia	5,5	13,8	7,9	6,5	7,7
Madrid, Comunidad de	5,1	26,6	20,1	18,9	21,6
Murcia, Región de	4,0	10,6	6,3	6,2	5,5
Navarra, Comunidad Foral de	3,9	12,5	7,1	5,1	5,0
Pais Vasco	4,3	12,6	7,6	5,4	6,8
Rioja, La	3,6	10,9	6,2	5,4	7,6
Ceuta	5,4	9,5	3,4	7,9	7,1
Melilla	4,8	13,7	8,3	6,6	6,2

Fuente: INE (2021a) y elaboración propia.

EPA de 2019¹⁶. Según los últimos datos, en el conjunto nacional, el porcentaje de ocupados que trabajan desde su domicilio estaría 14 puntos por debajo del potencial estimado con datos de 2019. Las comunidades con mayor potencial de teletrabajo¹⁷ serían la Comunidad de Madrid, País Vasco y Cataluña y las que tendrían un menor potencial Islas Baleares y Región de Murcia.

Los datos de 2021 muestran que las comunidades con menor diferencia respecto a su potencial serían la Comunidad de Madrid a una distancia de 8,1 puntos de su potencial y Cataluña a una distancia de 13 puntos. Sin embargo, el País Vasco, que tiene un elevado potencial (34,2%), alcanza un porcentaje de ocupados desde el domicilio en 2021 muy por debajo del total nacional, 11,9%, lo que la sitúa a 22,3 puntos de distancia de su potencial. Una situación similar se presenta para los datos de la Comunidad Foral de Navarra, cuyos últimos datos la situarían a 21,4 puntos de distancia de su potencial de trabajo desde el domicilio.

16. Se basan en la metodología propuesta por Dingel, Neiman (2020) para la estimación de la viabilidad de teletrabajar para las ocupaciones en Estados Unidos. Los resultados para Estados Unidos muestran una potencialidad de teletrabajar algo superior, un 37% del total de los empleos.

17. Estos resultados son superiores a los que se recogen en el informe de la consultora Randstad que puede consultarse en <https://www.randstad.es/nosotros/sala-prensa/solo-el-223-de-la-poblacion-ocupada-puede-teletrabajar-en-nuestro-pais/>. En este informe la posibilidad de teletrabajar para la media de España es de 22,3%, la de Madrid del 28%, la de Cataluña del 25,1% y la Comunidad con menos posibilidad sería Extremadura con un 17,5%.

Tabla 5 Ocupados que trabajan desde el domicilio y potencial (%). Comunidades Autónomas.

	Ocupados que trabajan desde el domicilio (%) 2021 T1	Ocupados que podrían trabajar desde el domicilio 2019	Diferencia respecto al potencial
Total Nacional	16,6	30,6	14,0
Andalucía	13,6	27,5	13,9
Aragón	12,1	28,6	16,5
Asturias, Principado de	16,7	32,1	15,4
Balears, Illes	14,0	26,3	12,3
Canarias	13,6	27,2	13,6
Cantabria	10,0	28,3	18,3
Castilla León	13,1	27,5	14,4
Castilla-La Mancha	11,4	27,2	15,8
Cataluña	20,5	33,5	13,0
Comunitat Valenciana	13,1	29,2	16,1
Extremadura	10,1	27,4	17,3
Galicia	13,7	29,5	15,8
Madrid, Comunidad de	27,8	35,9	8,1
Murcia, Región de	9,9	26,7	16,8
Navarra, Comunidad Foral de	8,5	29,9	21,4
Pais Vasco	11,9	34,2	22,3
Rioja, La	11,4	27,6	16,2
Ceuta y Melilla	13,7	30,7	17,0

Fuente: INE (2021a), Anghel, Cozzolino, Lacuesta (2020) y elaboración propia.

Los resultados de la estimaciones realizadas por Anghel, Cozzolino, Lacuesta (2020) muestran diferente potencial de teletrabajar para los distintos grupos de ocupación, siendo los de mayor potencialidad, por encima del 50%, los que agrupan a técnicos y profesionales científicos e intelectuales; directores y gerentes y técnicos y profesionales de apoyo; por encima del 45% estarían los empleados contables,

administrativos y otros empleados de oficina, sin embargo, por debajo del 10% estarían los trabajadores cualificados de los sectores agrícolas, ganadero, forestal y pesquero y trabajadores elementales.

El teletrabajo, junto con medidas tales como el comercio electrónico, el servicio a domicilio o la utilización de otros canales de venta, ha sido utilizado por los sectores que el Instituto Nacional de Estadística considera en la elaboración de los Indicadores de Confianza Empresarial como medida para poder mantener el nivel de actividad. Este recurso ha sido empleado por el 44,7% de los establecimientos en el conjunto nacional, en mayor medida, en el sector servicio¹⁸ con un empleo en el 60,2% de los establecimientos y en la industria, con una utilización en el 49,2% de los establecimientos¹⁹.

El desarrollo de la pandemia ha elevado la utilización del teletrabajo en todos los sectores. Antes del inicio de esta situación, un 16% de los establecimientos, en el conjunto de la economía, utilizaban el teletrabajo y un 31,3% de sus plantillas. Por sectores, los establecimientos dedicados a la prestación de servicios, distintos de transporte y hostelería, eran los que tenían mayor implantación del teletrabajo, pues se utilizaba en un 25,4% de los mismos y por el 39,6% de sus plantillas y donde menos, obviando esa parte del sector servicio de menor implantación, era en la construcción, con una utilización del teletrabajo en el 8,6% de sus establecimientos pero, sin embargo, con un uso del mismo por el 21,2% de la plantilla, mientras que en la industria, el porcentaje de establecimientos que lo utilizaban era del 15,5%, pero sólo el 16,5% de sus plantillas. Igual ocurría en el comercio, con escasa implantación en número de establecimientos (9,5%) pero con un porcentaje significativo de utilización por parte de las plantillas (29,8%).

Durante el primer Estado de Alarma, decretado el 14 de marzo de 2020 y que, con sucesivas prórrogas, se extendió hasta el 21 de junio de ese año, se incrementó, significativamente, en todos los sectores, el porcentaje de establecimientos que utilizaban el teletrabajo. Para el total nacional, ese porcentaje se triplicó con relación al del periodo anterior al estado de alarma, sin embargo, el incremento en el porcentaje de las plantillas de estos establecimientos que utilizan el teletrabajo es menor debido, posiblemente, a la existencia de determinadas ocupaciones en las que no es posible el teletrabajo, otras en las que no se habían desarrollado herramientas que posibilitaran su implantación o que los trabajadores no contaran con la formación suficiente para el empleo de las mismas. Así, por ejemplo, en la industria y en el transporte y la hostelería, el número de establecimientos que utilizaron el teletrabajo durante el estado

18. En los establecimientos del sector servicios, distintos de Comercio y Transportes y hostelería, que representan los porcentajes más bajos de utilización del teletrabajo, de media, el 29% y el 31,7% de los establecimientos respectivamente.

19. Estos datos pueden consultarse en línea en el INE en <https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/COVID/ice/2020/p01/l0/&file=01003.px>.

de alarma se multiplicó por cuatro, el porcentaje de establecimientos en la industria aumentó más de 45 puntos y en el transporte y la hostelería más de 26 puntos, sin embargo, el uso por parte de las plantillas no llegó a duplicarse, incrementándose algo por encima de los 13 puntos.

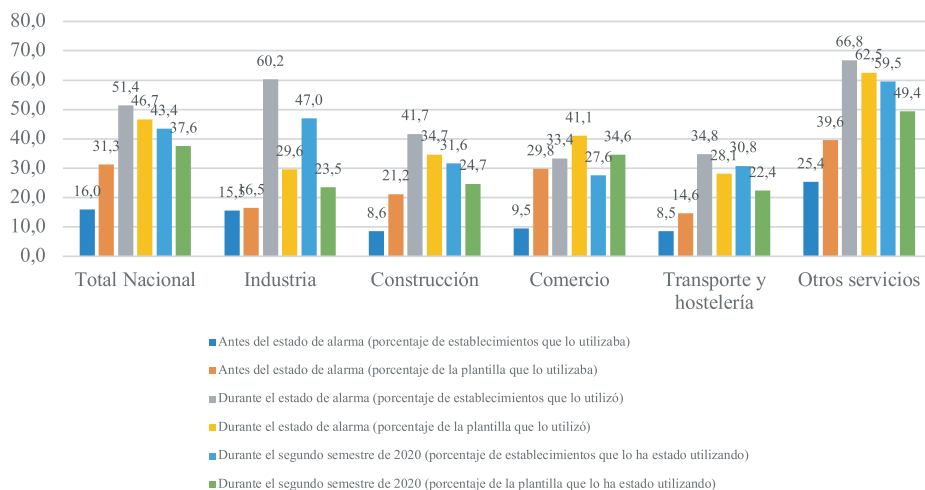


Gráfico 10 Utilización del teletrabajo por sectores en porcentaje de establecimientos y de plantillas. Fuente: INE (2021b) y elaboración propia.

Los datos del segundo semestre reflejan una reducción de la utilización del teletrabajo, pero, sobre todo, en el número de establecimientos que lo emplean, los porcentajes son muy superiores a los anteriores al inicio de la pandemia. En el conjunto nacional el porcentaje de establecimientos que utilizan el teletrabajo cayó en 8 puntos, frente a los 35 que había aumentado durante el estado de alarma; en cuanto al porcentaje de utilización por parte de las plantillas, la caída fue de algo más de 9 puntos frente a un incremento de 15,4 puntos en el primer estado de alarma.

Con relación a la evolución que el teletrabajo tendrá en los distintos sectores, más allá de los datos del incremento en el porcentaje de ocupados que trabajan desde el domicilio que se desprende de los datos del primer trimestre de la EPA, anteriormente comentados, los indicadores de confianza empresarial reflejan un mantenimiento del teletrabajo, al menos durante el primer semestre de 2021.

Así, entre los establecimientos que han optado por introducir el teletrabajo para mantener la actividad, más de un 32% lo seguirá utilizando. Ese porcentaje se eleva por encima del 42% para el sector servicios distinto del transporte, hostelería y comercio y donde sería más reducido es en el comercio con un porcentaje del 21,5% de establecimientos que lo utilizarían. En cuanto a las plantillas, se seguiría utilizando

Tabla 6 Perspectivas de utilización del teletrabajo por sectores (primer trimestre de 2021).

		Total Nacional	Industria	Construcción	Comercio	Transporte y hostelería	Otros servicios
Han introducido el teletrabajo y lo mantendrán	Establecimientos (%)	32,2	30,6	21,7	21,5	24,5	42,4
	Plantilla (%)	36,7	22,5	21,5	34,3	16,9	46,7
Piensan utilizar el teletrabajo	Establecimientos (%)	45,5	51,1	33,9	30,3	32,7	59,9
	Plantilla (%)	35,3	21,4	25,2	33,7	22,5	46,5

Fuente: INE (2021b) y elaboración propia.

en el 36,7% de las mismas para el conjunto y en el 46,7% de otros servicios. Resulta curioso, cómo el porcentaje de establecimientos del comercio que habían introducido esta modalidad y lo mantienen es de los más bajos, pero cómo entre los que lo harán se mantienen en un porcentaje de la plantilla algo superior al 34%.

Cuando la respuesta del sector empresarial engloba tanto a los que han introducido el teletrabajo debido a las condiciones sanitarias como a aquellos en los que ya se empleaba con anterioridad a la pandemia, el porcentaje de establecimientos que piensan seguir utilizándolo en el primer semestre de 2021 es del 45,5% que, si se cumple, estaría dos puntos por encima de la utilización del teletrabajo en el segundo semestre de 2020. Sin embargo, el porcentaje de la plantilla que seguiría teletrabajando estaría algo más de dos puntos por debajo. Eso mismo, aunque con porcentajes distintos, se observa en la industria, comercio y otros servicios. En transporte y hostelería se produciría un incremento en porcentaje de establecimientos y se mantendría el de las plantillas, y en construcción, se elevaría la utilización del teletrabajo tanto en porcentaje de establecimientos como de plantillas.

Por tamaño de establecimiento, el porcentaje de establecimientos con mayor utilización del teletrabajo corresponde a los de mayor tamaño, así era antes de decretarse el primer estado de alarma, por encima del 20% de establecimientos para aquellos que tenían más de 200 asalariados. El porcentaje de estos establecimientos de gran tamaño que han utilizado el teletrabajo durante el primer estado de alarma se ha incrementado en casi 60 puntos, así, el 78,1% de los establecimientos de 200 a 999 empleados han hecho uso del teletrabajo y el 88,9% de los de más de 1000 empleados. Aunque se prevé una reducción del porcentaje de establecimientos que utilizarían el teletrabajo en el primer semestre de 2021, aun así permanecería por encima del 70%.

Tabla 7 Porcentaje de Establecimientos que han utilizado el teletrabajo o tienen previsto utilizarlo por tamaño del establecimiento.

	Menos de 10 asalariados	De 10 a 49 asalariados	De 50 a 199 asalariados	De 200 a 999 asalariados	1000 o más asalariados
Antes del estado de alarma (porcentaje de establecimientos que lo utilizaba)	9,5	12,9	17,8	20,7	31,9
Antes del estado de alarma (porcentaje de la plantilla que lo utilizaba)	59,2	19,7	21,8	22,0	29,0
Durante el estado de alarma (porcentaje de establecimientos que lo ha estado utilizando)	22,1	50,3	71,0	78,1	88,9
Durante el estado de alarma (porcentaje de la plantilla que lo ha estado utilizando)	63,7	52,8	40,9	42,3	51,6
Durante el primer semestre de 2021 (porcentaje de establecimientos que lo utilizará)	23,3	41,9	63,4	70,0	80,0
Durante el primer semestre de 2021 (porcentaje de la plantilla que lo utilizará)	50,1	26,5	30,6	32,0	40,5

Fuente: INE (2021b) y elaboración propia.

En los establecimientos de menor tamaño el uso del teletrabajo antes del estado de alarma era inferior, solo el 9,5% de los establecimientos de menos de 10 asalariados y el 12,9% de los de 10 a 49 asalariados lo utilizaban. Durante el primer estado de alarma el porcentaje de utilización aumenta hasta 22,1% para los de menor tamaño, y hasta el 50,3% y el 71% para los de 10 a 49 asalariados y de 50 a 199 asalariados, respectivamente. Para el primer semestre de 2021 se produciría una reducción en el porcentaje de utilización de en torno a 8 puntos, salvo en los establecimientos de menor tamaño donde la previsión es de una mayor utilización. Finalmente, hemos de destacar, que en los establecimientos de menor tamaño en los que se utiliza el teletrabajo es donde se registra el mayor porcentaje de uso por parte de sus plantillas.

El análisis de los datos que hemos presentado en este apartado, a partir de la información pública disponible, revela un aumento del teletrabajo para todos los grupos de edad, todos los sectores y en todas las áreas geográficas, sobre todo en el periodo de mayor dureza de las restricciones aunque, hasta el momento, teniendo en cuenta que la pandemia no ha finalizado, los porcentajes de ocupados que siguen trabajando desde sus domicilios son muy superiores a los del periodo inmediatamente

anterior a la pandemia. Aunque en el grupo de trabajadores por cuenta propia es en el que se registran mayores porcentajes de trabajo desde el domicilio, donde se ha producido mayores incrementos es entre los asalariados.

También se pone de manifiesto que existen disparidades entre las comunidades autónomas, destacando sobre todo Madrid y Cataluña, tanto por el empleo del teletrabajo, como por el potencial, entre los distintos grupos de edad y entre los distintos sectores de actividad, siendo el comercio, la hostelería y el transporte, los que tienen más dificultad para implementar el teletrabajo y, también, han sido, como señala el *Informe Anual 2020* del Banco de España, los que todavía presentan un mayor porcentaje de VAB por debajo del nivel exhibido en el periodo precrisis.

Finalmente, los indicadores de confianza empresarial nos muestran una mayor implantación del teletrabajo en las empresas de mayor tamaño y, por tanto, viene a corroborar lo que indica el Banco de España en el citado informe, que las PYMES se verán más afectadas por la crisis. No obstante, los datos indican, como señala el Informe del Consejo Económico y Social de España sobre digitalización de la Economía Española²⁰, que la economía española, tanto para la actividad empresarial como para el empleo asalariado, tenía potencial de digitalización, aunque los datos de 2020 del Índice Europeo de la Economía y la Sociedad Digital (DESI) siguen revelando deficiencias en la dimensión de capital humano en el desempeño de competencias digitales, estando por debajo de la media de la Unión Europea en competencias digitales y conocimiento de software, al menos a nivel básico, y en especialistas en TIC como porcentaje del total de empleo.

4. CONCLUSIONES

El teletrabajo ha crecido de forma significativa a raíz de la Pandemia. Sin embargo, ya suponía una forma creciente de forma de trabajo en línea con las tendencias de la digitalización de la economía. La limitación a la libertad de movimiento ha promovido el uso del teletrabajo suponiendo, en muchos casos, una solución para mantener la actividad y el empleo ante las restricciones impuestas.

La capacidad de adaptación al uso de esta forma de trabajo ha sido muy diferente por grupos poblacionales. El más destacable es el relacionado con el tipo de actividad sectorial. Hay determinadas actividades, aquellas relacionadas con el turismo y el ocio o la hostelería principalmente, que tienen mayores dificultades para implementar el teletrabajo en su modo de acción. Sin embargo, la diferencia entre el teletrabajo potencial y el real se impone en todas las actividades productivas. Esta situación se produce por la necesidad de adaptación de procesos y personas a los requisitos del

20. CES 2021.

teletrabajo. Las carencias que provocan este diferencial entre la potencial aplicación del teletrabajo y la aplicación real provienen de la falta de preparación del capital humano y de la capacidad de las redes de comunicaciones. Estos problemas se presentan de forma diferente según grupo poblaciones, según edad, nivel educativo, características de la población o tipo de familia. Además, la capacidad de resiliencia y cambio a consecuencia de la Pandemia se han producido de forma distinta. En los colectivos en los que tradicionalmente se utilizaba menos el teletrabajo se ha producido un avance cuantitativamente mayor que en los colectivos en los que se utilizaba más, a excepción del caso de la diferenciación por nivel de estudios, en este caso, los niveles educativos más bajos siguen siendo un factor determinante que frena la implementación del teletrabajo.

Existen también diferencias entre países. Dentro de la Unión Europea, los países más ricos son aquellos que presentan un nivel de adaptación al trabajo desde casa o teletrabajo mayor. El incremento ocurrido como consecuencia de la Pandemia ha sido más intenso debido a las limitaciones impuestas a la movilidad desde marzo a julio de 2020, sin embargo, su utilización disminuye una vez que las limitaciones a la movilidad se relajan, entre julio y diciembre de 2020. No obstante, con el avance de la Pandemia y el aprendizaje adquirido en la utilización de esta modalidad de trabajo, se observa que vuelve a repuntar su uso a partir de enero de 2021.

Los datos de trabajo realizado desde el domicilio a partir del segundo trimestre de 2020 para España reflejan un incremento del trabajo frecuente desde el domicilio, sobre todo, entre los asalariados. En un primer momento, los trabajadores que ya trabajaban desde el domicilio ocasionalmente pasaron a hacerlo con mayor frecuencia, mientras que, en los siguientes trimestres del año, el teletrabajo frecuente desde el domicilio perdió peso y solo fue compensado, en parte, por el incremento registrado en el teletrabajo ocasional. Teniendo en cuenta el empeoramiento de los datos sanitarios, en el primer trimestre de 2021, aumentan las cifras de teletrabajo, tanto frecuente como ocasional. Además, el teletrabajo frecuente desde el domicilio, en el tiempo de pandemia, ha predominado en mayor medida entre las mujeres y especialmente durante la vigencia del primer estado de alarma.

Durante la pandemia se han acrecentado las diferencias entre comunidades autónomas en el recurso al teletrabajo desde el domicilio, dos comunidades, la de Madrid y la de Cataluña, destacan por el incremento que este ha experimentado entre su población ocupada, poniendo de manifiesto que han hecho uso del potencial que mostraban las estimaciones realizadas a partir de datos de 2019. En el polo opuesto, estaría el País Vasco que, exhibiendo un potencial similar al de la Comunidad de Madrid, ha recurrido al teletrabajo en una proporción inferior a la media nacional.

El recurso al teletrabajo se ha producido en mayor medida en el sector servicios, en la parte que se concentran las ocupaciones más cualificadas y con mayor posibilidad de teletrabajar.

Finalmente, los datos revelan una utilización del teletrabajo más elevada en las empresas de mayor tamaño, mientras que las de tamaño inferior a 10 asalariados han registrado un menor uso de este y, posiblemente, son las que acusaran en mayor medida los efectos económicos negativos de la pandemia

5. BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Cuesta, Henar (2020), “Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia” *Lan Harremanak*, 43, 175-201.
- Alvargonzález, Pilar; Pidkuyko, Myroslav; Villanueva, Ernesto (2020). “La situación financiera de los trabajadores más afectados por la pandemia a partir de la encuesta financiera de las familias”, *Banco de España. Boletín Económico*, 3, 1-13.
- Anghel, Brindusa; Cozzolino, Marianela; Lacuesta, Aitor (2020), “El teletrabajo en España”, *Banco de España. Boletín Económico*, 2, 1-18.
- Anghel, Brindusa; Lacuesta, Aitor (2021), “El potencial del teletrabajo”, *IEB Report*, I, 23-26.
- Banco de España (2020), *Informe Anual 2019. La Economía española antes la crisis del Covid-19*.
- Banco de España (2021), *Informe Anual 2020*.
- Belzunegui Eraso, Ángel (2008), Teletrabajo en España, acuerdo marco y administración pública, *Revista Internacional de Organizaciones*, 1, 129-148.
- Bick, Alexander; Blandin, Adam; Mertens, Karel (2021), “Work from Home Before and After the COVID-19 Outbreak”, Federal Reserve Bank of Dallas, WP 2017. Puede consultarse en: <https://www.dallasfed.org/-/media/documents/research/papers/2020/wp2017r2.pdf>
- Brenke, Von Karl (2016), “Home Office: Möglichkeiten werden bei weiten nicht ausgeschöpft”, *DIW-Wochenbericht*, 5, 95-105.
- Brynjolfsson, Erik; Horton, John J.; Ozimek, Adam; Rock, Daniel; Sharma, Garima; Tu Ye, Hong-Yi (2020), “COVID-19 and remote work: an early look at US data”, *National Bureau of Economic Research*, WP 27344, disponible en: <http://www.nber.org/papers/w27344>
- CES (2021), Consejo Económico y Social, *La Digitalización de la Economía*, 1.
- Cifuentes-Leiton, Diana Milec; Londoño-Cardozo, José (2020), “Teletrabajo: el problema de la institucionalización”, *Revista de investigación, administración e ingeniería*, 8, 1, 12-20.
- Dingel, Jonathan I.; Neiman, Brent (2020), “How many Jobs can be done at home?”, *Journal of Public Economics*, 189, 1-8.
- Elldér, Erik (2020), “Telework and daily travel: New evidence from Sweden”, *Journal of Transport Geography*, 86, 102777.

- Eurofound (2017a), *European Working Conditions Survey Integrated Data File*, 1991-2015. Obtenido de UK Data Service. SN: 7363: <https://doi.org/10.5255/UK-DA-SN-7363-4>.
- Eurofound (2017b), *Sixth European Working Conditions Survey Data*. Obtenido de <https://www.eurofound.europa.eu/data/european-working-conditions-survey>
- Eurofound (2017c), *Sixth European Working Conditions Survey Questionnaire*. Obtenido de <https://www.eurofound.europa.eu/surveys/european-working-conditions-surveys/sixth-europeanworking-conditions-survey-2015/ewcs-2015-questionnaire>
- Eurofound (2017d), *Sixth European Working Conditions Survey: Overview report*. Obtenido de <http://eurofound.link/ef1634>, <https://doi.org/10.2806/422172>.
- Eurofound (2020a). *Eurofound*. Obtenido de European Working Conditions Survey (Encuesta Europea de Condiciones Laborales; EWCS) 2015, <https://www.eurofound.europa.eu>
- Eurofound. (2020b). *Eurofound*. Obtenido de Share of workers working from home during the crisis: <https://www.eurofound.europa.eu/>
- Eurostat (2021): *Labour Force Survey (LFS)*. Bruselas: Oficina de Estadísticas Europeas. Obtenido de https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=lfsa_ehomp&lang=en
- Fraij, Jihad; Aburumman, Nemer (2021), “How does telework act as a solution to the public sector in the time of pandemic. A case study”, *Network Intelligence Studies*, 17, 13-24.
- Gómez, Sandra; Guarín, Ingrid; Uribe, Sandra Liliana; Vergel, Laura (2020), “Prevención de los peligros y promoción de entornos saludables en el teletrabajo desde la perspectiva de la salud pública”, *Revista de investigación, administración e ingeniería*, 8, 1, 44-52.
- ILO (2020), “COVID-19: Orientaciones para la recolección de estadísticas de teletrabajo”, en https://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/publication/wcms_758333.pdf
- INE (2021a): *Encuesta de Población Activa*. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Obtenido de <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=37458>
- INE (2021b): *Indicadores de confianza Empresarial*. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Obtenido de https://www.ine.es/buscar/searchResults.do?searchString=indicadores+de+confianza+empresarial+covid+&Menu_botonBuscador=&searchType=DEF_SEARCH&startat=0&L=0
- Kazekami, Sachiko (2020), “Mechanisms to improve labor productivity by performing telework”, *Telecommunications Policy*, 44, 2, 101868.
- López Igual, Purificación; Rodríguez Modroño, Paula (2020), “Who is Teleworking and Where from? Exploring the Main Determinants of Telework in Europe”, *Sustainability*, 12.

- Morilla-Luchena, Aleix; Muñoz-Moreno, Rocío; Chaves-Montero, Alfonso; Vázquez-Aguado, Octavio (2021), “Telework and Social Services in Spain during the COVID-19 Pandemic”, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 18, 725, 1-14.
- Nakrošienė, Audronė; Bučiūnienė, Ilona; Goštautaitė, Bernadeta (2019). “Working from home: characteristics and outcomes of telework”, *International Journal of Manpower*, 40, 1, 87-101.
- Nilles, Jack M. (1975), “Telecommunications and Organizational Decentralization”, *IEEE Transactions on Communications*, 23, 10, 1142-1147.
- OIT; Eurofound (2019), *Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral. Oficina Internacional del Trabajo*, Ginebra. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_712531.pdf
- Ono, Hiroshi; Mori, Takeshi (2021), “COVID-19 and Telework: An International Comparison”, *Journal of Quantitative Description: Digital Media*, 1, 1-35.
- Pabilonia, Sabrina Wulff; Vernon, Victoria (2021), “Telework, wages and time use in the United States”, *GLO Discussion Paper Series*, 546.
- Peiró Silla, José María; Soler Guillén, Ángel (2020), *El impulso al teletrabajo durante el Covid-19 y los retos que plantea*, en <https://www.ivie.es/wp-content/uploads/2020/05/11.Covid19IvieExpress.El-impulso-al-teletrabajo-durante-el-COVID-19-y-los-retos-que-plantea.pdf>
- Santillán-Marroquín, Washington (2020), “El teletrabajo en el Covid-19”, *CienciaAmérica: Revista de Divulgación Científica de la Universidad Tecnológica Indoamérica*, 9, 2, 65-76.
- Tavares, Aida Isabel (2017), “Telework and health effects review”, *International Journal of Healthcare*, 3, 2, 30-36.
- Thibault Aranda, Javier; Jurado Segovia, Ángel (2003), “Algunas consideraciones en torno al Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo”, *Temas Laborales*, 72, 35-68.
- Vicente-Herrero, María Teófila; Torres Vicente, Alfonso; Torres Alberich, José Ignacio; Ramírez Iñiguez de la Torre, María Victoria; Capdevila García, Luisa (2018), “El teletrabajo en salud laboral”, *Revista CES Derecho*, 9, 2, 287-297.

EL TELETRABAJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS*

TELEWORK IN PUBLIC ADMINISTRATIONS

Carolina Gala Durán

Universidad Autónoma de Barcelona

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0074-8321>

carolina.gala@uab.cat

RESUMEN: Al igual que ha pasado en el sector privado vía Real Decreto-ley 28/2020, también en las Administraciones Públicas se ha regulado recientemente el teletrabajo, a través del Real Decreto-ley 29/2020 y la incorporación en el TREBEP del nuevo artículo 47 bis. El objetivo de este trabajo es analizar cómo se ha regulado el teletrabajo en las Administraciones Públicas, distinguiendo tres etapas: a) la anterior al Real Decreto-ley 29/2020, donde varias Comunidades Autónomas asumieron un papel relevante en esta cuestión; b) la recogida en el propio artículo 47 bis del TREBEP, precepto que incorpora una regulación claramente insuficiente a pesar de la importancia que tiene el teletrabajo en estos momentos; y, c) la referida a los reglamentos sobre teletrabajo aprobados con posterioridad a la entrada en vigor del citado artículo 47 bis, que, como veremos, tienen un carácter continuista respecto a la regulación anterior.

PALABRAS CLAVE: teletrabajo; Administración Pública; derechos y deberes; organización del trabajo.

ABSTRACT: As has happened in the private sector via Royal Decree-Law 28/2020, teleworking has also been recently regulated in the Public Administrations, through Royal Decree-Law 29/2020 and the incorporation in the TREBEP of the new article 47 bis. The aim of this paper is to analyse how teleworking has been regulated in Public Administrations, distinguishing three stages: a) that prior to Royal

* 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: 31/5/2021; Aceptado: 6/6/2021; Versión definitiva: 7/6/2021.

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)

Decree-Law 29/2020, where several Autonomous Communities took on a relevant role in this issue; b) that contained in Article 47 bis of the TREBEP itself, a precept that incorporates a clearly insufficient regulation despite the importance of telework in this moment; and, c) that referring to the regulations on telework approved after the entry into force of the aforementioned Article 47 bis, which, as we shall see, have a continuist character with respect to the previous regulation.

KEYWORDS: telework; Public Administration; rights and duties; work organisation.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA ETAPA PREVIA AL REAL DECRETO-LEY 29/2020. 3. EL ALCANCE DEL REAL DECRETO-LEY 29/2020. 4. ALGUNOS EJEMPLOS DE LA REGULACIÓN POSTERIOR AL ARTÍCULO 47 BIS DEL TREBEP. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Como consecuencia del incremento del uso del teletrabajo durante la primera ola de la pandemia de la covid-19, en septiembre de 2020 no solo se reguló el trabajo a distancia –y dentro de él, el teletrabajo– en el sector privado (mediante el Real Decreto-ley 28/2020¹), sino que también se reguló el teletrabajo –que no el trabajo a distancia– en las Administraciones Públicas, a través del Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19².

Este Real Decreto-ley 29/2020 ha incorporado un nuevo artículo 47 bis en el TREBEP³, donde, como veremos más adelante, se recogen las líneas generales –basante escuetas e insuficientes–, sobre cómo debe articularse el teletrabajo en las Administraciones Públicas, a la vez que se establece que el desempeño concreto de la actividad por teletrabajo se realizará en los términos de las normas de cada Administración Pública, siendo objeto de negociación colectiva en cada ámbito. De lo que se deriva que será cada Administración Pública del país la que, en su caso, regulará la forma de desarrollar el teletrabajo en su ámbito, y tal cuestión será objeto de negociación colectiva; añadiéndose también que las Administraciones Públicas que tuvieran ya normativa sobre teletrabajo, disponían de un plazo de seis meses a contar desde su

1. De 22 de septiembre, de trabajo a distancia (BOE de 23 de septiembre). Sobre el concepto y características del teletrabajo como modalidad de prestación de servicios: Lousada Arochena, Ron Latas 2015, 31 y ss.; Thibault Aranda 2000, 23 y ss.; Mella Méndez 2017, 36 y ss.; Sierra Benítez 2011, 29 y ss.; Izquierdo Carbonero 2006, 17 y ss.; De Las Heras García 2016, 37 y ss.

2. BOE de 30 de septiembre.

3. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, texto refundido de la Ley del Estatuto del Empleado Público (BOE de 31 de octubre de 2015).

entrada en vigor para adaptar, en su caso, dicha normativa a lo establecido en el nuevo artículo 47 bis del TREBEP (ese plazo finalizó el pasado día 1 de abril de 2021).

Desde una perspectiva general y sin voluntad de realizar una labor comparativa, cabe señalar que, mientras que en el sector privado el Real Decreto-ley 28/2020 opta por regular con un cierto detalle –y con bastante acierto– la figura del teletrabajo, en las Administraciones Públicas el Real Decreto-ley 29/2020 prefiere establecer unas pautas mínimas y dejar posteriormente en manos de cada Administración Pública su concreción y desarrollo; solución que, a nuestro entender, puede llevar a planteamientos y soluciones diversas y también a problemas aplicativos e, incluso, a futuras reclamaciones judiciales. Hubiera sido más recomendable regular con mucho más detalle y con un carácter básico la figura del teletrabajo, garantizándose así unas pautas comunes para las distintas Administraciones Públicas.

Y, a lo anterior, cabe añadir que si bien, como hemos señalado, el Real Decreto-ley 29/2020 regula el teletrabajo en las Administraciones Públicas y lo incorpora al TREBEP, ya con anterioridad algunas Comunidades Autónomas y Administraciones Locales lo habían regulado y con bastante detalle y, además, lo habían puesto en marcha. A lo que cabe añadir que, durante la primera ola de la pandemia de la covid-19, bastantes Administraciones Públicas regularon o establecieron algunas pautas en relación con el teletrabajo, si bien, a nuestro entender, esta regulación está claramente condicionada por la situación de crisis sanitaria y comporta un modelo de teletrabajo “cuasi forzoso” o excepcional, por lo que no entraremos en ella, centrándonos en este trabajo en aquellas regulaciones previas no vinculadas a la covid-19 y, especialmente, en la regulación propiciada por el Real Decreto-ley 29/2020.

2. LA ETAPA PREVIA AL REAL DECRETO-LEY 29/2020

En efecto, antes de analizar el contenido del Real Decreto-ley 29/2020 y la concreción que el mismo está teniendo actualmente, cabe recordar que, como ya hemos señalado, desde hace años y antes de la crisis sanitaria de la covid-19, varias Comunidades Autónomas y Administraciones Locales habían regulado e implantado el teletrabajo en sus ámbitos. Y esa regulación era bastante completa, por lo que, al margen de las posibles modificaciones derivadas de su obligatoria adaptación a lo dispuesto en el artículo 47 bis del TREBEP, su contenido es muy interesante y puede servir de guía.

De este modo, antes de septiembre de 2020, varias Comunidades Autónomas tenían una regulación sobre el teletrabajo en sus propias Administraciones y entidades dependientes, así: Aragón (Instrucción de 6 de agosto de 2014)⁴, Baleares

4. Del Director General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, para la implantación del programa piloto de la modalidad de teletrabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA de 18 de agosto de 2015).

(Decreto 36/2013, de 28 de junio)⁵, Castilla y León (Decreto 16/2018, de 7 de junio)⁶, Castilla-La Mancha (Decreto 57/2013, de 12 de agosto)⁷, Cataluña (Decreto 77/2020, de 4 de agosto)⁸, Comunidad Valenciana (Decreto 82/2016, de 8 de julio)⁹, Extremadura (Decreto 1/2018, de 10 de enero)¹⁰, Galicia (Orden de 20 de diciembre de 2013)¹¹, La Rioja (Decreto 45/2013, de 5 de diciembre)¹² y País Vasco (Decreto 92/2012, de 29 de mayo)¹³. Y a nivel local, entre otros, es posible mencionar los reglamentos sobre teletrabajo de las Diputaciones de Córdoba y Almería¹⁴ y de los Ayuntamientos de Alcobendas¹⁵, Gijón¹⁶, Ávila¹⁷ y el Cabildo Insular de Fuerteventura¹⁸.

A modo de ejemplo y con el objetivo de presentar las líneas generales de la regulación que se hizo a nivel autonómico antes del Real Decreto-ley 29/2020, cabe señalar que en el Decreto 1/2018, de 10 de enero, que regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial, mediante la fórmula del teletrabajo, en la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, se recogen contenidos como los siguientes:

5. Que regula la modalidad de prestación de servicios mediante teletrabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (BOIV de 29 de junio de 2013).

6. Por el que se regula la modalidad de prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la Administración de la Comunidad de Castilla y León (BOCYL de 13 de junio de 2018).

7. Que regula la prestación de servicios de los empleados públicos en régimen de teletrabajo en la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (DOCM de 16 de agosto de 2013).

8. Que regula la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo para el personal al servicio de la Administración de la Generalitat de Cataluña y sus organismos autónomos (DOGC de 6 de agosto de 2020).

9. Del Consell, que regula la prestación de servicios en régimen de teletrabajo del personal empleado público de la Administración de la Generalitat (DOGV de 14 de julio de 2016).

10. Que regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial, mediante la fórmula del teletrabajo (DOE de 15 de enero de 2018).

11. Conjunta de la Vicepresidencia y Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia y de la Consejería de Hacienda, por la que se regulan la acreditación, la jornada y el horario de trabajo, la flexibilidad horaria y el teletrabajo de los empleados públicos en el ámbito de la Administración general y del sector público de la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG de 31 de diciembre de 2013).

12. Que regula la prestación del servicio en modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo para el personal funcionario y laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y sus organismos autónomos, preámbulo (BOE de 13 de diciembre de 2013).

13. Por el que se aprueba el Acuerdo sobre la prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo por el personal empleado público de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos (BOPV de 7 de junio de 2012).

14. Reglamento por el que se regula la prestación de servicios en régimen de teletrabajo de 26 de junio de 2020.

15. Protocolo de Teletrabajo en el Ayuntamiento de Alcobendas y sus Patronatos de 27 de enero de 2016.

16. Protocolo regulador del teletrabajo en el Ayuntamiento de Gijón de 5 de febrero de 2019.

17. BOP de Ávila de 28 de noviembre de 2016.

18. Reglamento sobre la prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo por el personal empleado público del Cabildo insular de Fuerteventura.

1. La regulación alcanza a la Administración General de la Comunidad Autónoma y a sus organismos y entes públicos dependientes y su objetivo es contribuir a la modernización de la Administración y favorecer la conciliación de la vida profesional, personal y familiar a través de la flexibilidad para realizar el trabajo desde el domicilio, todo ello sin disminuir la dedicación y la calidad del servicio. Cabe destacar que, tanto en la regulación a nivel autonómico como local previas a la covid-19, el fomento de la conciliación de la vida laboral y familiar a través del teletrabajo constituye una constante, es decir, el teletrabajo se ve claramente como una vía que facilita dicha conciliación. Esta misma idea ya se encontraba recogida, con anterioridad, en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 16 de julio de 2002, donde se afirma que "... los interlocutores sociales consideran el teletrabajo a la vez como un medio de modernizar la organización del trabajo para las empresas y organizaciones de servicios públicos, y para los trabajadores reconciliar vida profesional y vida social y darles una mayor autonomía en la realización de sus tareas. Si Europa desea extraer la mejor parte de la sociedad de la información, debe afrontar esta nueva forma de organización del trabajo, de forma tal que la flexibilidad y la seguridad vayan a la par, que sea mejorada la calidad del empleo y que las personas con discapacidades tengan un mejor acceso al mercado de trabajo..."¹⁹.
2. Se define el teletrabajo como toda modalidad de prestación de servicios de carácter no presencial en virtud de la cual se puede desarrollar parte de la jornada laboral fuera de las dependencias administrativas con plenas garantías de las condiciones exigidas en materia de prevención de riesgos laborales, de seguridad social, de privacidad, de protección y confidencialidad de los datos, mediante el uso de las nuevas tecnologías de la información, siempre que las necesidades del servicio lo permitan y en el marco de las políticas de calidad de los servicios públicos y de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los empleados. Se concibe, pues, el teletrabajo como una fórmula mixta, en la que se alternan los días de teletrabajo con los días de trabajo presencial en la Administración y donde deben tenerse en cuenta las necesidades del servicio; es decir, solo puede accederse al teletrabajo si las necesidades del servicio lo permiten y mientras lo permitan.
3. La regulación se aplica al personal funcionario y al personal laboral de la Administración autonómica extremeña y al personal de los organismos y entes públicos dependientes, pero siempre que ocupen un puesto de trabajo susceptible de ser desempeñado vía teletrabajo. Por otra parte, no pueden acceder al teletrabajo aquellos empleados a los que se les ha autorizado o reconocido la compatibilidad con otro puesto de trabajo o actividad.

19. Apartado 1.

4. Un elemento clave de la regulación es precisamente la identificación de los puestos de trabajo que son susceptibles de ser desarrollados mediante teletrabajo, y a estos efectos, se señala que lo son aquellos que pueden ser ejercidos de una forma autónoma y no presencial atendiendo a sus características específicas y a los medios requeridos para su desempeño. Y partiendo de ello, se opta por una definición “en negativo”, es decir, se identifican expresamente los puestos que, por sus características, no son susceptibles de teletrabajo; así²⁰: a) los puestos en oficinas en registro y atención e información a la ciudadanía; b) los puestos con funciones de dirección, coordinación y supervisión; c) los puestos de naturaleza eventual; d) los puestos cuya forma de provisión sea la libre designación; e) los puestos cuyas funciones conllevan necesariamente la prestación de servicios presenciales (aquellos cuya prestación efectiva solo queda plenamente garantizada con la presencia física del empleado); y, f) cualquier otro puesto de trabajo que así se determine por la Dirección General competente en materia de función pública tras el análisis de las diferentes consultas realizadas por parte de las diferentes Secretarías Generales de las Consejerías u órganos competentes en materia de personal de los organismos y entes públicos dependientes.
5. Tal y como garantiza también el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo²¹, el teletrabajo es siempre voluntario y reversible en cualquier momento a petición del empleado. La condición de teletrabajador se atribuye a la persona con carácter individual, por lo que, si esta cesa en su puesto de trabajo, quien pueda ocuparlo con posterioridad no tiene dicha condición. Asimismo, esa condición de teletrabajador se mantiene únicamente por el tiempo de duración de la prestación de servicios mediante teletrabajo y en tanto se ocupe ese puesto de trabajo, quedando sin efecto si se cambia de puesto de trabajo.

Para poder acceder al teletrabajo, el empleado debe cumplir necesariamente varios requisitos: a) estar en situación de servicio activo o en cualquier otra situación administrativa que conlleve la reserva del puesto de trabajo; b) haber desempeñado el puesto de trabajo para el que solicita el teletrabajo durante al menos un año a la fecha de finalización del plazo de presentación de las solicitudes o a la fecha en que fue declarado en la situación administrativa con reserva de puesto; c) ser titular u ocupante de un puesto de trabajo susceptible de ser prestado vía teletrabajo; y, d) que el lugar en el que se vaya a realizar el teletrabajo cumpla con la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales (este requisito se acredita mediante una declaración responsable del empleado).

20. Artículo 4 del Decreto 1/2018.

21. Apartado 3.

6. Los empleados en situación de teletrabajo tienen los mismos derechos y deberes que el resto del personal y no sufrirán variación alguna en sus retribuciones ni menoscabo en sus oportunidades de formación, acción social, promoción profesional ni en ningún otro derecho.
7. El teletrabajo tiene una duración de un año a contar desde la fecha de inicio que conste en la correspondiente resolución de autorización. Al finalizar el plazo, el empleado volverá a prestar sus servicios de acuerdo con la jornada presencial que tenía asignada previamente y en los términos y régimen jurídicamente aplicables en ese momento.
8. La jornada semanal de trabajo se distribuye de manera que tres días son de teletrabajo y el tiempo restante en jornada presencial. En ningún caso, la jornada diaria de trabajo puede fraccionarse para su prestación en ambas modalidades. El cumplimiento de la jornada de teletrabajo se fija por acuerdo entre la Secretaría General u órgano competente y el empleado, según aconseje la mejor prestación del servicio. Para la determinación de los términos del acuerdo, la Secretaría General recibirá la correspondiente propuesta de la persona titular del servicio o titular de la dirección del centro donde desempeña su trabajo el teletrabajador.

Por circunstancias sobrevenidas que afecten al empleado o a las necesidades del servicio, mediante resolución de la Secretaría General u órgano competente de los organismos públicos, previa audiencia del empleado, se puede modificar la distribución de la jornada de trabajo entre la modalidad presencial y no presencial, así como reducir el número de días semanales de teletrabajo.

9. En cuanto a la organización del trabajo, se prevé que corresponde a las personas titulares de los servicios, a los responsables de las unidades equivalentes y a los titulares de las direcciones de centro de los empleados que teletrabajan, determinar las tareas concretas que estos deben desarrollar, así como la realización del seguimiento del trabajo desempeñado de acuerdo con los objetivos y resultados a conseguir, los criterios de control de las tareas desarrolladas y los sistemas de indicadores o mecanismos de medición que permitan comprobar que tales objetivos se han cumplido. Estas cuestiones constarán por escrito y se notificarán debidamente al teletrabajador. De los resultados del seguimiento se dará cuenta periódicamente al órgano directivo del que dependen los teletrabajadores, sin perjuicio de otros mecanismos de seguimiento y evaluación que se determinen.
10. El empleado autorizado para teletrabajar debe disponer de un espacio de trabajo adecuado a las funciones a desarrollar. El equipamiento básico debe ser aportado por el empleado y estará constituido por un ordenador personal con acceso a internet a través de una conexión suficiente y segura. Asimismo,

corresponde al empleado solucionar las incidencias que le resulten imputables en el hardware o software del equipo informático. También tendrá que facilitar un teléfono de contacto por si se requiere la presencia por necesidades del servicio.

Por su parte, la Administración, según las funciones que tenga que realizar, facilitará al empleado una cuenta de correo electrónico, las aplicaciones informáticas necesarias para el desarrollo del trabajo cotidiano y un escritorio remoto, con acceso seguro VPN que reproduzca las condiciones de trabajo de un puesto físico del centro de destino.

Cabe tener en cuenta que la Dirección General competente en materia de administración electrónica puede revisar las condiciones del equipo utilizado en cualquier momento, previa comunicación al empleado, y siempre que con carácter previo este hubiera autorizado expresamente y por escrito el acceso a sus equipos informáticos. En todo caso, se respetará el derecho a la intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones del teletrabajador.

11. Antes de iniciar el teletrabajo, el empleado debe recibir una determinada formación a cargo de la Administración; así: a) debe recibir una formación específica en materia de prevención de riesgos laborales asociados al teletrabajo, en particular sobre la forma en que debe acondicionar su puesto de teletrabajo, así como sobre las nociones necesarias sobre seguridad y ergonomía en los puestos de trabajo con pantallas de visualización de datos; b) debe recibir una formación específica en relación con la utilización de las herramientas informáticas, y, en particular, sobre las medidas a adoptar para la protección de los datos; y, c) debe recibir una formación específica en cualquier otra materia, en su caso, relacionada con la especialidad propia del teletrabajo. Asimismo, se procurará que los responsables de los servicios, los responsables de las unidades equivalentes y los titulares de las direcciones de centro de los empleados seleccionados para el teletrabajo cuenten con una formación especial en técnicas de dirección por objetivos y resultados, planificación y gestión.

En todo caso, esa formación tiene un carácter obligatorio, salvo que ya se hubiera recibido con anterioridad.

12. Lógicamente, el teletrabajador debe cumplir con la normativa en materia de protección de datos de carácter personal y debe mantener la debida reserva respecto a los asuntos que conozca, en los mismos términos que en el desarrollo de sus funciones en la modalidad presencial.
13. Por otra parte, en materia de prevención de riesgos laborales –un elemento clave en el marco del teletrabajo– se regulan varios aspectos:

- a) Antes del inicio del teletrabajo, el servicio de prevención valorará el entorno en el que el empleado desarrollará el teletrabajo y emitirá un informe sobre sus condiciones. Únicamente se realizará una valoración personal de dicho entorno cuando así lo solicite el teletrabajador o cuando el propio servicio de prevención lo considere necesario, y siempre previa comunicación al teletrabajador; y
 - b) en el caso de que el servicio de prevención recomiende adoptar medidas correctoras en el puesto de teletrabajo, es responsabilidad personal del empleado su implantación. La falta de adaptación de esas medidas puede dar lugar a la revisión de la autorización para teletrabajar.
14. Desde una perspectiva organizativa y de seguimiento, se crea una comisión técnica de seguimiento del teletrabajo, adscrita a la Dirección General competente en materia de función pública²².
15. En cuanto al procedimiento de acceso al teletrabajo, este se articula a través de una convocatoria anual²³: las personas interesadas deben presentar su solicitud en el plazo fijado. Las solicitudes admitidas se remiten a las personas titulares de los servicios o direcciones de centro respectivos con el fin de estas emitan un informe favorable o desfavorable sobre las mismas. Ese informe se limitará a examinar si las funciones específicas que desarrolla habitualmente el empleado solicitante son o no susceptibles de ser prestadas en régimen de teletrabajo y, en su caso, debe indicar el número máximo de empleados que, dentro de esa unidad administrativa o centro, podrían prestar simultáneamente sus servicios en régimen de teletrabajo. Finalmente, las Secretarías Generales u órganos competentes de los organismos o entes públicos, previa comprobación de los requisitos y a la vista del informe específico antes mencionado, dictan resolución de autorización o denegación motivada de teletrabajo. En ambos casos se notificará la resolución al interesado.

Cabe tener presente que la autorización de teletrabajo puede ser revisada, lo que determinará su finalización o la modificación de sus términos, en los siguientes supuestos: a) por circunstancias sobrevenidas que afectan al empleado o a las necesidades del servicio se puede modificar la distribución de la jornada de trabajo entre teletrabajo y presencialidad, así como reducir el número de días semanales de teletrabajo; b) por necesidades del servicio debidamente acreditadas; c) por incumplimiento de las tareas concretas u objetivos fijados por el titular del servicio o unidad; d) por causas sobrevenidas que alteran sustancialmente las condiciones y requisitos que motivaron la resolución de autorización, en particular el incumplimiento de los requisitos

22. Respecto a su composición interna y funciones, vid artículo 12 del Decreto 1/2018.

23. Está regulado en el artículo 14 y ss. del Decreto 1/2018.

técnicos y estructurales; e) por la modificación de las circunstancias que motivaron su concesión; f) por no adoptar el empleado las medidas preventivas y correctoras recomendadas por el servicio de prevención; y, g) por no adoptar el empleado las medidas recomendadas en materia de protección de datos de carácter personal, así como de confidencialidad de los mismos. Y también cabe la suspensión temporal de la autorización por circunstancias sobrevenidas que afectan al empleado o a las necesidades del servicio que justifiquen tal medida.

Y, en fin, la situación de teletrabajo finaliza por las siguientes causas: a) el cumplimiento del plazo establecido en la resolución de autorización del teletrabajo; b) por el cese en el puesto de trabajo; c) por renuncia del teletrabajador; d) por fallecimiento; y, e) como consecuencia de la resolución de revisión de la autorización de teletrabajo.

16. Y, por último, cabe tener presente que es posible que sean varios los empleados que solicitan pasar al teletrabajo y no sea posible autorizarlos a todos. Para hacer frente a este tipo de situaciones, se prevé que cuando el número de solicitantes de un mismo servicio o centro fuera superior al número máximo de empleados que, a juicio del informe específico emitido por el titular del servicio o dirección del centro respectivo, pudiera encontrarse simultáneamente prestando sus servicios mediante el teletrabajo, las Secretarías Generales u órganos competentes de los organismos públicos procederán a la valoración de los diferentes solicitantes con el fin de establecer un orden de preferencia entre ellos. En todo caso, si concurren en un mismo centro, servicio o unidad administrativa solicitantes que ya hubieran disfrutado del teletrabajo en la convocatoria inmediatamente anterior con solicitantes que no lo hubieran disfrutado, estos últimos tienen preferencia.

Para la valoración de las solicitudes se tendrá en cuenta un baremo –con puntuación específica para cada caso– en el que se tienen en cuenta las siguientes circunstancias: a) la conciliación de la vida familiar y personal con la laboral (tener hijos con discapacidad reconocida o grado y nivel de dependencia declarada, tener hijos menores de edad, tener el cónyuge o la pareja de hecho con discapacidad reconocida, o grado y nivel de dependencia declarada, o tener a otro familiar a cargo directo hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad con discapacidad reconocida, grado y nivel de dependencia declarada, siempre que exista relación de convivencia y no desempeñe una actividad retribuida); b) ser familia monoparental; c) tener una discapacidad reconocida relacionada con la movilidad o que afecta a la movilidad; y, d) la distancia de desplazamiento desde la localidad donde está el domicilio hasta el puesto de trabajo. En caso de igualdad en la puntuación total se desempatará, sucesivamente, con la puntuación más alta

obtenida en los diferentes apartados en el orden indicado. Si persiste el empate, se preferirá al empleado con más antigüedad en el puesto de trabajo. Y en último lugar, se resolverá por sorteo público. Si no se autorizan todas las solicitudes, se elabora una lista de aspirantes en reserva, que se ordenará en función de la puntuación obtenida.

En este ámbito cabe destacar, por último, que el Decreto 1/2018 otorga un trato especial a dos colectivos: las empleadas embarazadas y las empleadas víctimas de violencia de género. En el primer caso, cuando cumplan los requisitos y residan en una localidad distinta a la del centro de trabajo, pueden presentar la solicitud de teletrabajo en cualquier momento y obtener la correspondiente autorización. Y se dará por terminado el teletrabajo cuando finalice el periodo de gestación. Y, en el segundo caso, se aplica el mismo régimen, finalizando el teletrabajo en el momento en que la empleada deja de ser considerada víctima de violencia de género. En relación con esta última cuestión cabe tener presente lo señalado en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cabe señalar que, aunque hemos puesto como ejemplo o modelo la regulación autonómica extremeña, la normativa aprobada en el resto de las Comunidades Autónomas citada páginas atrás es bastante semejante. A lo que cabe añadir que también siguen pautas muy comunes los reglamentos aprobados a nivel local, también mencionados anteriormente.

Por último, cabe destacar que esta etapa previa al Real Decreto-ley 29/2020 también se caracteriza por un casi nulo interés de la negociación colectiva desarrollada en las Administraciones Públicas en relación con el teletrabajo: de los doscientos ochenta y ocho convenios colectivos del personal laboral y acuerdos de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos vigentes en julio de 2020 en la provincia de Barcelona analizados para este trabajo²⁴, solo doce hacen alguna referencia al teletrabajo (un 4,08% del total), y esa regulación es, además, muy escasa y genérica. Esto confirma que, cuando se ha querido regular el teletrabajo, se ha hecho, previa negociación con los representantes del personal, a través de decretos, resoluciones o reglamentos, tanto a nivel autonómico como local. Y, a nivel estatal, cabe mencionar la Orden APU/1981/2006, de 21 de junio, por la que se promueve la implantación de programas piloto de teletrabajo en la Administración General del Estado²⁵.

24. Para este trabajo se ha optado por analizar todos los convenios colectivos del personal laboral y acuerdos de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos vigentes en una provincia que tenga relevancia por motivo de su población; eligiéndose en concreto la provincia de Barcelona.

25. BOE de 23 de junio de 2006.

3. EL ALCANCE DEL REAL DECRETO-LEY 29/2020

Como ya hemos señalado, el objetivo de este Real Decreto-ley 29/2020 es regular, aunque sea de una forma muy escueta, el teletrabajo en todas las Administraciones Públicas, incorporando para ello un nuevo artículo 47 bis en el TREBEP²⁶. En relación con dicha regulación cabe realizar varias consideraciones:

1. Se considera ineludible abordar, con carácter inmediato, la regulación básica del teletrabajo en las Administraciones Públicas y la adaptación de estas a la Administración digital. Asimismo, cabe destacar el hecho de que el Real Decreto-ley 29/2020 apuesta claramente por la implantación del teletrabajo en las Administraciones Públicas más allá de las necesidades surgidas durante la pandemia de la covid-19. De este modo, en el preámbulo se señala que se considera que el teletrabajo constituye una oportunidad para la introducción de cambios en las formas de organización del trabajo que redunden en la mejora de la prestación de los servicios públicos, en el bienestar de los empleados públicos, en los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030 y en una Administración más abierta y participativa. Supone el fomento del uso de las nuevas tecnologías de la información y el desarrollo de la Administración digital, con las consiguientes ventajas tanto para los empleados, como para la Administración y la sociedad en general.
2. Cabe tener presente que el Real Decreto-ley 29/2020 se aplica al personal laboral y al personal funcionario de todas las Administraciones Públicas del país, pero, en cambio, el personal que presta sus servicios en las empresas públicas y en las fundaciones de carácter público se rige por lo dispuesto en el Real Decreto-ley 28/2020, esto es, por la normativa prevista para el sector privado. Por tanto, en un mismo “espacio público” se aplicarán dos normas distintas.
3. El nuevo artículo 47 bis del TREBEP tiene un carácter básico y afecta a todas las Administraciones Públicas. Por tanto, lo que se pretende es, como ya hemos señalado, configurar un marco normativo básico, tanto desde la perspectiva del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, como desde el punto de vista más específico de los derechos y deberes de los empleados, suficiente para que todas las Administraciones Públicas puedan desarrollar sus propios instrumentos normativos reguladores del teletrabajo, en uso de sus potestades de autoorganización y considerando también la competencia estatal sobre la legislación laboral en el caso del personal laboral. Pero cabe tener en cuenta que, como ya ha manifestado la doctrina²⁷, esta norma básica

26. Sobre el impacto de esta nueva regulación, Jiménez Asensio 2021, 23 y ss.; Mauri Majós 2021, 55 y ss.

27. Mauri Majós, Joan epr*.

estatal carece de la densidad normativa necesaria para asegurar un principio básico de igualdad en su aplicación.

4. Respetando los mínimos del artículo 47 bis, el teletrabajo se realizará, como señalamos anteriormente, en los términos establecidos en las normas de cada Administración Pública, siendo objeto de negociación colectiva en cada ámbito. Esto abre un triple escenario: 1) Administraciones Públicas que deciden regular el teletrabajo a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 29/2020; 2) Administraciones Públicas –pocas– que ya habían regulado el teletrabajo con anterioridad al Real Decreto-ley 29/2020, que han tenido un plazo de seis meses a partir del día 1 de octubre de 2020 para adaptar esa regulación al artículo 47 bis –cosa relativamente fácil dada su parquedad–; y, 3) Administraciones Públicas que no habían regulado antes el teletrabajo y que seguirán sin regularlo.

En todo caso, como señala el Real Decreto-ley 29/2020, se trata de una materia negociable en la correspondiente mesa de negociación entre la Administración y los representantes del personal y que afectará tanto al personal laboral como al personal funcionario de esa Administración. Cabe tener presente aquí, que esa negociación colectiva –que afecta a una materia común para ambos tipos de personal–, se llevará a cabo en los términos del artículo 37 del TREBEP y, en consecuencia, habrá cuestiones no negociables como los poderes de vigilancia y control o el porcentaje de prestación de servicios no presenciales (al afectar esto último al ejercicio de los derechos de los ciudadanos en forma presencial)²⁸.

5. Como ya hemos señalado y ocurre también en el caso del Real Decreto-ley 28/2020, el Real Decreto-ley 29/2020 se dirige a la regulación del teletrabajo de la época post-covid. La idea, pues, es regular el teletrabajo como una modalidad concreta de prestación de servicios, al margen de las necesidades y preferencias surgidas durante la primera ola de la crisis de la covid-19 (aunque haya sido esta la que haya propiciado la aprobación de dicha regulación). Pero, junto a ello, cabe destacar que el artículo 47 bis del TREBEP no define los distintos tipos de teletrabajo que pueden plantearse en la práctica: el teletrabajo regular u ordinario, el teletrabajo extraordinario (vinculado, por ejemplo, a crisis sanitarias o ambientales) y el teletrabajo ocasional o complementario, presentando una falsa unidad de una realidad que puede contener distintas modalidades y distintos regímenes jurídicos²⁹.
6. Cabe destacar que, a diferencia del Real Decreto-ley 28/2020, en este caso no se admite el teletrabajo como una modalidad ordinaria de prestación de

28. Mauri Majós 2020.

29. Mauri Majós epr*.

servicios, como consecuencia de la diversa naturaleza de los servicios a la ciudadanía que las distintas Administraciones tienen encomendados, y en aras a garantizar su prestación. Será en cada ámbito y en la normativa reguladora que a tal efecto se dicte por cada Administración Pública, donde se determine el porcentaje de la prestación de servicios que puede desarrollarse por esta nueva modalidad, de tal manera que se combine la presencialidad y el teletrabajo en el régimen que se establezca. Y, en todo caso, debe garantizarse la atención directa presencial a la ciudadanía. En fin, en las Administraciones Públicas el trabajo presencial sigue siendo la modalidad ordinaria de trabajo.

7. Por otra parte, cabe señalar que el nuevo artículo 47 bis.1 del TREBEP recoge una definición de teletrabajo más estricta que la del Real Decreto-ley 28/2020, y adaptada al marco de las Administraciones Públicas, considerándose como tal aquella modalidad de prestación de servicios a distancia en la que el contenido competencial del puesto de trabajo puede desarrollarse, siempre que las necesidades del servicio lo permitan, fuera de las dependencias de la Administración, mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicación.

Por tanto, las funciones o competencias del puesto de trabajo deben poder desarrollarse a través del teletrabajo y, en todo caso, las necesidades del servicio de que se trate deben permitir el recurso al mismo. De este modo, las necesidades del servicio constituyen un límite o condicionante directo del teletrabajo, esto es, su utilización y mantenimiento deben venir supeditados a que se garantice la prestación de los servicios públicos y, en todo caso, habrá de asegurarse el cumplimiento de las necesidades del servicio de que se trate.

8. El teletrabajo debe ser expresamente autorizado por el órgano competente en cada Administración Pública y será compatible con la modalidad presencial. En la regulación de cada Administración se determinará la distribución concreta entre el trabajo presencial y el teletrabajo, así como el resto de las condiciones aplicables. En todo caso, el teletrabajo debe contribuir a una mejor organización del trabajo a través de la identificación de los objetivos y la evaluación de su cumplimiento (elemento, este último, particularmente complejo).
9. El paso al teletrabajo, como no podía ser de otra manera, tiene un carácter voluntario y reversible salvo en supuestos excepcionales debidamente justificados (como podría ser, por ejemplo, una crisis sanitaria o una crisis ambiental por alta contaminación).

Y, junto a ello, en la regulación que puedan adoptar las Administraciones Públicas deben contemplarse criterios objetivos en el acceso al teletrabajo, que permitan, en su caso, la selección entre varios solicitantes y resolver, incluso, un posible empate. Esta cuestión se recoge, con bastante detalle, como vimos antes, en las normas autonómicas que han regulado el teletrabajo. Y también cabe recordar que, aunque se aplica la nota de voluntariedad, en el

marco de las Administraciones Públicas el paso al teletrabajo debe ser siempre autorizado por la correspondiente Administración.

10. Lógicamente, las personas que teletrabajan tienen los mismos deberes y derechos, individuales y colectivos, que el resto del personal que presta sus servicios en modalidad presencial, incluyendo la normativa de prevención de riesgos laborales, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación del servicio de manera presencial.
11. Obviamente, el teletrabajo no puede suponer ningún incumplimiento de la jornada y el horario que corresponda en cada caso y de la normativa en materia de protección de datos de carácter personal. Asimismo, un requisito previo del mismo será la valoración del carácter susceptible de poder realizarse mediante teletrabajo de las tareas asignadas al puesto de trabajo, la correspondiente evaluación y planificación preventiva, así como la formación en competencias digitales necesarias para la prestación del servicio.
12. Y, finalmente, la correspondiente Administración Pública proporcionará y mantendrá a quien teletrabaje, los medios tecnológicos necesarios para su actividad. La regulación en esta materia es más restrictiva que la del Real Decreto-ley 28/2020, y, obviamente, el problema será determinar qué se entiende por “medios tecnológicos necesarios” en este ámbito. Será una cuestión que planteará discusión, sin duda alguna, en la correspondiente negociación colectiva. A nuestro entender, aquí cabe incluir, sin duda, un ordenador personal y la correspondiente conexión a internet (más difícil sería incluir obligatoriamente un equipo adicional como, por ejemplo, una impresora, por cuanto cabe entender que el empleado puede imprimir los documentos que necesite los días de trabajo presencial).

También cabe tener en cuenta que, en caso de abonarse algún tipo de compensación económica al empleado derivada del teletrabajo, esa cantidad cotizará siempre a la Seguridad Social, tanto por parte de la Administración como del empleado, al no estar excluida de la correspondiente base de cotización, conforme a lo previsto en los artículos 147 de la Ley General de la Seguridad Social y 23 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social. Y esa cantidad también tributará a los efectos de Hacienda.

4. ALGUNOS EJEMPLOS DE LA REGULACIÓN POSTERIOR AL ARTÍCULO 47 BIS DEL TREBEP

Como señalamos anteriormente, el Real Decreto-ley 29/2020 fijó un periodo de seis meses para que las Administraciones Públicas que tuvieran regulado el teletrabajo

adaptasen su contenido a lo previsto en el nuevo artículo 47 bis del TREBEP. Y también es posible, como hemos manifestado, que las Administraciones Públicas, aun no teniendo una norma previa, regulen el teletrabajo teniendo en cuenta lo previsto en dicho precepto. Partiendo de todo ello, cabe preguntarse qué ha ocurrido al respecto en los últimos meses³⁰. Aquí cabe señalar lo siguiente:

1. Algunas federaciones o asociaciones de municipios han aprobado modelos de reglamentos sobre teletrabajo, para facilitar la labor de los Ayuntamientos en esta materia. Así, a título de ejemplo, cabe citar el modelo de reglamento de la federación aragonesa de municipios, comarcas y provincias³¹.
2. En un análisis que no pretende ser exhaustivo, se han localizado más de veinte reglamentos sobre teletrabajo aprobados a nivel local entre el día 1 de octubre de 2020 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 29/2020) y el día 25 de mayo de 2021 (fecha de cierre de este trabajo). Así, entre otros, cabe mencionar los reglamentos de los Ayuntamientos de Valencia, Alfás del Pi, Granada, Alcalá la Real, Comillas, Priego de Córdoba o Alcantarilla³². A lo que cabe añadir que la Administración General del Estado también ha regulado esta materia, así como alguna Comunidad Autónoma (así, cabe mencionar la Orden de 14 de diciembre de 2020 por la que se publica el Acuerdo sobre la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia³³). Y,
3. respecto del contenido de estos nuevos reglamentos sobre teletrabajo, cabe destacar que son muy semejantes a los anteriores a la aprobación del artículo 47 bis del TREBEP. Así, a modo de ejemplo, en el reglamento sobre teletrabajo del Ayuntamiento de Priego de Córdoba³⁴ se señala que:
 - a) El teletrabajo tiene un carácter voluntario y reversible y su finalidad es conseguir una mayor eficacia en la prestación de los servicios, mediante una mejor organización del trabajo a través del uso de las nuevas tecnologías y de la gestión por objetivos, y contribuir a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.
 - b) Se equiparan el trabajo a distancia y el teletrabajo, cuando aquel constituye una categoría más amplia, no vinculada necesariamente a un uso intensivo de las nuevas tecnologías. Los empleados pueden desarrollar

30. Un análisis muy interesante sobre esta cuestión en Mauri Majós epr*.

31. <https://www.famcp.es/wp-content/uploads/Modelo-Reglamento-Famcp-Teletrabajo.pdf>.

32. También cabe mencionar el caso de los Ayuntamientos de Los Realejos, Riba-Roja, El Campillo, Benavente, Sant Adrià del Besòs, Paracuellos del Jarama, Ceuta, Concello de Naron, Lopera, Palau-Solità i Plegamans, Vandellòs i Hospitalet de l'Infant, Dosrius, Almoester y Sant Vicenç de Montalt. También cabe citar el reglamento del Consejo Comarcal del Ripollès.

33. DOG de 7 de enero de 2021.

34. BOP Córdoba de 23 de diciembre de 2020.

parte del contenido funcional de sus puestos de trabajo desde su domicilio o en el lugar libremente elegido por el empleado, mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación y bajo la dirección, coordinación y control de su supervisor/a y/o concejal delegado.

La implantación del teletrabajo será gradual y evolutiva en las áreas municipales que se estimen oportunas, siendo la comisión de seguimiento el órgano que establezca la temporalización en su implantación y la determinación de los puestos de trabajo concretos susceptibles de teletrabajo.

- c) El reglamento se aplica al personal funcionario y al personal laboral del Ayuntamiento y sus organismos autónomos, siempre que ocupen puestos de trabajo susceptibles de ser desempeñados mediante teletrabajo. En el caso del personal laboral y personal funcionario interino se exige una relación de servicios ininterrumpidos igual o superior a dos años.
- d) Los puestos de trabajo susceptibles de ser desempeñados en la modalidad de teletrabajo son: 1) los que pueden ser ejercidos de una forma autónoma y no presencial atendiendo a sus características específicas y los medios requeridos para su desarrollo; 2) aquellos que no pertenezcan a los siguientes, que requieren de un alto grado de presencialidad: los puestos en las oficinas de registro y atención e información a la ciudadanía; los puestos de naturaleza eventual; los puestos de estructura que lleven aparejadas funciones de dirección, coordinación o supervisión cuyas funciones conllevan básicamente la prestación de servicios presenciales; y la policía local y el personal de servicios.

A estos efectos, y a modo de referencia, se consideran puestos de trabajo susceptibles de ser desempeñados vía teletrabajo los determinados por la comisión de seguimiento, entendiéndose como tales al menos, aquellos que realicen de forma principal las siguientes funciones: la gestión de los sistemas de información y comunicaciones telemáticas; el análisis, diseño y programación de sistemas de información y comunicaciones; la tramitación de expedientes; el estudio y análisis de proyectos; la elaboración de informes y asesoría; la gestión y control de la actividad económica y presupuestaria; y la atención telefónica y vía correo electrónico.

- e) El teletrabajo debe ser solicitado, debiendo emitir un informe no vinculante la jefatura de servicio del área donde presta servicios el empleado solicitante. Este informe contendrá necesariamente referencias tanto al cumplimiento de los requisitos establecidos en el reglamento como la adecuada cobertura de las necesidades del servicio. El acceso al teletrabajo se llevará a cabo a través de resolución de la Alcaldía o de la persona en quien se delegue.

La resolución favorable al teletrabajo puede quedar sin efecto tanto a petición del empleado como a instancia del Ayuntamiento, ya sea por necesidades del servicio, incumplimiento de los objetivos establecidos, así como por causas sobrevenidas que alteren sustancialmente las condiciones y requisitos que motivaron la resolución favorable. En todo caso, la resolución que deja sin efecto el teletrabajo, previa audiencia del empleado, debe ser motivada. La finalización del teletrabajo conlleva la incorporación del empleado a la modalidad presencial que tenía asignada con anterioridad.

Por otra parte, las solicitudes de teletrabajo pueden denegarse por las siguientes causas: 1) por no reunir el empleado los requisitos establecidos en el reglamento sobre teletrabajo; 2) por cambio de puesto de trabajo; 3) por necesidades del servicio; 4) por la imposibilidad de garantizar la conectividad en el lugar de teletrabajo; 5) por la no aceptación voluntaria del contenido íntegro del reglamento; y, 6) por cualquier otra causa debidamente justificada previo dictamen favorable de la comisión de seguimiento. Asimismo, la autorización de teletrabajo puede suspenderse temporalmente por circunstancias sobrevenidas que afecten al empleado o a las necesidades del servicio.

- f) Los empleados deben reunir y acreditar unos determinados requisitos: 1) estar en situación de servicio activo y acreditar una antigüedad mínima continuada de dos años en el Ayuntamiento o en cualquiera de sus organismos autónomos. También puede solicitarse el teletrabajo desde situaciones administrativas distintas a la de servicio activo que conlleven la reserva del puesto de trabajo; 2) desempeñar un puesto de trabajo susceptible de teletrabajo; 3) tener los conocimientos suficientes, informáticos y telemáticos, teóricos y prácticos que requiere el ejercicio de las funciones objeto de teletrabajo; y, 4) disponer o adquirir el compromiso de disponer, en la fecha en que comience el teletrabajo, del equipo informático y sistemas de comunicación necesarios. En esta cuestión cabe recordar que, como hemos visto, el artículo 47 bis.4 del TREBEP señala que será la Administración la que proporcionará los medios tecnológicos necesarios para el teletrabajo.

En cuanto a los medios con los que debe contar el empleado son los siguientes: hardware (ordenador personal, ordenador portátil, tableta y sus correspondientes periféricos, etc.) que reúna los requisitos técnicos mínimos exigidos por el Ayuntamiento; software (disponer de alguno de los programas para realizar videollamadas habitualmente utilizados); conexión de red suficiente y segura para poder desempeñar las tareas propias del puesto de trabajo en idénticas condiciones a como serían ejecutadas en el centro de trabajo (en ningún caso se autoriza el uso de

- conexiones a internet de uso compartido y público) y un número de teléfono de contacto que será facilitado al superior y al correspondiente responsable político. El Ayuntamiento evaluará y pondrá a disposición del empleado las aplicaciones informáticas precisas para el cumplimiento de las funciones, así como la asistencia técnica necesaria para su realización. Corresponde al empleado resolver las incidencias imputables a su equipo informático y a su conectividad, para lo cual contará con el apoyo técnico y el asesoramiento del Ayuntamiento. Y, en fin, pueden revisarse las condiciones del equipo empleado para teletrabajar en cualquier momento, previa comunicación al teletrabajador y siempre que, con carácter previo, este haya autorizado expresamente y por escrito el acceso a sus equipos informáticos. En todo caso, se respetará el derecho a la intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones del empleado.
- g) Como ya era habitual antes del Real Decreto-ley 29/2020, se fijan criterios de preferencia para los casos en que varios empleados quieran teletrabajar en la misma unidad y no sea posible autorizarlos a todos. A estos efectos, se prevé que se potenciará la modalidad de teletrabajo rotativo entre todos los miembros de la unidad administrativa. No obstante, si, por cuestiones de organización administrativa, no es viable otorgar el teletrabajo a todos, agotadas las posibilidades de rotación o de acuerdo entre los empleados y el Ayuntamiento, se valorarán con carácter preferente las siguientes circunstancias debidamente acreditadas: 1) empleados que tienen a su cargo personas mayores de sesenta y cinco años que precisan cuidados continuados, hijos menores de catorce años, familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad con discapacidad o familiares con una enfermedad grave hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; 2) empleadas víctimas de violencia de género; 3) empleados con discapacidad; 4) personas de sesenta años o más, o que pertenezcan a un grupo de riesgo para la salud; 5) empleados con domicilio habitual a más de 10 kilómetros del centro de trabajo; y, 6) realización de estudios reglados.
- h) En cuanto a la organización y supervisión del teletrabajo, se establece que corresponde a las jefaturas de servicio o responsables de unidad determinar las tareas concretas que los empleados deben realizar en la modalidad de teletrabajo, y la realización del seguimiento del trabajo desarrollado de acuerdo con los objetivos y resultados a conseguir, los criterios de control de las tareas desarrolladas y los sistemas de indicadores o mecanismos de medición que permitan comprobar que tales objetivos se han cumplido. De los resultados del seguimiento se dará cuenta periódicamente a la comisión de seguimiento.

El teletrabajo, por su naturaleza, comporta de manera inherente una especial flexibilidad en la jornada y en los horarios ordinarios. Sin embargo, se pueden fijar unos periodos mínimos de interconexión para la realización del trabajo o, incluso, que estos periodos de interconexión se hagan coincidir con unas franjas horarias determinadas, en las que las necesidades del servicio hacen necesaria la intercomunicación entre la Administración y el teletrabajador.

- i) Respecto a la duración del teletrabajo, esta se determina en la correspondiente resolución, aunque la duración máxima es de un año, con la particularidad de que, si llegado el vencimiento no se manifiesta lo contrario, el teletrabajo se entiende prorrogado por un año más.
- j) En cuanto a la distribución de la jornada, se establece que esta se fijará por acuerdo entre la Administración y el empleado en la resolución de la Alcaldía o persona en quien se delegue dictada al efecto según aconseje la mejor prestación del servicio. La jornada de trabajo se distribuirá para que, como máximo, el 60 por 100 del tiempo de trabajo mensual sea prestado vía teletrabajo y el resto de acuerdo con la jornada y el horario habituales. Cualquier excepción debe estar documentada y debidamente justificada. Asimismo, se pueden fijar periodos mínimos de interconexión para la realización del trabajo e, incluso, que estos periodos se hagan coincidir con unas franjas horarias determinadas en las que las necesidades del servicio hacen necesaria la intercomunicación. En fin, es posible que, atendiendo a las características específicas de los puestos de trabajo, se establezca una distribución de la jornada de teletrabajo superior a la antes apuntada sin que, salvo excepciones debidamente justificadas, pueda ser superior al 80 por 100 de la jornada de trabajo mensual.

Por otra parte, el Ayuntamiento establecerá y adaptará los mecanismos de comprobación del cumplimiento horario, siendo obligatorio el fichaje diario al igual que en la jornada presencial. El empleado debe completar en la casilla “observaciones” de la herramienta de fichaje la palabra teletrabajo para indicar su situación al resto de la plantilla.

- k) Durante el teletrabajo los empleados tienen los mismos derechos y deberes que el resto del personal, salvo las especialidades que se recogen en el propio reglamento de teletrabajo. El teletrabajo en ningún caso afectará a las retribuciones de los teletrabajadores, quienes continuarán percibiendo las mismas retribuciones que les correspondería percibir en caso de prestar sus servicios de manera presencial.

En materia de formación, el Ayuntamiento promoverá la impartición de las actividades formativas que sean necesarias para hacer posible

la capacitación de los teletrabajadores y de sus supervisores. Estas actividades pueden comprender la formación sobre aspectos esenciales para la prestación de servicios en régimen de teletrabajo tales como la seguridad informática, la protección de datos, la prevención de riesgos laborales o la aplicación de sistemas de gestión por objetivos y evaluación del desempeño. Esta formación tiene carácter obligatorio.

De forma específica, en materia de prevención de riesgos laborales se establece que el teletrabajador tiene derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud, resultando de aplicación la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su normativa de desarrollo. Asimismo, se garantiza el derecho a la desconexión digital durante los periodos de vacaciones anuales, descanso diario o semanal, así como durante los días de disfrute de los permisos y licencias. Durante dichos periodos los teletrabajadores tienen derecho a no responder a ninguna comunicación, sea cual sea el medio utilizado (correo físico, comunicación telefónica o por medios telemáticos), remitida por su supervisor u otros empleados del Ayuntamiento o sus patronatos. Asimismo, tienen derecho a no responder hasta la siguiente jornada a las comunicaciones que reciban por cualquier medio fuera de su jornada laboral. El Ayuntamiento organizará periódicamente acciones formativas en esta materia y divulgará la información adecuada sobre riesgos laborales del teletrabajo.

Por otra parte, el lugar de teletrabajo –“oficina a distancia”- debe cumplir, en todo caso, con la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales, corriendo a cargo del propio empleado los gastos que se pueden generar por la compra de mobiliario de oficina, a los efectos de cumplir con dicha normativa. Una vez autorizado el teletrabajo, el servicio de prevención ajeno, a través del departamento de recursos humanos, remitirá al empleado el correspondiente cuestionario de autoevaluación de prevención de riesgos laborales, que debe ser devuelto debidamente cumplimentado y firmado para su valoración. Es responsabilidad del teletrabajador el cumplimiento de lo declarado en el cuestionario, así como la adopción de las medidas correctoras que se le propongan. Igualmente, el teletrabajador puede solicitar que el servicio de prevención ajeno proceda al examen de su puesto de teletrabajo. Se accederá a esa petición cuando el departamento de recursos humanos considere que es necesaria esa presencia domiciliaria. Y,

- l) finalmente, se crea una comisión de seguimiento, que actúa como órgano colegiado de evaluación, seguimiento y control del teletrabajo en el Ayuntamiento y los patronatos.

En definitiva, como ya hemos señalado, la regulación posterior al Real Decreto-ley 29/2020 a nivel local posee contenidos muy semejantes a los existentes con anterioridad a dicho Real Decreto-ley, y también cabe destacar que los contenidos son bastante parecidos en los distintos reglamentos. Y de esos contenidos, a nuestro entender, resulta especialmente relevante la forma como se articula la distribución de la jornada (el porcentaje de teletrabajo y presencialidad y la organización interna de la propia jornada, fijando o no horarios de intercomunicación obligatoria con la Administración, así como el establecimiento de mecanismos de control del cumplimiento de la jornada por parte del Ayuntamiento y el reconocimiento del derecho a la desconexión digital). Pero donde, probablemente, se encuentra el problema es en la forma cómo se ha regulado la cuestión del equipamiento y los medios técnicos.

En efecto, como ya hemos afirmado, el artículo 47 bis.4 del TREBEP prevé, con carácter de norma básica, que la Administración proporcionará los medios necesarios y, en cambio, los reglamentos sobre teletrabajo han optado, como hemos visto, por establecer que será el propio empleado quien los ponga a disposición de la Administración para el ejercicio del teletrabajo. A nuestro entender, esta regulación local no cumple con lo dispuesto en el TREBEP, aunque sea fruto de la negociación colectiva, tal y como también exige el Real Decreto-ley 29/2020. Esta cuestión puede ser fuente futura de problemas y reclamaciones.

Finalmente, a un nivel territorial más amplio, cabe mencionar aquí el reciente Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre desarrollo del teletrabajo en la Administración General del Estado de 12 de abril de 2021, cuyos contenidos esenciales son los siguientes:

1. El teletrabajo tiene un carácter voluntario y reversible y su utilización está supeditada a que se garantice la prestación de los servicios. En el caso de situaciones excepcionales de fuerza mayor que supongan la restricción o limitación de la movilidad acordada por la autoridad competente, se podrá autorizar la prestación de servicios por teletrabajo de una forma forzosa, mientras persistan tales circunstancias. Con ello se regula el teletrabajo ordinario –siempre voluntario– y el teletrabajo excepcional, vinculado a situaciones de fuerza mayor –que puede ser de carácter forzoso, tal y como está ocurriendo, por otra parte, durante la pandemia de la covid-19-.
2. El acuerdo sobre teletrabajo no se aplica al personal militar de las Fuerzas Armadas, ni al personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, ni al destinado en establecimientos sanitarios, ni al que presta sus servicios en los centros docentes o de apoyo a la docencia, ni a Jueces, Magistrados, Fiscales, y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia. Estos colectivos se regirán, en su caso, por su normativa específica en materia de teletrabajo. Por tanto, es posible que existan regímenes específicos sobre teletrabajo en relación con determinados colectivos de empleados públicos.

3. El teletrabajo se aplica a los puestos de trabajo susceptibles de ser desempeñados por esta vía, previa solicitud y autorización, de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias de cada departamento u organismo, y garantizando, en todo caso, la atención directa presencial a la ciudadanía, y estará sujeto, en todo caso, a las necesidades del servicio.

Cada departamento ministerial u organismo público debe realizar un estudio previo de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados mediante teletrabajo, en función de las tareas encomendadas, previa negociación con los sindicatos en la Mesa delegada correspondiente, de acuerdo con los criterios comunes que se establezcan.

Asimismo, es necesaria la previa identificación de los objetivos y la evaluación de su cumplimiento, cuyos criterios generales serán objeto de negociación en cada Mesa delegada, para los puestos que vayan a prestarse vía teletrabajo. Se llevará a cabo un seguimiento y evaluación del teletrabajo, analizando el impacto que tiene en los empleados, la organización, así como en la prestación de los servicios públicos, dando cuenta a los sindicatos. Se tendrá especialmente en cuenta la perspectiva de género y de corresponsabilidad, los posibles impactos psicosociales y los efectos de carácter geográfico.

4. Cada departamento ministerial u organismo público, con la debida interlocución con los sindicatos en la Mesa delegada o ámbito de negociación correspondiente, adaptará a sus particularidades la norma que se dicte en desarrollo del artículo 47 bis del TREBEP por la Administración General del Estado.
5. Por otra parte, el teletrabajo implica el mantenimiento de los derechos correspondientes como empleado, tales como el derecho a la intimidad o la desconexión digital, los derechos colectivos y de representación, y prestando en todo caso una especial atención a los deberes en materia de confidencialidad y protección de datos. La Administración facilitará a los sindicatos los medios para ejercer su representación sindical sin menoscabo del ejercicio de los derechos de naturaleza colectiva de los empleados.

Lógicamente, los teletrabajadores tienen los mismos deberes y derechos, individuales y colectivos, que el resto del personal que presta sus servicios en la modalidad presencial, sin que puedan sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones de trabajo, incluyendo la retribución, el tiempo de trabajo, la formación y la carrera profesional.

6. El acceso al teletrabajo debe realizarse o bien a través de convocatorias públicas de carácter periódico, como mínimo con un carácter anual, o bien a través de sistemas de gestión permanente de solicitudes, que permitan el acceso en condiciones de igualdad. Los puestos de teletrabajo se relacionarán por el órgano convocante en una lista, que estará a disposición de los sindicatos

representados en la Mesa delegada correspondiente, donde se identificará el puesto, la persona que lo ocupa, la modalidad de teletrabajo y la fecha de autorización.

Para acceder al teletrabajo se debe estar en servicio activo y acreditar una antigüedad mínima de un año en el puesto y unidad, sin perjuicio de los requisitos exigidos para el desempeño de las funciones en esta modalidad de trabajo, que deben ser públicos. Pueden tenerse en cuenta otros criterios como la discapacidad, la salud, ser víctimas de terrorismo o de violencia de género, etc. La autorización requiere el informe previo del superior jerárquico y su denegación debe ser motivada, sin que el mero cumplimiento de los requisitos para el acceso a la convocatoria presuponga la concesión.

7. Los empleados tienen derecho a una adecuada protección en materia de prevención de riesgos laborales, con especial atención a los factores psicosociales ligados al tecnoestrés y al aislamiento social. Los requisitos preventivos del teletrabajo en cuanto a evaluación de riesgos, medidas preventivas y formación serán los que se determinen en la normativa específica que desarrolle el teletrabajo, adaptando a este respecto el Real Decreto 67/2010, de 29 de enero.

El desarrollo de la actividad preventiva por parte de la Administración se efectuará con arreglo a la determinación por el servicio de prevención de los riesgos que se derive de la recogida de la información necesaria a través de una autoevaluación a cumplimentar por el teletrabajador, que aportará de forma conjunta con la declaración responsable de disponer de un espacio y mobiliario adecuados.

8. Se proporcionará a los teletrabajadores un equipo informático con tarjeta de datos y las aplicaciones, herramientas ofimáticas y de ciberseguridad necesarias para su actividad, así como la formación específica en el uso de las herramientas técnicas, prevención de riesgos laborales, seguridad de la información y protección de datos en el teletrabajo.
9. El modelo general de teletrabajo, en cómputo mensual, consiste en dos días en modalidad presencial y tres días de teletrabajo. La jornada de teletrabajo será la que corresponda a cada empleado de acuerdo con el calendario laboral y las instrucciones de jornada y horarios. Se puede prever la existencia de un horario fijo de disponibilidad y localización dentro de la jornada laboral, así como mecanismos de control del cumplimiento de la jornada, como el fichaje, y el seguimiento de la gestión y trabajos encomendados.

Cabe tener en cuenta, no obstante, que se puede articular una modalidad específica de teletrabajo dirigida expresamente a atender circunstancias organizativas especiales, debidamente justificadas por el departamento ministerial u organismo público, con una modalidad de presencialidad de al

menos un 10 por 100 mensual. Esta modalidad está prevista para los siguientes supuestos: favorecer la presencia de la Administración del Estado en el territorio, en aquellas zonas en declive demográfico, y atender a la prestación de servicios en ámbitos geográficos de difícil cobertura.

10. Y, finalmente, las condiciones de teletrabajo y el puesto concreto se incluirán en un modelo de acuerdo de teletrabajo, que debe incluir las condiciones de la prestación del servicio en la modalidad de teletrabajo autorizada, tales como las jornadas de teletrabajo y presencial; el horario de disponibilidad, las tareas, los objetivos, los criterios de evaluación, la ubicación o duración de la autorización; y la referencia a las causas de suspensión y revocación, así como las posibles condiciones para su prórroga, que no superará en total un tiempo máximo de dos años para la modalidad general. El acuerdo de teletrabajo puede ser objeto de renuncia o de revocación. También puede ser objeto de modificación, previo acuerdo de las partes. En todo caso, el empleado debe comunicar a la Administración cualquier modificación que se produzca en su situación laboral.

5. CONCLUSIONES

Si bien el teletrabajo ya se venía desarrollando en las Administraciones Públicas, aunque con una mínima incidencia, antes de la terrible pandemia que estamos viviendo, su mayor expansión a partir de la primera ola de la covid-19 ha llevado a su regulación general, vía norma básica, a través del Real Decreto-ley 29/2020.

Sin embargo, a nuestro entender, ese Real Decreto-ley, que ha incorporado el nuevo artículo 47 bis del TREBEP, es demasiado escueto y no sirve suficientemente de guía para establecer unas pautas claras respecto a cómo debe articularse el teletrabajo en las Administraciones Públicas en la época post-covid. Ello comporta, en la práctica, que deben ser las propias Administraciones Públicas las que deben establecer las pautas, lo que les facilita, eso sí, su adaptación a sus propias necesidades, pero también implica una diversidad de regulaciones que no era necesaria ni siempre es buena. Hubiera sido más útil seguir el modelo del Real Decreto-ley 28/2020 para el sector privado y haber incorporado en el TREBEP una regulación más completa y rigurosa del fenómeno del teletrabajo.

En todo caso, tal y como hemos constatado en este trabajo, al menos de momento, los reglamentos sobre teletrabajo aparecidos tras el Real Decreto-ley 29/2020 siguen, en gran medida, los mismos contenidos recogidos en los reglamentos anteriores al mismo, planteando únicamente dudas la forma como se trata el tema del equipamiento técnico necesario para teletrabajar. En esta cuestión, tal y como ya hemos señalado, a nuestro entender, no se está respetando lo señalado en el artículo 47 bis.4 del TREBEP.

Sin embargo, dado que se espera que el teletrabajo se mantenga en un nivel significativo, tanto en el momento presente como en el futuro, será interesante ver cómo va evolucionando su regulación y su aplicación práctica en las Administraciones Públicas. Sin duda, las Administraciones serán un perfecto campo de pruebas para constatar las posibles ventajas –y también las evidentes desventajas– que tiene el teletrabajo como forma concreta de organización del trabajo, tanto para la prestación de los servicios públicos como para la propia organización y los empleados.

6. BIBLIOGRAFÍA

- De las Heras García, Aránzazu (2016), *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Madrid.
- Izquierdo Carbonero, Francisco Javier (2006), *El teletrabajo*, Madrid.
- Jiménez Asensio, Rafael (2021), “El marco regulador del teletrabajo en la Administración Pública y en las entidades de su sector público”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 4, 18-39.
- Lousada Arochena, José Fernando; Ron Latas, Ricardo Pedro (2015), “Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el derecho español”, en Mella Méndez, Lourdes (Ed.), *Trabajo a Distancia y Teletrabajo*, Pamplona, 31-46.
- Mauri Majós, Joan (2020), “La reglamentación del teletrabajo en las administraciones locales”, Seminario sobre Relaciones Colectivas, FMC (Federación de Municipios de Cataluña): formacio.fmc.cat/09/index.asp?opc=20&titol=Seminari%20de%20Relacions%20col%20B7lectives&id_curs=500&tip=v&fol=692
- Mauri Majós, Joan (2021), “La regulación del teletrabajo en las entidades locales”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 4, 54-75.
- Mauri Majós, Joan (epr*), “La adaptación de las normas locales sobre el régimen jurídico del teletrabajo” (en prensa).
- Mella Méndez, Lourdes (2017), “Configuración general del trabajo a distancia en el derecho español”, en Mella Méndez, Lourdes (Dir.), *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, Madrid.
- Sierra Benítez, Esperanza Macarena (2011), *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Sevilla.
- Thibault Aranda, Javier (2000), *El teletrabajo*, Madrid.

LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DEL TELETRABAJO*¹

THE CONVENTIONAL REGULATION OF TELEWORK

Juan Pedrosa González

Universidad de Sevilla

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0641-6563>

jpedrosa3@us.es

RESUMEN: Este trabajo intenta poner de manifiesto las dificultades para que la legislación estatal pueda regular el trabajo a distancia, y las posibilidades que para ello puede desarrollar la norma convencional. Se ponen de manifiesto algunas condiciones de trabajo que no pueden ser reguladas por la norma estatal, y sí por la norma convencional.

PALABRAS CLAVE: teletrabajo; convenios colectivos; condiciones de trabajo; norma estatal.

ABSTRACT: This paper attempts to highlight the difficulties for state legislation to regulate remote work, and the possibilities that can be developed for this purpose by the standard of collective bargaining agreement. It highlights some working conditions that cannot be regulated by state legislation, but can be regulated by collective agreements.

KEYWORDS: teleworking; collective agreements; working conditions; state regulation.

* 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.

1. Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación “Nuevas dinámicas y riesgos sociales en el mercado de trabajo del siglo XXI: desigualdad, precariedad y exclusión social” (Referencia RTI 2018-098794-B-C31).

Recibido: 09/06/2021; Aceptado: 22/06/2021; Versión definitiva: 20/07/2021.

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)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. REGULACIÓN LEGAL ACTUAL DEL TELETRABAJO. 3. POSIBILIDADES DE INTERVENCIÓN COLECTIVA EN EL ACUERDO SOBRE TELETRABAJO. 3.1. El pacto sobre teletrabajo y su contenido. 3.2. Salario y tiempo de trabajo. 3.3. Los sistemas de control empresarial del trabajo. La obligación de informe previo de los representantes de los trabajadores. 3.4. La prevención de riesgos laborales pactada. 3.5. Regulación de los aspectos colectivos. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

En el presente estudio intentaremos conocer las posibilidades de regulación que tiene el convenio colectivo en el sistema de trabajo que se ha dado en denominar el teletrabajo.

Entendemos que el hecho de trabajar en un sitio distinto de los locales de la empresa, y utilizando las ya no nuevas formas de información y comunicaciones, generan una nueva forma de trabajar, que afecta transversalmente a todas las instituciones del Derecho del Trabajo, porque trabajar en un sitio distinto a donde está el empresario o sus representantes, y hacerlo manejando y a través de unas nuevas herramientas, afecta a cada derecho que pueda tener el prestador de trabajo. Pero no todas estas afectaciones posibles están contempladas en la norma estatal que regula el teletrabajo, por lo que la necesidad de regulación para que no existan lagunas en el régimen jurídico del teletrabajo debe ser suplida por alguna otra norma que, constituyendo una fuente clásica del Derecho del Trabajo, pueda solventar estos vacíos normativos que la norma estatal deja.

Pero ello nos lleva a discernir primero sobre la relación entre estas dos normas – la norma estatal y la norma pactada– que entendemos necesarias para la regulación del teletrabajo. Volvemos con ello la mirada hacia un problema ya suficientemente debatido, aunque no resuelto definitivamente: ¿el convenio colectivo está subordinado a la norma estatal?².

Resulta de interés dar respuesta adecuadamente a esta cuestión, aplicada a la regulación del teletrabajo, porque así podremos tener clara si la regulación de un convenio colectivo puede contradecir la regulación de la norma estatal, o si las modificaciones de una u otra norma pueden afectar a la otra no modificada, o qué pasa cuando una norma estatal viene a establecer una condición de trabajo diferente a la que establece un convenio, etc. La cuestión se vuelve más complicada si a esta confrontación entre norma heterónoma estatal y norma convencional añadimos la existencia de normas comunitarias, que pueden ser directamente aplicables o no, y normas convencionales pactadas a nivel europeo que pueden tener una fuerza de

2. Alarcón Caracuel 1998; Pedrosa González 2015.

obligar discutible y un ámbito de aplicación inseguro jurídicamente³. En estas circunstancias, determinar la normativa aplicable entre la maraña de todas ellas, cuando establecen regulaciones distintas y cuya eficacia es discutida, puede ser una tarea complicada, si no aceptamos acriticamente la afirmación de que el convenio colectivo está subordinado a la ley.

Dada la parca regulación estatal, la regulación convencional del teletrabajo puede ser bastante extensa, especialmente a través de los convenios de empresa. Si admitimos que el teletrabajo puede ser una forma de trabajar que se encuentra en expansión, que tendrá cada vez más trabajadores que prestan su trabajo de esta manera, y que la regulación heterónoma del mismo deja muchos huecos, podemos concluir que el resultado final de la expansión de esta manera de trabajar será uno de los dos siguientes:

- A. O el poder de dirección de la empresa se expandirá hasta llenar los huecos legislativos que deja la norma estatal, de manera que en el futuro tendremos que la mayoría de los trabajadores (los que prestan su trabajo fuera de las instalaciones de la empresa) ven regulada su relación laboral por la voluntad de la empresa, con la única limitación producida por el pacto con el trabajador, que no puede limitar mucho la voluntad empresarial debido a la diferencia de poder negociador que tiene el trabajador respecto del empresario; o
- B. la regulación convencional se expandirá para colmar estos huecos, fundamentándose primero en una voluntad de los sindicatos de regular esta nueva forma de trabajo (nueva en el sentido de que será masificada, sin por ello olvidar que los inicios del trabajo por cuenta ajena se basaban en el teletrabajo, por lo que éste no es tan nuevo).

En todo caso, la regulación de esta nueva manera de trabajar será distinta a la regulación que actualmente reconoce los derechos y deberes de quienes actúan en el mundo del trabajo. Se abre así las puertas para sacar a la luz una nueva forma de vivir del trabajo propio o ajeno. Estamos ante el nacimiento de una nueva forma de trabajo, y una nueva forma de regular ese trabajo. Podemos usar lo que de válido tienen las normas hasta ahora desarrolladas, pero no hay que perder de vista que es una forma nueva de prestar el trabajo.

La actuación de la normativa pactada, en la fijación de condiciones de trabajo, pero también en la forma y manera en que estas condiciones de fijarán en el futuro, resulta necesaria, si no se quiere dejar el problema a la solución que la empresa, buscando su propio beneficio, determine⁴. Se convierte así en necesaria una normativa que no sólo establezca las condiciones de trabajo en el teletrabajo, sino que además

3. García-Muñoz Alhambra 2019.

4. Porque sabido es que la negociación colectiva puede ser un límite al poder de dirección del empresario, como dejó claro Kahn Freund 1987, 56-57.

normalice la actuación colectiva de empresas y sindicatos, en este modo de prestar el trabajo. La huelga, la negociación colectiva, la prevención de riesgos en el trabajo, la representación legal de los trabajadores en teletrabajo, etc., todas las instituciones colectivas que afectan a los teletrabajadores, deben ser acondicionadas a esta forma de trabajar, porque han sido ideadas para otra forma de prestación del trabajo. Ciertamente los teletrabajadores no pueden sufrir merma en sus derechos por el hecho de teletrabajar (art. 4 del Real Decreto-Ley 28/2020), pero la ausencia intervención de sujetos colectivos en la materia, y la preponderancia que se da al acuerdo entre trabajador y empresa, deja muchas posibilidades de actuación a quien tiene más poder negociador, que normalmente y salvo casos muy excepcionales, es la empresa.

Partimos de la premisa de que el teletrabajo será la forma preponderante en el futuro de prestar trabajo por cuenta ajena. La aglomeración de trabajadores en las fábricas ya es algo del pasado, y ya se ha hablado, incluso del fin del trabajo⁵, si se entiende éste como el trabajo prestado en una fábrica tradicional. Las chimeneas fabriles están desapareciendo de nuestro paisaje urbano, y con ellas la forma de trabajar que se ha considerado central en el Derecho del Trabajo. Una nueva forma de trabajar está surgiendo, y necesita una nueva regulación. La Ley, como manifestación de la igualdad de todos los sometidos a ella, no puede regular las especificidades que se detectan en el mundo del teletrabajo (por parte de las empresas y de los trabajadores), por lo que se necesita una norma que sí detecte y regule estas especificidades, norma que puede ser el convenio colectivo sectorial, o especialmente, de empresa. La regulación convencional puede, por otro lado, equilibrar los intereses de ambas partes en esta forma de trabajo, lo que plantea grandes dificultades para su consecución por el texto legal regulador de la materia⁶.

En lo que sigue intentaremos aproximarnos a las fuentes de regulación del teletrabajo y las fuerzas que se enfrentan en el mismo, así como la manifestación de la existencia de estas fuerzas enfrentadas: el convenio colectivo.

2. REGULACIÓN LEGAL ACTUAL DEL TELETRABAJO

El trabajo en lugar distinto a la fábrica, o centro de trabajo de la empresa, ha sido regulado en nuestro Derecho, desde antiguo y por normas heterónomas emanadas del Estado.

Pero antes de la regulación de esta forma de trabajo, conviene recordar que las primeras apariciones del trabajo por cuenta ajena se manifestaban de forma que el empresario proporcionaba al trabajador en su casa, los útiles y herramientas necesarias para que pudiese trabajar⁷, de manera que al principio de la forma de producción

5. Rifkin 1997.

6. Ballester Pastor 2020.

7. Hepple 1994.

que se instaura con la Revolución industrial se trata de trabajo no en las instalaciones de la empresa, sino en la casa del trabajador. Es el *putting system* como inicio del sistema productivo industrial.

Sin que podamos abordar el análisis de la regulación histórica del trabajo a domicilio, o a distancia, ni del teletrabajo (regulación que se estudia en otros capítulos), podemos partir del hecho de que la regulación hasta hace poco vigente del trabajo fuera del centro de trabajo, o a distancia –y dentro de éste, el teletrabajo– se encontraba en el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores⁸, conforme al cual se consideraba como trabajo a distancia aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa. Este precepto exigía un acuerdo por el que se pactaba el trabajo a distancia, acuerdo que se debía formalizar por escrito, ya se hiciera en el contrato inicial como posteriormente. En ambos casos se exigía la formalización de la copia básica del contrato de trabajo. Se reconocían en el citado precepto a los trabajadores a distancia los mismos derechos que los que prestasen sus 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. En especial, especificaba la norma, el trabajador a distancia tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones, del mismo modo que los equiparaba en cuanto a la prevención de riesgos laborales, evitándose de este modo que esta fórmula de trabajo fuera de las instalaciones de la empresa pudiese suponer una precarización retributiva y una diferencia de trato en cuanto a la protección de la salud de este tipo de trabajadores. Igualmente, se ocupaba el precepto de establecer la obligación a cargo de la empresa de establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional para el empleo, a fin de favorecer su promoción profesional. Asimismo, a fin de posibilitar la movilidad y promoción, la empresa debía a los trabajadores a distancia de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en sus centros de trabajo. Finalmente, la norma reconocía el derecho de los trabajadores a distancia a ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, a cuyos efectos dichos trabajadores debían estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa.

Como se puede observar, a pesar de tratarse de una regulación mucho más completa que su predecesora sobre el trabajo a domicilio⁹, no dejaba de ser una regulación bastante parecida a la anterior, y sin ninguna mención específica al teletrabajo, pese a que la norma que dio lugar a esa redacción destacaba que

8. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

9. Art. 13 Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

el deseo de promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral hace que dentro de esta reforma se busque también dar cabida, con garantías, al teletrabajo: una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar. Se modifica, por ello, la ordenación del tradicional trabajo a domicilio para dar acogida, mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías¹⁰.

Este espacio normativo dedicado al trabajo a distancia era con el que se contaba como régimen jurídico aplicable también al teletrabajo, hasta la aprobación del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. La nueva regulación parte de la base de que

el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores resulta insuficiente para aplicarlo a las peculiaridades del teletrabajo, que requiere no solo de una prestación laboral que se desarrolle preferentemente fuera de los locales de la empresa, sino también de un uso intensivo de las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación.

Antes de la aprobación de esta norma, la epidemia por Covid-19 ha hecho que el trabajo fuera de los locales de la empresa, donde se podían concentrar todos los trabajadores de la empresa, con el peligro de contagio que eso conllevaba, se considerase una medida acertada para evitar contagios. Así, el RDL 8/2020, en su art. 5, consideraba el trabajo a distancia como una modalidad de trabajo preferente frente a la situación creada por la epidemia, antes que el cese de trabajadores, y facilitaba los trámites para llegar al teletrabajo. Este precepto establece

el carácter preferente del trabajo a distancia frente a otras medidas en relación con el empleo, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado, tratándose de una norma excepcional y de vigencia limitada¹¹.

Sin embargo, la lucha contra la epidemia de Covid-19 no es la única causa por la que se acuerda su regulación mediante una nueva norma (RD-L 28/2020), ya que esta se plantea como una necesidad de presente y de futuro, como una regulación post-covid-19, que es, además,

10. Exposición de Motivos Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

11. Exposición de Motivos RDL 28/2020.

fruto de la concertación social, de un dilatado proceso de reflexión y debate compartidos que, tras más tres meses, ha conseguido culminar en el Acuerdo de Trabajo a Distancia (ATD), que asegura el justo equilibrio de la regulación del trabajo a distancia y, que, sin duda, determinará su perdurabilidad en el tiempo, como sucede con todos aquellos cambios que afectan al ámbito laboral y vienen de la mano del consenso¹².

No se presenta, pues, como un instrumento para luchar contra la epidemia, lo que queda claro a la vista de lo dispuesto en su art. 5, sino la voluntad de normar una realidad que es posterior a la propia pandemia. En este sentido, la misma norma excluye de su regulación el teletrabajo ocasionado por la pandemia de Covid-19, dejando claro que se trata de una normativa con pretensión de vigencia duradera, no limitada a la situación de pandemia¹³.

Ello lleva a pensar que, pese a que en parte pueda deberse a los efectos producidos por la pandemia, el teletrabajo ha sido visto por los interlocutores sociales y por el legislador gubernamental¹⁴ en clave del tipo o la forma de trabajo que en el futuro será la típica¹⁵, como ya fuera predicho por algunos autores¹⁶, y en coherencia con ello se le da una regulación legal con vocación de permanencia, pero sin por ello designarlo hoy como forma típica de trabajar, porque aún no lo es.

Pero que hoy no sea la forma típica de prestar trabajo no quiere decir que no lo será en un futuro próximo. Obviamente, saber con exactitud lo que pasará en el futuro es algo casi imposible, sobre todo por los exponenciales cambios de todo tipo que está experimentando la economía, las formas de producción y de trabajo, y la sociedad en general, en especial en un contexto de globalización y digitalización. Sin embargo, los beneficios que para la empresa y en menor medida para el trabajador, puede tener el teletrabajo, en comparación con el trabajo en los locales de la empresa entendemos que lo hará una forma creciente de ejecutar el trabajo. El teletrabajo se configura así, como la forma normal de prestar trabajo en lo que los autores han venido a llamar “la tercera ola”, la situación creada con el fin de la era industrial y el principio de la era de la información y las comunicaciones. Por lo que hay

12. *Ibidem*.

13. Según la Exposición de motivos del RDL 28/2020: “...a los retos que ya se planteaban en el ámbito laboral español (tasas de temporalidad, riesgo de pobreza salarial, precariedad laboral y una fuerte segmentación) se suman nuevos desafíos que obligan a afrontar los cambios post-COVID-19 en los procesos de globalización y digitalización, y el uso de fórmulas eficaces de incremento de productividad que aumenten la calidad en el empleo y reduzcan la existencia de brechas salariales y profesionales”.

14. Y por las Cámaras legislativas, puesto que en la actualidad se está tramitando un Proyecto de Ley de trabajo a distancia, proveniente de este Real Decreto-ley.

15. La Exposición de Motivos del RDL dice que “la figura del teletrabajo como forma de trabajo a distancia está cogiendo auge frente a la organización empresarial tradicional, lo que sin duda trae consigo prácticas novedosas y más flexibles, lo que estimula cambios organizativos en las empresas y fortalece la formación y empleabilidad de las personas trabajadoras”.

16. Toffler 1993a, 1993b.

que regular esta forma de prestar trabajo, y la norma estatal no es la única solución, debido al alejamiento de la realidad particular, si quiere mantener un status de generalidad. La negociación colectiva, y los productos de la misma, aparecen como la solución posible a tal situación.

3. POSIBILIDADES DE INTERVENCIÓN COLECTIVA EN EL ACUERDO SOBRE TELETRABAJO

3.1. El pacto sobre teletrabajo y su contenido

En principio, la Ley no regula las condiciones de trabajo específicas del teletrabajo, ni puede hacerlo, más allá del reconocimiento de ciertos derechos mínimos. Pero esto mismo es lo que ocurre con las formas de trabajo presencial, en las que la norma estatal se encarga de regular un marco jurídico, de derechos y obligaciones, de constitución de la relación jurídica, dejando en general a la negociación colectiva las concreciones de las condiciones de trabajo que tendrán las personas trabajadoras¹⁷.

En principio, lo mismo hace el RDL 28/2020 respecto del teletrabajo, dejando sus condiciones de trabajo a la regulación que de las mismas haga el convenio aplicable, como sucede en general hace con el resto de trabajadores¹⁸.

Sin embargo, el hecho de trabajar en un lugar distinto al local de la empresa, utilizando tecnologías de la información y comunicación, hace que la aplicación indiscriminada a los teletrabajadores del régimen jurídico de los trabajadores que prestan su trabajo en los locales de la empresa, resulte complicada, ya que existen notables diferencias en aspectos concretos de la prestación de trabajo. Es el caso de las medidas de control de la ejecución del trabajo, pues en el caso del teletrabajo los trabajadores no están sujetos a la misma jornada, no tienen los mismos problemas de prevención de riesgos de trabajo, no pueden tener una relación fluida con sus representantes, ni pueden acceder al local sindical y tablón de anuncios, y tienen unos problemas que no tienen el resto de trabajadores, como los problemas de intimidad, de horario de trabajo, de gastos por el desarrollo de la actividad en locales y con herramientas normalmente de titularidad del trabajador, no de la empresa, etc.

Por ello, entendemos que dejar la normación de estas circunstancias especiales, de estas condiciones de trabajo, en definitiva, al acuerdo entre trabajador y empresa puede ocasionar ciertos perjuicios debido a la desigual posición negociadora entre las partes¹⁹, y se está impidiendo legalmente que el trabajador pueda ser representado

17. Art. 82.2 ET.

18. Art. 4.

19. Ya se ha dicho que "...la relación entre un empresario y un trabajador aislado es típicamente una relación entre un detentador de poder y quien no detenta poder alguno" (Kahn-Freund 1987, 52).

en este acuerdo, por quien sí puede tener una posición negociadora más equilibrada, esto es, el sujeto colectivo. Tal vez exista un desconocimiento de la libertad sindical en la obligación legal de que el acuerdo sobre teletrabajo se realice entre el trabajador y la empresa, sin posibilidad de que ese contrato lo negocie y acuerde el sujeto colectivo.

Téngase en cuenta que el RDL 28/2020 permite que el acuerdo individual por el que el trabajador prestará su trabajo fuera de los locales de la empresa, pueda ser firmado antes o con posterioridad al inicio de la relación laboral²⁰, y que este acuerdo es individual, no colectivo. Con ello se garantiza la voluntariedad de ambas partes (trabajador y empresa) en el inicio del teletrabajo, como exige el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, suscrito por los interlocutores sociales europeos en julio de 2002 y revisado en 2009²¹, pero entendemos que no se garantiza suficientemente. Y ello porque si el teletrabajo se va a desarrollar desde el inicio de la relación laboral, la firma de este acuerdo individual puede considerarse un requisito para firmar el contrato de trabajo, de manera que si el trabajador no está de acuerdo con teletrabajar, la empresa no lo contratará. Y si el teletrabajo se inicia después de iniciada la relación laboral, el trabajador sabe que negarse a ello cuando se lo ofrece la empresa, puede llevarle a ser considerado un trabajador no identificado con la empresa, con los perjuicios de todo tipo que ello puede ocasionar²².

En consecuencia, el contenido del acuerdo por el que se establece la fórmula de trabajo a distancia mediante teletrabajo, que regula el art. 7 del RDL 28/2020, y sus modificaciones²³, debería ser negociado por los sujetos colectivos, limitándose el trabajador a dar su consentimiento o no a este acuerdo, cuyo contenido ha sido negociado no en sede individual. Es cierto que la norma recoge lo que de forma necesaria debe ser contenido mínimo del acuerdo “sin perjuicio de la regulación recogida al respecto en los convenios o acuerdos colectivos”, pero el punto de partida será esa regulación legal, y habrá que estar a la respuesta y las posibilidades reales de que mediante la negociación colectiva se pacte una regulación específica sobre ese contenido mínimo. Es la norma pactada la que tiene que hacer el esfuerzo de abarcar ese nuevo espacio normativo, ahora ocupado sólo por la norma estatal que confía a las partes individuales el pacto sobre el contenido del acuerdo sobre teletrabajo, y no sólo de la celebración del acuerdo. Pero incluso una vez se lleve a cabo esta regulación convencional, entendemos que la norma debería contar con la participación de los representantes de los trabajadores en la determinación concreta de las condiciones del

20. Art. 6.1.

21. Cláusula 3ª.

22. Y sobre todo sabiendo que la bóveda de la protección de todos los demás derechos del trabajador, que es la protección por despido, tiene las garantías que se recogen en nuestro Derecho, que no son excesivas.

23. Art. 8.

Acuerdo, y no sólo en relación con los previsto respecto de las “instrucciones dictadas por la empresa, con la participación de la representación legal de las personas trabajadoras, en materia de protección de datos, específicamente aplicables en el trabajo a distancia”, y las “instrucciones dictadas por la empresa, previa información a la representación legal de las personas trabajadoras, sobre seguridad de la información, específicamente aplicables en el trabajo a distancia”²⁴. En todo caso habría que tener presente por un lado que el hecho de establecer mediante contratos individuales en masa unas determinadas condiciones de trabajo es una violación de la libertad sindical²⁵, y que el Convenio Colectivo puede ser la ley de los trabajadores que prestan trabajo de esta manera²⁶.

3.2. Salario y tiempo de trabajo

En la relación laboral, el salario y el tiempo de trabajo son dos de las prestaciones fundamentales del contrato de trabajo. Su cuantificación concreta se deja a la negociación colectiva, aunque la ley laboral establece unos mínimos en la materia que pueden ser mejorados por la negociación colectiva.

En cuanto al trabajo mediante la fórmula de teletrabajo, el RDL 28/2020 establece la equiparación de estos trabajadores en los mismos derechos que tendrían si prestasen servicios de forma presencial, no pudiendo sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional. Esta equiparación tiene como salvedad la de aquellos derechos “sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo (centro de trabajo) de manera presencial”. De manera que, en lo que se refiere al salario, será en principio el establecido en el convenio para la categoría profesional correspondiente, y la jornada (entendida como número de horas al día, semana, mes o año) que establezca el convenio.

No obstante, los teletrabajadores tienen una especificación, o diferenciación con el resto de los trabajadores presenciales de la empresa, que necesita ser regulada especialmente para este tipo de trabajadores²⁷. En concreto, no tienen las horas de entrada y salida del trabajo del resto de los trabajadores de la empresa, puesto que el acuerdo que establece el teletrabajo para cada caso concreto debe contener, entre otras materias: “c) Horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad”. Tampoco se les aplica totalmente el sistema salarial previsto en el convenio, puesto que existen determinadas regulaciones de determinados pluses (como el de

24. Art. 7, apdos. j) y k), respectivamente.

25. STSJ Andalucía, Sevilla, nº. 527/2007, 15-2-2007 (AS 2007/1584).

26. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer 1960, 187 ss.

27. Lo que se podría llevar a cabo a través de un convenio colectivo franja, que podría ser la solución jurídica al problema (Nogueira Guastavino 2001).

transporte, el de nocturnidad, etc.) que no son compatibles con el teletrabajo, además de que existen diversos gastos, como el de material utilizado, mantenimiento del local en que se teletrabaja y de las herramientas utilizadas, uso del local en que se teletrabaja, etc., que deben ser regulados a fin de que no le resulten imputables al trabajador. Dejar estas especificidades al contrato individual entre teletrabajador y empresa, puede ocasionar la pérdida de la visión colectiva de la determinación de condiciones de trabajo, y su sustitución por una visión individualista, que no es acorde con el lugar central que ocupa la autonomía colectiva en un sistema democrático de relaciones laborales.

Especial consideración merece, a mi entender, la posibilidad de que dada la naturaleza del teletrabajo y la forma en que se presta trabajo de esta forma, el esfuerzo debido por el trabajador no se fije en tiempo de trabajo, sino en resultados del mismo. Entiendo que en esta forma de retribución debe ser objeto de pacto colectivo, de no estar ya prevista en el convenio colectivo aplicable a la empresa, de un lado. Y, por otro lado, de ser ese el sistema de retribución por resultados, hace que el poder empresarial de control de ejecución del trabajo resulte más fácil para la empresa que, de este modo, no tiene que controlar el tiempo de trabajo. Pero esto, desde la perspectiva del trabajador puede suponer una ampliación de su tiempo de trabajo y una posible difuminación entre los tiempos de trabajo y los tiempos de descanso. De manera que dejar al pacto individual la posibilidad de regular una u otra manera de establecer las obligaciones asumidas por el teletrabajador, puede considerarse, en nuestra opinión, excesivo. Y, por otro lado, el derecho a la desconexión que se regula en el art. 18 RDL 28/2020 puede ser burlado si no existe modo de controlar el ejercicio de este derecho, o si se pacta un determinado rendimiento del teletrabajador, con independencia del tiempo que éste emplee en obtenerlo. En todo caso, sobre las maneras de aplicar el control de la empresa sobre los cumplimientos de sus obligaciones por el trabajador, hablaremos más abajo.

La situación no cambia por el hecho de la norma estatal reconozca al trabajador el derecho al horario flexible “en los términos del acuerdo”, pues de nuevo nos encontramos de retorno a condiciones de trabajo pactadas de forma individual entre trabajador y empleador, eso sí también en los términos previstos en la negociación colectiva y “respetando los tiempos de disponibilidad obligatoria y la normativa sobre tiempo de trabajo y descanso”²⁸. Se aplica también al teletrabajo la obligación del registro horario previsto en el art. 39.4 TRET, que deberá ser “adecuado”, de conformidad con lo establecido en la negociación colectiva, debiendo reflejar fielmente el tiempo que la persona trabajadora que realiza trabajo a distancia dedica a la actividad laboral, sin perjuicio de la flexibilidad horaria, y deberá incluir, entre otros, el momento de inicio y finalización de la jornada²⁹.

28. Art. 13.

29. Art. 14.

Por tanto, consideramos que la negociación colectiva debe regular de forma específica esta materia, como regulación especial para los teletrabajadores. Una regulación general del salario y la jornada prevista para todos los trabajadores de la empresa o del sector, y la previsión de que esta regulación se aplicará también a los teletrabajadores, puede dejar a estos faltos de una regulación adecuada. El convenio colectivo franja podría ser el más idóneo para regular esta forma de trabajo, siempre que los derechos colectivos de los teletrabajadores sean respetados.

3.3. Los sistemas de control empresarial del trabajo. La obligación de informe previo de los representantes de los trabajadores

Según el art. 20.3 ET

el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, 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.

Es una previsión legal aplicable a todas las relaciones laborales en general, por lo entendemos que se aplica también al teletrabajo al ser una relación de tal naturaleza.

La visión individualista de la materia deja al acuerdo entre teletrabajador y empresa, establecer, entre otras cosas los “h) medios de control empresarial de la actividad”. Se trata de un acuerdo individual, que configura los medios de control empresarial de la actividad ejercida por el teletrabajador.

No obstante, el art. 64.5 ET impone la necesidad de que el comité de empresa emita un informe previo, no vinculante pero previo, a la implantación y revisión por el empresario de los sistemas de control del trabajo realizado. Y sabido es que la necesidad de requerir un informe previo debe ir precedida del suministro de información por parte de la empresa a los representantes de los trabajadores sobre tal medida, conforme al art. 64.6 ET³⁰. Con ello se abre la posibilidad, no la obligatoriedad, de que los sistemas de control empresarial de la actividad de los trabajadores puedan ser negociados con los representantes de los trabajadores³¹, pero esta posibilidad no se produce en el teletrabajo, si entendemos que debe primar la voluntad individual de la voluntad en el acuerdo sobre teletrabajo. No obstante, para que prevalezca lo pactado de forma individual tendrían que darse dos circunstancias a la vez: la primera, que se trate sólo de una elección entre las partes de un sistema de control ya implantado en

30. Según el cual, entre otras cosas, “los informes que deba emitir el comité de empresa tendrán que elaborarse en el plazo máximo de quince días desde que hayan sido solicitados y remitidas las informaciones correspondientes”.

31. Monereo Pérez 1992.

la empresa e informado en su momento por el comité de empresa. La segunda, que no exista pacto colectivo que regule de forma diferente cómo se debe llevar a cabo la elección del sistema de control en el teletrabajo. De manera que si se trata de implantar un sistema nuevo, *ad hoc*, no existente hasta ese momento en la empresa, entendemos aplicable lo dispuesto en el art. 64.5 ET.

Y es que la posibilidad de que en el acuerdo individual entre teletrabajador y empresa se puedan acordar los medios de control empresarial de la actividad del trabajador, se controle su tiempo dedicado al teletrabajo o sus resultados, resulta propio de una consideración que desconoce la función e importancia de los representantes de los trabajadores, una visión individualista de las relaciones laborales, y una exclusión de los sujetos colectivos de la actividad que se va a realizar mediante teletrabajo.

Para evitar esta exclusión, entendemos que el empresario debería realizar un listado de medios de control de la actividad de los teletrabajadores, informar de este listado al comité de empresa, y suministrarle la información que el mismo le solicite. Después de la emisión del informe previo del comité de empresa sobre cada sistema de control que decide la empresa, ésta podrá ofertarlo al teletrabajador para su inclusión en el acuerdo individual que la norma exige, permitiendo con ello el conocimiento de tales sistemas por los representantes de los trabajadores, y la posibilidad de que se llegue a una negociación sobre ellos, pero evitando que por acuerdo individual se pacte lo que la norma general reserva a la visión colectiva de las relaciones laborales.

En todo caso, donde sí contempla el RDL 28/2020 la participación de los representantes de los trabajadores es en la elaboración de las instrucciones de la empresa, en materia de protección de datos, específicamente aplicables en el trabajo a distancia. La falta de precisión de la norma permite entender que se trata no sólo de la protección de datos de terceras personas que se manejen en la ejecución del trabajo, sino también los propios datos personales de las personas trabajadoras, ya que los medios digitales de control del trabajo afectan a derechos fundamentales como este, entre otros, como así lo corrobora el propio RDL 28/2020³², si bien su regulación es bastante parca en la materia. En relación con ello, conviene tener presente la regulación que de los derechos digitales hace la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Las garantías que establece esta Ley para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en relación con el poder de control empresarial a través de dispositivos digitales, son plenamente aplicables al teletrabajo, incluso con más motivo por tratarse de un trabajo a distancia que emplea medios tecnológicos para su desarrollo. No sólo debe quedar protegido el derecho a la intimidad, sino también los relacionados con la protección de datos personales, protección legal que puede verse ampliada con la

32. Art. 17.

regulación convencional de garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de los derechos digitales en el ámbito laboral³³.

3.4. La prevención de riesgos laborales pactada

El teletrabajo no se desarrolla, al menos en la parte de la jornada que no es presencial, en los locales de la empresa. Por tanto, la prevención de riesgos laborales en aquello que afecta a las instalaciones de la empresa no supone, en principio, riesgo alguno para el teletrabajador, al menos durante el tiempo en que está teletrabajando. Ello no obstante, el RDL 28/2020 reconoce a las personas que trabajan a distancia el derecho a una “adecuada protección” en materia de seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo³⁴.

Además, de forma específica para este tipo de trabajo, se establece la obligación de la empresa de suministrar las herramientas, los consumibles, los equipos de comunicación, necesarios para el desarrollo de la actividad por parte del trabajador³⁵. Por ello, aunque el teletrabajo se desarrolle en un lugar en que la empresa no tiene el control del mismo, sí tiene el control de los materiales usados, y debe reconocérsele a la empresa cierta responsabilidad en materia de prevención, incluso en caso de teletrabajo.

Pero no se trata solamente de los suministros de equipamiento que haga la empresa. En toda actividad existen unos riesgos físicos del local en que se presta trabajo, pero también unos riesgos mecánicos, derivados de agentes químicos o biológicos, unos riesgos psicosociales, etc., que el hecho de teletrabajar no anula, sino que en todo caso los hace diferentes, pero existentes. Por tanto, entendemos que el Plan de prevención, a que se refiere el art. 16 LPRL, debe contener el estudio de los riesgos a que está sometido el teletrabajador, aunque su trabajo no se desarrolle en los locales de la empresa. En este sentido, el RDL 28/2020 especifica la obligatoriedad de que la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deba 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 negociación colectiva no tiene mucho juego en la prevención de riesgos laborales, puesto que “sus aspectos centrales no se adaptan bien a su tratamiento en la

33. Art. 91.

34. Art. 15 (en adelante: LPRL). De Vicente Pachés 2020.

35. Art. 11.

negociación colectiva”³⁶, lo que produce “su relativa inidoneidad para ser materia negociada”. Pero ello no significa que el convenio colectivo no pueda regular la prevención de riesgos laborales. Así, el art. 35 LPRL remite a la negociación colectiva para determinar representantes de los trabajadores en materia de prevención diferentes a los Delegados de Prevención, y regular de distinta manera su elección, y la misma doctrina citada recoge que la seguridad y la salud en el trabajo puede integrar el contenido de los convenios colectivos³⁷.

Desde esta perspectiva, cabe la posibilidad de establecer, vía negociación colectiva, una regulación específica para este tipo de trabajadores, que resuelva las cuestiones específicas que se plantean en el trabajo a distancia. Esta negociación colectiva podría establecer las condiciones para que los puestos de trabajo que van a ocupar los teletrabajadores sean oportunamente estudiados, teniendo en cuenta su aislamiento del resto de los trabajadores de la empresa, y la circunstancia de no ubicarse en los locales de la empresa. Así, la determinación de las especificidades de la evaluación de los riesgos y la planificación de la actividad preventiva en estas circunstancias, tendrían un estudio especial, no contemplado en la LPRL.

A estos efectos, resulta de especial valor el Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización, firmado por los interlocutores sociales europeos en junio de 2020³⁸, que centra su atención en la cultura de la prevención de los riesgos también para las fórmulas de trabajo a distancia y teletrabajo, para evitar posibles efectos negativos en la salud y la seguridad de los trabajadores y en el funcionamiento de la empresa. Según dicho Acuerdo Marco

se trata de una cultura en la que los empleadores y los trabajadores participan activamente en el logro de un entorno laboral seguro y próspero mediante un sistema de derechos, responsabilidades y deberes definidos, y en la que se concede la máxima prioridad al principio de prevención.

Entre otras medidas posibles adoptar mediante la negociación colectiva se indica, entre otras, la prevención del aislamiento en el trabajo, o la orientación e información a los empleadores y los trabajadores sobre la manera de respetar las normas relativas a la jornada laboral y las normas sobre teletrabajo y trabajo móvil, incluida la manera de utilizar las herramientas digitales, como por ejemplo, el correo electrónico, además de los riesgos de pasar demasiado tiempo conectados, en particular para la salud y la seguridad.

36. Igartua Miró 2020, 96.

37. Arts. 37.1 CE, y 82.2 y 85.2 ET. Igartua Miró, 2020, *ibídem*.

38. AME 2020.

Este Acuerdo Marco abre un horizonte de nuevos contenidos a tratar por la negociación colectiva a todos los niveles para el trabajo a distancia, y en particular para el teletrabajo.

3.5. Regulación de los aspectos colectivos

En principio, los teletrabajadores son trabajadores ordinarios de la empresa en que prestan sus servicios y, por tanto, pueden usar y participar en los órganos de representación colectiva de los trabajadores que operen en la empresa de que se trata. Así lo establece el art. 19 RDL 28/2020. Este precepto intenta evitar los obstáculos que se puedan generar para que los teletrabajadores puedan comunicarse con los representantes de los trabajadores del centro de trabajo al que se encuentren adscritos. Sin embargo, este mismo precepto contiene una llamada a la negociación colectiva para que ésta establezca “las condiciones para garantizar el ejercicio de los derechos colectivos de las personas trabajadoras a distancia, en atención a las singularidades de su prestación”. Es decir, que la misma norma, pese a establecer la igualdad con el resto de los trabajadores, reconoce la existencia de singularidades en la prestación de estos teletrabajadores, que pueden necesitar una norma especial (no excepcional) que adapte a las singularidades del teletrabajo y del trabajo a distancia las condiciones necesarias para aplicar la representación colectiva en estas circunstancias.

Así, cabe la posibilidad de que por negociación colectiva se recoja la posibilidad de tener representantes de los trabajadores, tanto generales como para aspectos concretos, (como puede ser, en materia de aspecto concreto, la prevención de riesgos laborales de los teletrabajadores) especiales de este grupo de trabajadores a distancia.

Como problema principal de la regulación estatal, que puede ser solventado por la regulación convencional, está, a mi entender, el problema de la adscripción a un centro de trabajo que recoge el art. 19.1 referido. La norma establece que los derechos colectivos de estas personas se ejercerán “con el mismo contenido y alcance que el resto de las personas trabajadoras del centro al que están adscritas”. Pero, ¿quién realiza la adscripción de estas personas trabajadoras a un determinado centro de trabajo? Recuérdese que el comité de empresa, pese a su nombre, es un comité de centro de trabajo, no de empresa, lo que es especialmente impactante en aquellas empresas que tienen más de un centro de trabajo; y que el teletrabajo puede existir desde el mismo día del inicio de la relación laboral. En estas circunstancias, habrá teletrabajadores que no pisen nunca un centro de trabajo de la empresa, al menos por sus obligaciones laborales. ¿A cuál de ellos serán adscritos para ejercer sus derechos de elección de representantes, y demás derechos, y por quién? Entiendo que este problema puede ser solucionado mediante el convenio colectivo que regule esta materia, porque dejar la materia a la solución que en su día pueda adoptar la empresa supondría un incremento del poder unilateral de ésta en

cuestiones de derechos colectivos en los que debe primar la intervención de los propios sujetos colectivos.

Pero otro problema que se puede plantear, si no se negocia colectivamente la materia, consiste en que se pueda entender, tras la lectura detenida del art. 19 RDL 28/2020, que este tiene como finalidad que el teletrabajador pueda usar la representación de los trabajadores del centro de trabajo al que esté adscrito, pero no para facilitar el hecho de que dichos trabajadores puedan ser miembros de la representación de los trabajadores. Nada se regula específicamente sobre la inclusión de un teletrabajador en una candidatura a las elecciones sindicales, ni sobre las horas sindicales que pueda tener y la afectación que éstas tengan en la jornada del trabajador o en los resultados de su trabajo, etc. Entendemos que la singularidad de este tipo de trabajo, el teletrabajo, no puede ser óbice para llevar a cabo una interpretación restrictiva de los derechos colectivos de tales trabajadores, de manera que de nuevo la propia negociación colectiva puede aportar reglas específicas que la norma estatal no aporta, para el ejercicio eficaz de los derechos colectivos en ciernes, conectados con el derecho fundamental a la libertad sindical³⁹.

Desde esta perspectiva de la naturaleza fundamental de los derechos colectivos, hay que tener en cuenta que la norma estatal en cuestión es un Real Decreto-Ley, y que, precisamente por su naturaleza, no puede afectar a los derechos fundamentales⁴⁰. La representación de los trabajadores, en España, sigue el conocido doble canal de representación, incluyendo entre los representantes de los trabajadores a la representación sindical, esto es, delegados sindicales y secciones sindicales, que tiene su fundamento en el derecho fundamental de libertad sindical anteriormente mencionado. Su contenido esencial incluye, además, el derecho a la acción sindical en la empresa, por lo tanto, la equiparación no debe quedar ceñida a estar representados por los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, sino que es mucho más amplia. Pero tales derechos sindicales no pueden ser regulados por un Real Decreto-Ley, de ahí que el que estamos comentando se limite a establecer una equiparación en sus derechos colectivos con el resto de trabajadores del centro de trabajo de adscripción, lo que, como decimos, no puede llevar a una merma en la extensión y garantías de estos derechos por el hecho de que el teletrabajo presente singularidades respecto del trabajo presencial.

Como decíamos, es precisamente en esa adaptación de las condiciones necesarias para garantizar la eficacia de los derechos colectivos en el teletrabajo donde la negociación colectiva puede aportar reglas para la implementación más eficaz de esos derechos, ya se trate de la elección de delegados sindicales, o ya se trate del ejercicio de la acción sindical en la empresa.

39. Art. 28 CE.

40. Art. 86.1 CE.

4. CONCLUSIONES

Como conclusión a lo dicho hasta ahora, podemos mantener que la regulación estatal del teletrabajo ofrece un marco mínimo de regulación, escueto, que si bien es un punto de partida necesario, no puede alcanzar por sí sólo todas las singularidades propias de una forma de trabajo en plena expansión y evolución, sobre todo si tenemos en cuenta que el trabajo fuera de las instalaciones de la empresa y utilizando las nuevas tecnologías de la información y comunicación, puede ser la forma predominante de prestar trabajo en la sociedad a la que vamos, o en la que ya estamos, caracterizada por la globalización y la digitalización a todos los niveles.

La generalidad en la regulación estatal de la materia debe ser compensada por una regulación convencional en todos aquellos aspectos que la norma general no entra o no debe entrar. El convenio colectivo se muestra así como la fuente normativa que podrá regular aquellas concreciones que una ley general no puede hacer. El convenio colectivo tipo franja es el que entendemos más idóneo para llevar a cabo esta tarea, sin perjuicio de otros instrumentos colectivos puedan abordar también su regulación en determinados ámbitos.

La regulación convencional tiene ante sí un amplio campo de intervención, necesario y a la vez complejo, que requiere una renovación del propio sistema de negociación colectiva, más acorde con el contexto actual en el que se tiene que desenvolver. Es posible incluso, que sea necesario repensar las relaciones entre la norma laboral estatal y la norma convencional dentro del sistema normativo, en una nueva dinámica que no descansa sólo en la complementariedad de ambas fuentes, ni en la jerarquía en sentido estricto, sino en nuevas formulaciones que deberán elaboradas desde una perspectiva diferente en la que el convenio colectivo no se limite a completar la norma general, sin perjuicio de que en parte pueda continuar haciendo esta función. Una complementariedad basada más en el reparto expreso de materias, más allá de la posible mejora de derechos. Materias que por su dinamismo necesitan ser adaptadas a la cambiante realidad social.

El teletrabajo es una forma de trabajo tecnológica y a distancia que representa el más claro botón de muestra del desafío que supone para las normas laborales –estatal y pactada– las funciones y relaciones que deben empezar a desarrollar para afrontar las reglas que deben regir un trabajo que escapa fácilmente a perfiles definidos con vocación de permanencia.

El convenio colectivo, que es fuente del Derecho del Trabajo desde que se crea este nuevo Derecho del Trabajo, y una limitación del poder empresarial, según hemos visto, se manifiesta así como una posibilidad para regular, por parte de quienes representan directamente a los sujetos obligados por este Derecho, las condiciones en que se presta el trabajo, presencial y a distancia. Cómo deban ser sus nuevas formas de relación con la norma estatal, especialmente la relación de jerarquía y la de especialidad, es algo que todavía hay que construir.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Alarcón Caracuel, Manuel Ramón (1998), “Las relaciones Ley-Convenio Colectivo”, en Rojo Torrecilla, Eduardo, *Las reformas laborales de 1994 y 1997*, 11-40.
- AME 2020, Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización (junio 2020), <https://www.etuc.org/fr/node/19184>
- Ballester Pastor, Inmaculada (2020), “Teletrabajo y derechos individuales: el trazado de nuevos equilibrios”, *Documentación laboral*, 121, 11-27.
- De Vicente Pachés, Fernando (2020), “Teletrabajo y salud laboral en la era COVID: el nuevo marco normativo de prevención de riesgos laborales en el teletrabajo”, *Documentación Laboral* 121, 19-48.
- García-Muñoz Alhambra, Manuel Antonio (2019), “Diálogo social europeo y negociación colectiva”, publicado en Casas Baamonde, María Emilia; Gil Albuquerque, Román (Dirs.), *Derecho Social de la Unión Europea*, Madrid.
- Hepple, Bop (1994), *La formación del Derecho del Trabajo en Europa*, Madrid.
- Igartua Miró, María Teresa (2020), *Sistema de prevención de riesgos laborales*, Madrid.
- Kahn-Freund, Otto (1987), *Trabajo y Derecho*, Madrid.
- Monereo Pérez, José Luis (1992), *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid.
- Nogueira Guastavino, Magdalena (2001), *Sindicato y negociación colectiva franja*, Valencia.
- Pedrosa González, Juan (2015), *Relaciones actuales entre Convenio y Ley*, Albacete.
- Rifkin, Jeremy (1997), *El fin del trabajo*, Barcelona.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel (1960), *Eficacia general del Convenio Colectivo*, Sevilla.
- Toffler, Alvin (1993a), *El shock del futuro*, Barcelona.
- Toffler, Alvin (1993b), *La tercera ola*, Barcelona.

SOBRE EL ACUERDO DEL TRABAJO A DISTANCIA:
VOLUNTARIEDAD, CONTENIDO, MODIFICACIÓN
Y REVERSIBILIDAD DEL PACTO*

ABOUT THE DISTANCE WORK AGREEMENT: VOLUNTARINESS,
CONTENT, MODIFICATION AND REVERSIBILITY OF THE AGREEMENT

José Luis LÁZARO SÁNCHEZ
Universidad de Sevilla

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0074-8321>

jlazaro@us.es

RESUMEN: La nueva regulación del trabajo a distancia propicia el análisis de diversos aspectos, entre ellos, el acuerdo que las partes han de firmar para articular esta forma de desarrollar la prestación laboral. Este pacto, sus modificaciones y la reversibilidad de lo acordado, reviste unas determinadas formalidades, pero sobre todo está ordenado en sus contenidos, que quedan a lo que las partes concierten, si bien algunos aspectos se encuentran regulados por el legislador, como también pueden serlo por la negociación colectiva.

PALABRAS CLAVE: Trabajo a distancia; acuerdo individual; acuerdos colectivos; voluntariedad; reversibilidad.

ABSTRACT: The new regulation of distance work encourages the analysis of various aspects, among them, the agreement that the parties have to sign to articulate this way of developing the labor provision. This pact, its modifications and the reversibility of what has been agreed, has certain formalities, but above all it is ordered

* 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: 8/6/2021; Aceptado: 25/6/2021; Versión definitiva: 25/6/2021.

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

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 3 (2021) 115-141
<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2021.i3.08>

in its contents, which are up to what the parties agree on, although some aspects are regulated by the legislator, as may also be by collective bargaining.

KEYWORDS: Remote work; individual agreement; collective agreements; voluntariness; reversibility

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. SOBRE LOS ACUERDOS INDIVIDUALES. 3. LA VOLUNTARIEDAD PARA TRABAJAR A DISTANCIA. 3.1. Referencias y precedentes sobre la voluntariedad de trabajar a distancia 3.2. La voluntariedad para trabajar a distancia en el RD-ley 28/2020. 4. EL ACUERDO PARA TRABAJAR A DISTANCIA. 4.1. El contenido del acuerdo. 4.2. Limitaciones a la celebración del acuerdo. 4.3. Formalidades derivadas de la celebración del contrato. 5. MODIFICACIÓN DEL ACUERDO A DISTANCIA. 6. LA REVERSIBILIDAD DE LO ACORDADO. 7. LA TRANSITORIEDAD DEL RÉGIMEN JURÍDICO SOBRE EL TRABAJO A DISTANCIA. 8. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Un aspecto transversal en el estudio de las relaciones laborales es el de sus fuentes reguladoras, y desde esta perspectiva, el análisis de la autonomía individual quizás haya estado condicionado por las reticencias que la misma ha suscitado. Más allá de la primacía de la ley, del papel de lo colectivo en el sistema de relaciones laborales, plasmado todo ello en el principio de jerarquía normativa del art. 3 del Real Decreto Legislativo 2/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), el papel de esta fuente de la relación laboral ha quedado condicionado por la desconfianza hacia la misma.

La reciente regulación del trabajo a distancia, producida por el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia¹ (RD-ley 28/2020) configura esta forma de trabajar a partir del acuerdo individual al que lleguen empresas y empleados, lo que resalta la importancia de la autonomía individual en la ordenación de esta importante, y frecuente, forma de desarrollar la prestación laboral. Por ello, en las páginas que siguen se comienza contextualizando este acuerdo dentro de los contemplados en la normativa laboral.

Obviamente, el que el trabajo a distancia haya de pactarse a nivel individual no determina que este sea el único ni acaso principal cauce para regular esta materia. Con ocasión del análisis de las características de este acuerdo, a saber, voluntariedad para celebrarlo, forma escrita, existencia de un contenido mínimo y obligatorio, posibilidad de modificarlo y reversibilidad del mismo, tendremos la oportunidad de constatar cómo el pacto individual queda condicionado por las disposiciones legales o por la negociación colectiva.

1. BOE de 23 de septiembre.

2. SOBRE LOS ACUERDOS INDIVIDUALES

Es obvio que la relación laboral se configura a partir de un acuerdo individual², pero a partir de ese momento, e incluso en ese preciso instante, el pacto entre las partes pasa a ocupar un papel menor respecto del acuerdo colectivo, en lo que a la introducción de nuevas condiciones de trabajo o cambios en estas se refiere.

Esto es fruto de un principio sobre el que se han ordenado las relaciones laborales, la primacía de lo colectivo frente a lo individual, que, en la actualidad, se observa tanto en la Constitución como en el ET, cuyo artículo 3 determina una jerarquía normativa conforme a la cual la voluntad de las partes no puede establecer en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y los convenios colectivos.

Esto, sin duda, afecta a la capacidad que las partes tienen de acordar condiciones de trabajo, y que éstas se negocien, principalmente, a nivel colectivo, dejando al contrato un espacio reducido y acotado por las fuentes jerárquicamente superiores. Es cierto que, el acuerdo individual supone una negociación entre las partes para fijar aspectos no contemplados en el plano colectivo, o en los que éste permita la negociación individual, pero también que esta posibilidad está condicionada por el referido principio de jerarquía normativa, y con él, el consiguiente rechazo hacia los denominados “acuerdos individuales en masa”.

Sobre estos, recientemente, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2021 ha recordado que la titularidad del derecho constitucional a la negociación colectiva corresponde a los “representantes” de los trabajadores (artículo 37.1 CE), y no a estos directamente, lo que se explica suficientemente por la debilidad que tiene el trabajador individualmente considerado y por la desconfianza que el ordenamiento laboral expresa hacia la utilización de la llamada autonomía individual “en masa”³. En este sentido, la sentencia de 20 de junio de 2019⁴, recordando la doctrina de la Sala como la del Tribunal Constitucional, señala que “la autonomía individual –o la decisión unilateral de la empresa no puede proceder a la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo cuando ello, atendiendo a la trascendencia, importancia y significado de las condiciones laborales afectadas, eluda o soslaye la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe

2. Ello, con independencia de los casos en los que la relación laboral se reconoce a pesar de que la prestación de servicios aparece, formalmente, articulada a través de negocios jurídicos distintos al contrato de trabajo, como también en los casos en los que a pesar de la existencia de un contrato de trabajo éste se celebra con ánimo fraudulento.

3. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 21 de enero de 2021 (Roj: STS 301/2021), F.J. 5º.

4. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de junio de 2019 (Roj: STS 2394/2019), F.J. 2º.

sustancialmente de contenido efectivo al convenio”; y que “... no es lícito pactar de manera individual y masiva o en pactos colectivos sin carácter normativo, en términos distintos a los establecidos en un convenio colectivo, de modo que suponga desvirtuar sus mandatos, tal y como se ha establecido en la sentencia de esta Sala de 12 de abril de 2010”.

Por otra parte, la autonomía individual revela, en principio, un escenario de negociación, que no es el habitual, salvo en relaciones laborales especiales, caso de la de alta dirección, cuya normativa⁵ revela precisamente capacidad negociadora a las partes y, por ello, la regulación de los derechos y obligaciones de esta relación laboral se regulan, principalmente, por la voluntad de las partes.

Asimismo, el que otras fuentes prevalezcan sobre la negociación individual, a la vez que representa una garantía para una de las partes, desincentiva la propia negociación, en tanto existe menor necesidad de alcanzar pactos concretos por cuanto los principales aspectos de la relación laboral ya están ordenados a nivel colectivo.

No obstante, junto a la relevancia del pacto individual en el momento inicial de la relación laboral, la autonomía de la voluntad también se erige en la fuente principal para configurar algunos aspectos de dicha relación. Y no nos referimos a aquellos como el periodo de prueba en los que, siendo una faceta precisada de acuerdo individual, el elemento principal, la duración de tal periodo, se negocia a nivel colectivo. Lo hacemos, en cambio, de condiciones de la prestación que deben acordarse individualmente, pero no sólo para aplicar a la relación laboral lo que sobre tales elementos se ha pactado a nivel colectivo, sino también para configurarlos, darles contenido. Ello no quiere decir que el pacto entre las partes no esté supeditado a fuente alguna, pero sí que es éste el nivel donde principalmente se regulan.

Esto sucede, por ejemplo, en relación a la jornada de trabajo, y especialmente cuando ésta pasa de ser la máxima prevista en el convenio colectivo de referencia a realizarse en menor número de horas que ésta, configurándose una relación laboral a tiempo parcial. En tal caso, y como establece el art. 12.4 e) ET, la novación del contrato es voluntaria para el trabajador lo que, obviamente, refuerza la negociación entre las partes. Es cierto que ello también ocurre cuando la modificación es en sentido contrario, es decir, de jornada parcial a jornada completa. Sin embargo, en este caso, el acuerdo supone la aplicación del régimen de jornada previsto en el convenio colectivo, mientras que, en el caso anterior, el acuerdo entre las partes debe reflejar el número de horas ordinarias de trabajo contratadas, así como el número de horas complementarias, y algunas de las condiciones para realizarlas, pacto que, no obstante, encuentra límites, de acuerdo con el artículo 12, apartados 4 y 5 ET.

5. Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (BOE de 12 de agosto).

También constituyen referencias a considerar en lo que a la presencia de autonomía individual se refiere, los pactos contemplados en el artículo 21 ET; a saber, los de exclusividad, o plena dedicación, el de no competencia post-contractual o el de permanencia. Tales acuerdos incorporan condiciones a la relación laboral que, en mayor o menor medida, limitan la posibilidad de trabajar de quien las acuerda, y, por ello, están condicionados por lo dispuesto, en algunos aspectos, por el legislador. Pero, más allá de los límites a los contenidos de estos acuerdos, dichos pactos pueden y deben ordenar tales condiciones.

Asimismo, cabría considerar el acuerdo de encuadramiento profesional al que se refiere el art. 22.4 ET, en virtud del cual se asigna al trabajador un grupo profesional, se concretan las funciones que dentro de éste van a ser objeto de la prestación laboral, o se pacta la polivalencia funcional. No obstante, ha de reconocerse que esta faceta de la relación de trabajo se apoya en el acuerdo colectivo, que es donde se establece el sistema de clasificación profesional. También, que el acuerdo individual para asignar al trabajador un grupo profesional no es fruto, en la mayoría de los casos, de una negociación respecto de una condición específica de la relación laboral. Sin embargo, sí puede llegar a producirse un acuerdo que sea resultado de una previa negociación en los otros dos escenarios contemplados en el precepto; esto es, cuando se pacta limitar las funciones que dentro del grupo profesional vayan a realizarse, o, en sentido opuesto, cuando se concierta que las funciones a realizar se correspondan con más de un grupo profesional. En tales casos, es cuando, verdaderamente, el acuerdo individual concreta una condición, importante por lo demás, de la relación laboral.

Sin propósito exhaustivo, finalmente, puede también traerse a colación el papel de la autonomía individual en dos condiciones esenciales de la relación laboral, como son el salario y la jornada. En ambos casos, el ET se remite, y en este orden, a la negociación colectiva y al contrato de trabajo a los efectos de determinar la estructura del salario y la duración de la jornada, respectivamente. Al margen de que sea la autonomía colectiva la citada en primer lugar, y como es conocido, ambas son materias ordenadas por los convenios colectivos, lo que, sin duda, condiciona el alcance del pacto individual. No obstante, en el caso del tiempo de trabajo, la autonomía individual es la que ordena esta importante condición laboral cuando la jornada a realizar es inferior a la máxima prevista en el convenio colectivo, situación antes comentada.

3. LA VOLUNTARIEDAD PARA TRABAJAR A DISTANCIA

Como es conocido, la actual regulación del trabajo a distancia se caracteriza por su carácter voluntario para las partes –trabajadores y empresas–, rasgo que se materializa en el acuerdo que, por escrito, debe recoger un determinado contenido que refleje sus elementos esenciales.

3.1. Referencias y precedentes sobre la voluntariedad de trabajar a distancia

El carácter voluntario del trabajo a distancia se recoge también en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (AMET), suscrito por los interlocutores sociales europeos en julio de 2002⁶, donde se establece la voluntariedad de esta forma de trabajar, debiendo las empresas entregar información sobre una serie de aspectos. Y se trata de una voluntariedad para ambas partes del contrato de trabajo, quienes pueden rechazar la petición de *teletrabajar* realizada por la otra parte.

En el caso del trabajador, la negativa a aceptar la oferta empresarial de pasar a *teletrabajar* no es, en sí misma, motivo de rescisión contractual ni de modificación de las condiciones de trabajo. Ello, no obstante, se plantea en el caso de que el teletrabajo no sea una condición inherente del puesto de trabajo cuya cobertura vaya a realizarse, ya que, si el escenario es el de un proceso de selección para contratar a una persona en un puesto de trabajo con tal perfil, *teletrabajar* será una condición para ser contratado. O lo que es igual, la voluntariedad se manifiesta en el marco de la relación laboral y con ocasión de la modificación del aspecto relativo al lugar y forma de trabajar.

El AMET no contempla, por tanto, las fases previas al contrato de trabajo, con ocasión de las negociaciones entre las partes. En esas fases, y para cualquiera de las partes, el que la prestación de servicios pueda o no desarrollarse mediante teletrabajo, será una circunstancia determinante para la firma del contrato de trabajo. O, dicho de otro modo, la voluntariedad se manifiesta en el hecho de celebrar, o no, el contrato de trabajo.

La voluntariedad también se manifiesta en el AMET con la reversibilidad del acuerdo alcanzado en su día para pasar a trabajar de esta forma, *reconsideración* que puede ser planteada por ambas partes, y sobre cuyos términos se remite al acuerdo individual o colectivo. Asimismo, en el hecho de que la decisión del trabajador de rechazar la propuesta empresarial de *teletrabajar* no debe repercutir negativamente en él; “no es, en sí, un motivo de rescisión de la relación laboral ni de modificación de las condiciones de trabajo de este trabajador”.

No reproduce el mismo esquema el AMET ante un escenario en el que la negativa del trabajador lo fuera a revertir el acuerdo; esto es, que la empresa pretenda que el trabajador regrese a prestar servicios en sus instalaciones. En estos casos, cabe preguntarse si la voluntariedad también alcanza a la decisión de volver, o no, al escenario anterior al pacto de teletrabajo en su día celebrado. No lo dice expresamente el AMET, que en estas situaciones se refiere al acuerdo a alcanzar entre las partes, en los términos, además, que puedan estar plasmados a nivel colectivo. Creemos que

6. Incorporado como Anexo al Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva de 2003 (BOE de 24 de febrero de 2003).

también cabría entender que la voluntariedad se mantiene, en primer lugar, porque la existencia de un acuerdo revela que las partes deben estar conformes y que, por tanto, el trabajador se muestra conforme con una propuesta empresarial de esas características. Y en segundo, porque si la reversibilidad no fuera voluntaria para el trabajador, la previa decisión de pasar a *teletrabajar* quedaría muy condicionada, ya que éste no tendría garantías de poder replantearse con posterioridad su decisión, que es lo que parece querer asegurar el AMET.

Por otra parte, este “derecho a la reversibilidad” no opera cuando, como el AMET precisa, el teletrabajo no forme parte de la descripción inicial del puesto de trabajo, ya que cuando en ésta se contemple el teletrabajo como forma de desarrollar la prestación laboral, no se reconoce expresamente la posibilidad de que las partes acuerden sustituir el teletrabajo por el trabajo presencial, al margen de que puedan hacerlo.

La voluntariedad y la reversibilidad, que forman parte de las propuestas del denominado *Libro Blanco sobre Teletrabajo*⁷, no aparecían de forma expresa en los precedentes de la actual regulación. Aun no resultando una referencia especialmente a considerar, el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, regulaba el denominado “contrato de trabajo a domicilio”, que, al margen de otras consideraciones, y en lo que se refiere al elemento que analizamos, articulaba a través de una modalidad de contrato específica la realización de la prestación laboral fuera de las instalaciones de la empresa.

Es decir, en los casos en los que el trabajo era inicialmente a domicilio, éste era el contrato para formalizar entre las partes. Pero, si se realizaba en las instalaciones de la empresa y, posteriormente, pasaba a desarrollarse en el domicilio del trabajador, o en el lugar elegido por este, entonces el contrato debía pasar a ser el del trabajo a domicilio.

Esto es precisamente lo que señaló la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 11 de abril de 2005⁸, recaída en recurso de casación interpuesto frente a la sentencia de Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 31 de mayo de 2004, que desestimó la demanda de conflicto colectivo presentada frente a un pacto suscrito entre la empresa demandada y el Comité Intercentros, según el cual se implantaba la denominada oficina virtual, que determinaba que determinados trabajadores –comerciales– pasaran a realizar las funciones administrativas en su propio domicilio, decisión acordada en el marco de un período de consultas “ex” art. 41 ET.

Consideró el Tribunal Supremo que “hay un cambio parcial del régimen contractual, pues al menos una parte de la actividad laboral va a realizarse “a domicilio” y sin vigilancia del empresario. Y este cambio excede del ámbito de las modificaciones del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, porque este precepto se refiere a las

7. “Del trabajo a domicilio a los *e-workers*. Un recorrido por la flexibilidad espacial, la movilidad y el trabajo en remoto”; <https://www.masfamilia.org/blog/presentamos-libro-blanco-tendencias-teletrabajo-1/>

8. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 11 de abril de 2005 (Roj: STS 2126/2005).

modificaciones sustanciales que se produzcan en el marco de un determinado contrato de trabajo, pero no a las condiciones que puedan determinar un cambio de régimen contractual⁹. Añade el Tribunal, que se apoya en el AMET¹⁰, que ello es lo mismo que sucede con la novación del contrato a tiempo parcial, y finaliza su argumentación señalando que “el carácter voluntario para el trabajador de la aceptación del teletrabajo a domicilio se deriva en nuestro Derecho de lo que establece los artículos 1091, 1204 y 1256 del Código Civil en relación con lo ya indicado sobre la imposibilidad de utilizar en esta materia la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y de los límites de regulación aplicables a la autonomía colectiva, que no puede entrar a regular aquellas materias que afectan a la esfera personal de los trabajadores”.

Por tanto, y aun cuando se trataba de un marco jurídico diferente, el del trabajo a domicilio, la voluntariedad presidía la decisión de los trabajadores en lo que se refería a aceptar trabajar fuera de las instalaciones de la empresa.

La redacción de este artículo 13 ET fue modificada por el Real Decreto-ley 3/2012 de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y sus términos se trasladaron al art. 13 del texto del ET articulado a través del Real Decreto Legislativo 2/2015.

El nuevo precepto hablaba del trabajo a distancia, no a domicilio, y la ordenación del mismo, en lo que interesa a este estudio, aludía a un acuerdo, tanto inicial como sobrevenido, que debía redactarse por escrito y observar otras formalidades derivadas de su celebración, caso de las referidas a la copia básica del contrato. El que el precepto se refiera a acuerdo, determina que trabajar a distancia es consecuencia de que las partes pactan que el desarrollo de la prestación laboral se realice, de manera preponderante, en lugar distinto a la empresa, el del domicilio del trabajador o el libremente elegido por éste. Y el pacto, obviamente, revela voluntariedad.

Sin embargo, ni se subrayaba la voluntariedad del trabajador de aceptar pasar a trabajar de esta forma, ni se establecían garantías concretas a favor de la libertad para decidir, caso de la prohibición de consecuencias negativas por el hecho de rechazar el acuerdo, como tampoco se reconocía la reversibilidad del acuerdo. Sobre esto último, el precepto señalaba “que la empresa debía informar a los trabajadores a distancia de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en sus centros de trabajo”. Es decir, más que recoger un “derecho a la reversibilidad”, establecía

9. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 11 de abril de 2005 (Roj: STS 2126/2005), E.J. 6º.

10. Al respecto, precisa la sentencia que el AMET “no es aplicable todavía en nuestro ordenamiento, pues su publicación como Anexo del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva no equivale a una recepción en Derecho interno a través de la negociación colectiva, al tener el mencionado Acuerdo Interconfederal sólo una eficacia obligacional para las partes que lo suscriben en orden al respeto de las orientaciones y criterios que han de seguirse en la negociación, y en esta materia las organizaciones empresariales y sindicales firmantes sólo se comprometen a promover la adaptación y el desarrollo del Acuerdo Marco Europeo a la realidad española”.

la posibilidad de que quienes trabajaran a distancia pudieran pasar a hacerlo presencialmente, si bien estaba condicionada a que existieran vacantes en puestos de trabajo presenciales, por lo que no se reconocía un derecho a cambiar, a revertir el acuerdo de trabajar a distancia, entre otras cosas porque el cambio se vinculaba al hecho de que existieran vacantes. En definitiva, la posible vuelta a trabajar presencialmente no dependía de la voluntad del trabajador.

3.2. La voluntariedad para trabajar a distancia en el RD-ley 28/2020

Como es conocido, el actual art. 13 ET se remite, en lo que al régimen jurídico del trabajo a distancia se refiere, al RD-ley 28/2020. Y en este, el trabajo que se desarrolle a distancia con carácter regular es voluntario para las partes, y, como tal, debe recogerse en un acuerdo por escrito, que puede formar parte del contrato de trabajo inicial o plasmarse en un documento en momento posterior, a formalizar, en cualquier caso, antes de comenzar a trabajar a distancia. Por tanto, y en sintonía con el AMET, la voluntariedad para las partes es rasgo que caracteriza al trabajo a distancia.

Lo primero a advertir es que este rasgo es aplicable al trabajo a distancia regular, ya que si bien el art. 5.1 del citado RD-ley alude a la voluntariedad del trabajo a distancia sin mayor precisión, antes, el art. 1 de esta norma precisa que ésta es aplicable a las relaciones de trabajo que se desarrollen a distancia con carácter regular. Como se sabe, la regularidad se entiende cuando, en un periodo de referencia de tres meses, se trabaje a distancia un mínimo del 30% de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo. En lo que aquí interesa, el que haya trabajo a distancia que quede al margen de la aplicación de esta normativa, determina que no le sea aplicable su régimen jurídico, y, por tanto, la voluntariedad para desarrollarlo. Como tampoco las garantías que revisten a este rasgo, caso de la prohibición de consecuencias negativas para los trabajadores que se nieguen a trabajar de esta forma, o, el que las empresas no puedan adoptar esta forma de trabajo “ex” art. 41 ET.

La voluntariedad de ambas partes determina, en principio, la celebración del acuerdo, aunque tal actitud puede no traducirse en que éste se celebre. Piénsese, por ejemplo, que el pacto no llegue a alcanzarse por las condiciones en las que éste se fuera a concretar. En este caso, la negativa a firmar el acuerdo obedecería a las discrepancias en la negociación de sus condiciones, pero revelaría que las partes, al menos de inicio, se mostraban favorables a que el trabajo se desarrollara a distancia.

Pero puede ocurrir que la voluntariedad exista sólo en una de las partes, que, al proponer a la otra concertar la realización del trabajo a distancia, no encuentre respuesta favorable a la iniciativa. De entrada, esta postura puede obedecer a cualquier razón, ya que nada se dice en la norma de referencia sobre las causas de oposición que una parte manifieste a la voluntad, interés, de la otra parte por trabajar a distancia.

Si es el trabajador quien toma la iniciativa, y la empresa la parte que se niega, a diferencia con otras situaciones, el RD-ley 28/2020 no señala nada acerca de las razones que la empresa tenga que ofrecer para fundamentar su decisión. Es más, ni siquiera se plantea un escenario de estas características, ya que se alude, sin más, a la voluntariedad para las partes para acordar esta condición de trabajo, y solo se describe, en alguna medida, un contexto contrario al anterior, el que se produce cuando la propuesta es de la empresa y la negativa es de la persona empleada, y al que haremos referencia después.

En el que ahora abordamos, y a diferencia con otras situaciones, la empresa no debe contestar indicando las razones objetivas de su decisión¹¹. Entre ellas puede traerse a colación las derivadas del derecho a acceder al trabajo a distancia cuando se curse con regularidad estudios para obtener títulos académicos o profesionales –art. 23.1 a) ET–, las contempladas para hacer efectiva la protección de víctimas de violencia de género o terrorismo –art. 37.8 ET–, o las propiciadas por la solicitud de adaptación de jornada para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, prevista en el art. 34.8 ET. Y ello porque en estos preceptos, se configura un derecho a trabajar a distancia.

No obstante, si la voluntad del trabajador de realizar su prestación a distancia responde a una de las situaciones recién apuntadas, la empresa, caso de no aceptar la solicitud debe justificar su decisión, o, como señala el referido precepto, plantear alternativas que posibiliten las necesidades de conciliación de la persona trabajadora.

El otro posible escenario en el que la voluntariedad no se comparta por ambas partes, esto es, cuando la propuesta de trabajar a distancia la hace la empresa y la negativa proviene de la persona trabajadora, es el contemplado por el RD-ley 28/2020, revelando que es la situación más probable, a la vez que la más necesitada de ser regulada.

Como acabamos de reflejar, la organización del trabajo compete a la empresa, y trabajar a distancia supone una manifestación del ejercicio del poder de dirección que aquella tiene reconocido. Es la empresa la que por razones organizativas, pero también de otra índole, puede implementar esta forma de trabajo, y, por tanto, la que tome la iniciativa al respecto. Siendo esto cierto, también lo es que, los trabajadores pueden hacerlo, y la normativa lo refleja en el sentido recién comentado.

Asimismo, cabe recordar que la situación sanitaria derivada del COVID-19, muy presente en el RD-ley 28/2020, ha determinado que esa decisión empresarial obedezca no sólo a razones organizativas sino de fuerza mayor, y que, este contexto, el trabajo a distancia haya sido *cuasiobligatorio*¹².

Al respecto, la DT 3ª del RD-ley 28/2020 recuerda que

11. En este sentido Thibault Aranda 2020, 9.

12. En expresión de Sala Franco 2020, 161.

“al trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan, le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria. En todo caso, las empresas estarán obligadas a dotar de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario. En su caso, la negociación colectiva establecerá la forma de compensación de los gastos derivados para la persona trabajadora de esta forma de trabajo a distancia, si existieran y no hubieran sido ya compensados”.

Esto determina la exclusión de este trabajo a distancia de la aplicación del RD-ley 28/2020, inaplicación extensible a las previsiones del art. 6 del referido Real Decreto-ley 8/2020 (“Plan Mecuida”), como también a las que se derivaron del RD-ley 21/2020, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente al COVID-19.

Al margen de ello, la negativa de los empleados a trabajar a distancia se regula tutelándolos ante las consecuencias negativas que pudieran derivarse de tal decisión. En primer lugar, al establecer el art. 5.1 RD-ley 28/2020 que esta forma de trabajar no puede ser impuesta “ex” artículo 41 ET, lo que además de reforzar la voluntariedad, impide que las empresas utilicen esta vía ante la negativa de sus empleados a trabajar a distancia. De esta forma, sitúa la existencia de esta condición de trabajo, el realizarlo a distancia, en el terreno de la autonomía individual, y al margen de cualquier manifestación del poder de dirección empresarial. Con ello, coloca a este aspecto al mismo nivel de otras condiciones de trabajo que sólo pueden establecerse vía acuerdo entre las partes. Es lo que ocurre caso con la jornada de trabajo, y en particular, con los cambios que en ésta puedan producirse en virtud de los cuales un contrato de trabajo pase de ser a tiempo completo a otro a tiempo parcial, o viceversa, tal como refleja el art. 12.4 e) ET.

Por otro lado, la voluntariedad se manifiesta en las garantías ofrecidas al trabajador que rechace el acuerdo, al prescribir el art. 5.2 RD-ley 28/2020 que la negativa a trabajar a distancia no puede conllevar consecuencias negativas para aquél; en concreto, no es causa justificativa de extinción de la relación laboral ni de modificación sustancial de la misma.

Comparando esta protección con la que el art. 12.4 e) ET establece, con ocasión del rechazo de los trabajadores a cambios contractuales derivados de la modificación de la jornada de trabajo, parece que en este precepto se contemplan mayores garantías por cuanto se alude a que “el trabajador no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión”.

No obstante, estimamos que la mayor amplitud de los términos utilizados en este último precepto, en contraste con los del RD-ley 28/2020, no debe entenderse como la posibilidad de que los trabajadores que rechacen trabajar a distancia puedan ser sancionados o sufrir algún efecto perjudicial, ya que ello afectaría a la efectividad de

la voluntariedad de la decisión. También, consideramos que ello atentaría a la igualdad que, como principio general, señala el art. 4 del RD-ley 28/2020, que, además de prescribir igualdad en derechos entre quienes trabajan presencialmente y quienes lo hacen a distancia, prohíbe que éstos sufran perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales. Pudiera entenderse que este último precepto es aplicable a los trabajadores a distancia y respecto de sus condiciones de trabajo en comparación con las de quienes trabajan presencialmente, y que, por tanto, no lo sería a los trabajadores presenciales que rechazasen pasar a trabajar a distancia. Sin embargo, ello propiciaría una distinción entre trabajadores que no estaría justificada, ni sería razonable, ya que la razón de la distinción sería la negativa a aceptar un acuerdo.

Con independencia de esto, y en sintonía con la idea general de ausencia de consecuencias negativas, se ha apuntado que cualquier medida empresarial, a modo de represalia frente a la negativa del trabajador de transformar la forma de trabajar, debería calificarse de improcedente¹³.

Para finalizar el análisis de este rasgo, ha de resaltarse lo que la doctrina ha destacado acerca de la realidad de la voluntariedad de estos acuerdos, ya que teniendo en cuenta el tradicional de desequilibrio contractual entre las partes, “el pacto individual tiene un muy débil valor de tutela de los intereses de los trabajadores. En estos casos, la necesidad del consentimiento del trabajador en la práctica resulta irrelevante a los efectos de tomar en consideración los intereses de los trabajadores. Ello requiere un cierto grado de colectivización y de sindicalización del modelo, para dar mayor efectividad real al pacto individual posterior exigido legalmente”¹⁴.

4. EL ACUERDO PARA TRABAJAR A DISTANCIA

Como venimos diciendo, el trabajo a distancia regular ha de acordarse por escrito, que formará parte del contrato de trabajo, caso de que esta forma de trabajar se acuerde en el momento inicial de la relación laboral, o articularse en un documento específico, caso de que el acuerdo se produzca en el transcurso de la relación laboral. Comparte este acuerdo el requisito de forma escrita¹⁵ que se también se exige a algún pacto al que antes hemos hecho referencia, configurándose como infracción grave, en el art. 7.1 del Real Decreto Legislativo 5/2000, por el que se aprueba el

13. En este sentido, López Balaguer 2021, 93, quien señala que las empresas no podrían utilizar en estos casos el despido disciplinario previsto en los arts. 54.2 b) y 54.2 e) ET. Menores limitaciones tendrían las empresas, según el parecer de la autora recién citada, en los casos de dificultades para el desarrollo adecuado de la actividad laboral a distancia.

14. Cruz Villalón 2020, 16.

15. De esta exigencia se ha señalado que se trata de un requisito *ad probationem* pero no *ad solemnitatem*: Godino Reyes 2020.

texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, “no formalizar el acuerdo de trabajo a distancia en los términos y con los requisitos legal y convencionalmente previstos”.

Y, como también dijimos, se trata de un acuerdo que debe celebrarse antes de que la prestación comience a desarrollarse, regularmente, a distancia, que requiere del cumplimiento de ciertas formalidades posteriores a su celebración, y que tiene un contenido mínimo, aspectos que pasamos a analizar.

4.1. Contenido del acuerdo

Regula el art. 7 RD-ley de referencia un contenido mínimo y obligatorio para el acuerdo sobre trabajo a distancia, el cual, puede también venir ordenado en los convenios o acuerdos colectivos que fueren aplicables.

Este aspecto es significativo, por cuanto otros pactos expresamente contemplados por el legislador no se regulan con igual intensidad, como, por ejemplo, se observa en los acuerdos del art. 21 ET. En este punto, de nuevo, la regulación del trabajo a distancia se asemeja, en cierta forma, a la del trabajo a tiempo parcial, a pesar de que éste, en el art. 12 ET, se configura como un contrato, no como un pacto, aunque dentro del mismo se prevé la existencia de un acuerdo específico, el relativo a las horas complementarias.

Más allá de esto, las circunstancias en las que se desarrolla el trabajo a distancia determinan que el acuerdo para realizarlo debe reflejar, concretar, aspectos que habitualmente no requieren ser especificados. Recuérdese que las empresas deben informar, por escrito, a sus empleados de los elementos esenciales de la relación laboral¹⁶, salvo que los mismos aparezcan reflejados en el contrato de trabajo. Pues bien, en tanto la prestación laboral suponga trabajar a distancia de manera regular, alguno de los elementos esenciales que se ven afectados por esta circunstancia han de recogerse en el acuerdo celebrado entre las partes. Dicho carácter sustancial toma como referencia, en parte, lo reflejado en el RD 1659/1998, pero el art. 7 del RD-ley 28/2020 incluye otros que revisten dicha condición en atención a su importancia en el trabajo a distancia.

Esto ocurre, singularmente, con el lugar de trabajo, elemento esencial de conformidad con el art. 2.2 del RD 1659/1998, y que, en el caso de que la prestación vaya a desarrollarse tanto presencialmente como a distancia, el acuerdo debe indicar los lugares donde vayan a realizarse. En el caso del trabajo presencial, el centro de trabajo al que queda adscrita la persona empleada y donde, en su caso, desarrollará el trabajo presencial. Es de advertir que la parte presencial de la prestación puede realizarse en un centro de trabajo, o en el lugar determinado por la empresa. Por tanto, esta parte de la jornada puede

16. Art. 8.5 ET, desarrollado por el Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio (BOE 12 de agosto).

tener como referencia, en los casos en los que el acuerdo sobre trabajo a distancia sea posterior al inicio de la relación laboral, el centro de trabajo previsto inicialmente en el contrato¹⁷, un centro de trabajo diferente, u otro lugar indicado por la empresa.

Como puede verse, la parte presencial de la prestación puede significar cambiar el lugar de trabajo respecto del establecido inicialmente, y en tales casos, ha de tenerse en cuenta que esto puede hacerse en el marco del ejercicio regular del poder de dirección empresarial, que encuentra límites en las reglas del art. 40 ET sobre la movilidad geográfica. En otros términos, si, en el marco del acuerdo de trabajo a distancia, la empresa modifica el centro de trabajo en el que los empleados van a desarrollar la parte presencial de la prestación, y ello provoca que los trabajadores tengan que cambiar su domicilio habitual, tal modificación se someterá al régimen jurídico del desplazamiento o del traslado, en atención a la duración de la medida. Por otra parte, también debe indicarse dónde va a realizarse la jornada desarrollada a distancia, lugar que en este caso corresponde elegir al trabajador, y que, como se ha apuntado¹⁸, si la empresa está de acuerdo¹⁹, “la elección de la persona trabajadora se materialice en varios lugares de trabajo”.

Muy relacionado con el lugar de trabajo, en el acuerdo del trabajo a distancia han de incluirse aspectos relacionados con el tiempo de trabajo. En concreto, el porcentaje y distribución entre trabajo presencial y a distancia, caso de que coexistan ambas formas de realizar la prestación, así como el horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, las reglas de disponibilidad.

Los dos primeros elementos indicados están condicionados por el porcentaje que determina el trabajo presencial al que se aplica el RD-ley 28/2020. En efecto, el porcentaje y distribución entre trabajo presencial y a distancia encuentra el límite que la propia norma establece; la de que, como mínimo, el desarrollo a distancia de la prestación sea el 30% del tiempo de trabajo, computando tal porcentaje en un periodo de referencia de tres meses, o el equivalente en función de la duración del contrato de trabajo. Respetando este límite, las partes pueden acordar porcentajes que llevarían a escenarios muy diversos: desde un trabajo mayoritariamente presencial, que representara el 70% de la jornada de trabajo, a otro en el que la totalidad de la prestación se desarrolle a distancia.

Por otra parte, estos porcentajes deben distribuirse y reflejarse en el acuerdo, sin que, en este caso, existan reglas específicas a tener en cuenta a la hora de concretar, materializar en el tiempo, esos porcentajes. Es decir, que en los casos en los que coexista trabajo presencial y a distancia, las partes tienen libertad para, a partir de los

17. El art. 2.2, c) del RD 1659/1998 configura como elemento esencial el centro de trabajo donde el trabajador preste sus servicios habitualmente, o los diferentes centros de trabajo o centros de trabajo móviles o itinerantes en los que lo hace.

18. Casas Baamonde 2020, 1428.

19. Manifestación de lo que Casas Baamonde 2020, 1428, denomina “doble voluntariedad” del trabajo a distancia; esto es, la voluntad del trabajador y de la empresa manifestada en el acuerdo empresarial.

porcentajes acordados, determinar los parámetros para repartir una y otra forma de trabajar. De alguna forma, la concreción de cuándo se trabaja presencialmente o a distancia queda a lo que las partes decidan, lo que también diversifica los escenarios posibles, y a semejanza con en el trabajo a tiempo parcial, posibilita que el “reparto” se haga diaria, semanal, mensual o anualmente. No obstante, la decisión de las partes puede estar condicionada por los contenidos de los convenios o acuerdos colectivos, que están habilitados a regular con carácter general los contenidos de los acuerdos sobre trabajo a distancia, y que, como señala expresamente la disposición adicional primera RD-ley 28/2020, “podrán regular una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia”.

Y otro aspecto del tiempo de trabajo a incluir en el acuerdo es el horario de trabajo, elemento particularmente importante en esta forma de desarrollar la prestación laboral por cuanto la realización del trabajo en un espacio elegido por la persona empleada puede llevar a reconsiderar los términos de esta condición de trabajo.

En principio, es posible que el horario de trabajo a distancia sea el mismo que el desarrollado presencialmente, en cuyo caso éste se trasladaría al acuerdo. Es más, cabría pensar que, en atención a que éste es un ámbito en el que se manifiesta el poder de dirección empresarial, el horario de trabajo, tanto presencial como a distancia, refleja las horas en las que la empresa quiere que los empleados presten sus servicios. Sin embargo, el hecho de que se incluya este aspecto en el acuerdo parece posibilitar un replanteamiento de las horas en las que trabajar a distancia y cómo éstas deben concretarse. Sobre todo, porque a diferencia del horario presencial que no precisa acordarse entre las partes, a excepción de los supuestos de adaptación o reducción de jornada, el que el horario del trabajo a distancia sea fruto de un acuerdo revela un proceso diferente en la determinación de esta condición laboral.

El que la prestación laboral se desarrolle en un ámbito no perteneciente a la empresa determina que la decisión de ésta acerca del horario afecte a un espacio ajeno, del que no puede disponer libremente, el del domicilio del trabajador o lugar elegido por éste. Además, y esto es relevante, la empresa pierde capacidad de control acerca del cumplimiento de esta condición, siendo ésta una faceta regulada²⁰. Precisamente por ello, el acuerdo de trabajo a distancia debe incluir también los medios de control empresarial de la actividad.

Por otra parte, y derivado también del lugar en donde se desarrolla el trabajo, el pacto sobre el horario puede incluir también reglas sobre la disponibilidad de la persona empleada. Ello está relacionado con el derecho a la flexibilidad horaria y la normativa sobre tiempo de trabajo y descanso, lo que determina, como se recoge en el

20. Medidas que ya no sólo son de control empresarial, sino de registro a otros efectos, tal como se desprende del art. 34.9 ET, introducido por el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo.

art. 13 del RD-ley 28/2020, que dentro del horario de trabajo exista “tiempos de disponibilidad obligatoria”.

Junto a los anteriores elementos, otros que deben ser incluidos en el acuerdo sobre el trabajo a distancia se refieren a aspectos esenciales, pero no desde una perspectiva general, presentes en cualquier contratación, sino propios de esta forma de trabajar. Así, todo lo relacionado con el equipamiento para trabajar, el tratamiento de la información, o las incidencias que se presenten en el desarrollo del trabajo, son rasgos del trabajo que no precisan detallarse cuando la prestación laboral se desarrolla presencialmente; o, al menos, no en el plano individual, ya que algunas de estas facetas sí se recogen en órdenes, instrucciones o incluso acuerdos colectivos.

Del primero de estos aspectos nos hemos ocupado recientemente²¹, y señalamos entonces que el hecho de que el trabajo se desarrolle no ya sólo fuera de la empresa sino, sobre todo, que pueda realizarse en el domicilio de las personas empleadas, puede hacer pensar que los medios con los que se desarrolle la prestación laboral pertenezcan a aquélla, o lo que es igual, no sean proporcionados por la empresa. Y en tanto los elementos con los que se desarrolla la prestación laboral pertenecen a las obligaciones que el empleador contrae con su personal, el que los medios, equipos o herramientas con los que se desarrolla el trabajo a distancia, así como su mantenimiento u otros gastos derivados de éste, se configuren como derechos de las personas trabajadoras parece, a priori, insistir, recordar, que éste es el esquema inherente a la relación laboral.

De ahí que, el derecho que a estas personas se les reconoce a la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, deba tener reflejo en el acuerdo que articule el trabajo a distancia. Éste, por ello, debe recoger tal equipamiento, incluyendo, además, “los consumibles y los elementos muebles, así como de la vida útil o periodo máximo para la renovación de estos”. Al respecto, además, el inventario de los medios con los que trabajar ha de hacerse con los términos establecidos, en su caso, en el convenio colectivo que fuera de aplicación.

El acuerdo, además, debe contener referencias a la forma en la que desarrollar el trabajo, y a los problemas que pueden presentarse con ocasión de su realización, en particular cuando el trabajo a distancia se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación, que es como define el RD-ley 28/2020 al teletrabajo.

En cuanto al primero de los aspectos recién indicados, el RD-ley 28/2020 atiende a dos facetas concretas, como son los relativos a la protección de datos y a la seguridad de la información, para los que deben recogerse las instrucciones de la empresa respecto de la forma de trabajar. No se trata, por tanto, de elementos referidos al trabajo a realizar, que vendrá determinado por la clasificación profesional del trabajador

21. Domínguez Morales, Lázaro Sánchez, Asquerino Lamparero 2020, 1512.

y la concreción del mismo a través del poder de dirección, ejercido con las limitaciones y posibilidades de las reglas sobre movilidad funcional y modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Se refieren, como se ve, a las especiales e importantes repercusiones que el hecho de desarrollar el trabajo “fuera” del ámbito empresarial puede representar en materia de protección de datos y de seguridad de la información. Es decir, se trata de salvaguardar estos ámbitos, estableciendo criterios, con la participación e información de los representantes de los trabajadores, que eviten los riesgos que respecto a esas dos materias pueden materializarse por trabajar en ese contexto. Es verdad que, en muchas ocasiones, en el teletrabajo, los empleados no están en la empresa, pero sólo desde una perspectiva física, del lugar en el que trabajan, ya que, a través de la conectividad remota a los sistemas informáticos de la empresa, puede decirse que los trabajadores “están” en la empresa. Aun así, el sólo hecho de estar conectados desde el exterior, propicia establecer tales cautelas, que por lo demás también son una garantía para los empleados en lo que a eventuales consecuencias, responsabilidades, que pueden derivarse por el desarrollo de su trabajo.

Relacionado con ello, debe incluirse en el acuerdo el procedimiento a seguir en el caso de producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia, en tanto el art. 11.2 RD-ley 28/2020 garantiza a los trabajadores la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso de teletrabajo. Téngase en cuenta en este caso, aunque el razonamiento es trasladable a los anteriores elementos, que, especialmente en el teletrabajo, no estamos ante dispositivos accesorios o de escasa relevancia en el conjunto de los que utilizan las personas trabajadoras en la realización de la actividad laboral, sino, por el contrario, de medios relevantes, imprescindibles cabría decir, para el desarrollo de la prestación.

Al igual que con el equipamiento para trabajar, otro aspecto que, siendo inherente a la prestación laboral debe pactarse, es el relativo a los gastos. Y lo es porque los gastos derivados de aquella deben ser sufragados por el empleador, y también porque de acuerdo con el art. 4 del RD-ley 28/2020,

“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”.

Derivado de ello, en el acuerdo sobre trabajo a distancia deben enumerarse los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de hacerlo a distancia, así como la compensación por los mismos y el momento y la forma de realizarla²². Y ello

22. Al respecto, nos permitimos remitirnos, de nuevo, a nuestro trabajo Domínguez Morales, Lázaro Sánchez, Asquerino Lamparero 2020, 1512.

desde una perspectiva distinta a la tradicional, ya que de los gastos, al margen de su naturaleza extrasalarial, se hace cargo el empresario, pero los mismos tienen un carácter accesorio, en tanto en el trabajo presencial lo necesario para trabajar se encuentra en la empresa sin que los empleados deban realizar, en general, gasto alguno, a salvo, entre otros casos, cuando el desarrollo del trabajo implique precisamente desarrollarlo fuera de la misma. En cambio, en el caso del trabajo a distancia, en tanto este se desarrolla por definición fuera del ámbito empresarial, a la vez que dentro del lugar elegido por los empleados, la cuantía de los gastos puede aumentar significativamente.

Finalmente, cabe reseñar que el acuerdo debe fijar elementos que determinen su vigencia, punto sobre el que nada establece la norma de referencia y que puede, además, estar limitado por el convenio colectivo aplicable, tal como prevé la disposición adicional primera. Asimismo, en el acuerdo debe incluirse la reversibilidad del propio pacto, aspecto éste que abordaremos después.

4.2. Limitaciones a la celebración del acuerdo

La celebración del acuerdo presenta ciertas limitaciones, establecidas por el art. 3. del RD-ley 28/2020. Las mismas afectan, por un lado, a los contratos de trabajo de los menores de edad, y, por otro, a los contratos formativos, y como se ha apuntado²³, el fundamento de estas limitaciones parece encontrarse en la mayor necesidad de tutela profesional y social, así como en la falta de experiencia sociolaboral.

En ambos casos, solo cabrá un acuerdo de trabajo a distancia que garantice, como mínimo, un porcentaje del 50% de la prestación de servicios presencial, sin perjuicio del desarrollo telemático, en su caso, de la formación teórica vinculada a estos últimos.

A estas hay que añadir la previsión contenida en el art. 7.3 del RD 1368/1985, por el se regula la relación laboral especial de discapacitados en Centros Especiales de Empleo. Teniendo en cuenta la fecha de este Real Decreto, y que, por tanto, las referencias deben ser entendidas hechas al acuerdo de trabajo a distancia, aquel precepto señala que no se podrá utilizar el contrato de trabajo a domicilio del art. 13 ET para la contratación de discapacitados psíquicos, mientras que, para el resto de casos, el equipo multiprofesional deberá informar previamente sobre la adecuación de utilizar dicha modalidad contractual.

4.3. Formalidades derivadas de la celebración del acuerdo

Como dijimos, el acuerdo de las partes debe plasmarse por escrito y cumplir con las formalidades previstas en el art. 6 del RD-ley 28/2020, que se refieren, básicamente,

23. Gómez Abelleira 2020, 32.

a la entrega de una copia básica del mismo tanto a la representación legal de los trabajadores como a la Oficina Pública de Empleo.

La noción de copia básica es conocida, y se regula con carácter general en el art. 8.4 ET, como por otra parte, el citado precepto del RD-ley 28/2020 recuerda, remitiéndose al mismo en cuanto a los contenidos que la copia debe incluir, o mejor, excluir. En efecto, la copia básica del acuerdo sobre trabajo a distancia lo es de éste excluyendo del documento los datos que pudieran afectar a la intimidad personal, de conformidad con lo previsto en el art. 8.4 del ET. Y en este artículo, y por la misma finalidad, se excluyen datos concretos –el número del documento nacional de identidad, o el número de identidad de extranjero, el domicilio, el estado civil–, así como, con carácter genérico, datos que pudieran afectar a la intimidad personal, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

El detalle que el art. 8.4 ET realiza, determina, en principio, que tales datos tampoco pueden incluirse en la copia básica del acuerdo del trabajo a distancia. Y uno de ellos es el del domicilio, dato que, sin embargo, se incluye expresamente entre los contenidos de dicho acuerdo y que representa un elemento importante en esta forma de trabajar. A pesar de ello, y de que el trabajador puede elegir realizar el trabajo a distancia en lugar diferente a su domicilio, este dato, incluido en el acuerdo, ha de excluirse de su copia básica. Esto es claro en el caso de que el trabajo a distancia vaya a realizarse en el domicilio del trabajador, pero también, a nuestro juicio, cabe excluirlo si el lugar elegido por el trabajador es una vivienda del que el trabajador dispone, aunque no sea su domicilio habitual, caso, por ejemplo, de su segunda residencia, o lugar de vacaciones. Este domicilio, aunque no sea el habitual, también pertenece a la esfera personal del trabajador que, por ello, no debe ser publicitado, reflexión ésta que también cabría extender en los casos en los que el domicilio elegido fuese de una tercera persona, posibilidad que ciertamente puede darse –por ejemplo, el de un familiar–, y que la propia norma contempla en algún caso –art. 16.2–.

El hecho de que el trabajo se desarrolle, parcial o íntegramente, en el domicilio del trabajador, caso de que sea ésta su opción para desarrollar la prestación laboral a distancia, no transforma el carácter privado que tiene este lugar. Ello se observa en el propio RD-ley 28/2020, por ejemplo, en la ordenación de la actividad preventiva, prescribiendo el art. 16 determinadas cautelas acerca de la evaluación de riesgos y de la información a obtener para realizarla²⁴, en las que se observa que prevalece el carácter privado frente a su dimensión laboral. Diferente sería el caso en el que el empleado eligiera como lugar para trabajar a distancia un espacio público, por ejemplo, lugares de trabajo compartido, *co-working*. Por tanto, y en función de cuál fuera el

24. En este sentido, si para la obtención de dicha información fuera necesario la visita de quien tuviera competencias en materia preventiva, debe emitirse informe que la justifique, y, sobre todo, la persona trabajadora debe conceder permiso, “de tratarse de su domicilio o del de una tercera persona física”.

lugar elegido por el trabajador, este dato del acuerdo aparecería, o no, reflejado, de forma concreta, en su copia básica²⁵.

Las empresas deben entregar la copia básica, y sus actualizaciones, a la representación legal de los trabajadores, que la firmarán a fin de acreditar su recepción, obligación que aquéllas deben realizar en un plazo no superior a 10 días desde la formalización del acuerdo. Asimismo, las empresas deben enviar la copia básica de los acuerdos de trabajo a distancia celebrados a la oficina de empleo, lo que deben hacer aun cuando no exista representación legal de las personas trabajadoras. Ordena también el art. 6.2 RD-ley 28/2020 que el tratamiento de la información facilitada estará sometido a los principios y garantías previstos en la normativa aplicable en materia de protección de datos.

El que lo ordenado respecto de la copia básica de los contratos se extienda a los acuerdos de trabajo a distancia, con alguna diferencia como la relativa al personal sometido a relación laboral de alta dirección²⁶, determina que estos acuerdos revisten un tratamiento propio de los contratos, lo que, por otra parte, se refleja en la ordenación de sus contenidos mínimos, así como de las condiciones de realización del trabajo a distancia.

5. LA MODIFICACIÓN DEL ACUERDO DE TRABAJO A DISTANCIA

La voluntariedad que las partes tienen para acordar que la prestación laboral se realice a distancia también caracteriza la modificación de dicho pacto, la cual, como refleja el art. 8 RD-ley 28/2020, también reviste los rasgos formales recién comentados; es decir, debe realizarse por escrito, con carácter previo a su aplicación. Entendemos que también debe entregarse una copia básica del acuerdo de modificación, como se desprende del art. 6.2, cuando se refiere a las actualizaciones del acuerdo, aunque el art. 8.1 parece establecer sólo una obligación de información –poner en conocimiento, dice expresamente el precepto– de la modificación a la representación legal de los trabajadores.

Al margen del aspecto formal, el hecho de que la modificación de las condiciones pactadas deba ser por acuerdo sitúa los posibles cambios a introducir en el terreno de la autonomía individual, y, por tanto, fuera del poder de dirección empresarial, lo que, por otro lado, es consecuente con las reglas aplicables al acuerdo inicial. En efecto, si éste es voluntario para ambas partes y, por ello, no puede imponerse por el cauce de

25. Para Gómez Abelleira 2020, 53, el lugar de trabajo tiene una trascendencia laboral que exige que figure en la copia básica, aunque apunta como alternativa que se aluda a que el lugar de trabajo es el domicilio del trabajador sin aportar detalle sobre el mismo.

26. Al respecto, el art. 8.4 ET excluye de la entrega de copia básica a los contratos del personal sometido a la relación laboral de alta dirección, para los que la obligación consiste en notificar su contratación. En cambio, en el RD-ley 28/2020 la obligación de copia básica recae sobre todos los acuerdos de trabajo a distancia celebrados al respecto.

las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, ni puede generar perjuicio para el trabajador que se negara al acuerdo propuesto por la empresa, sería incongruente que la modificación de las condiciones pactadas se rigiera por reglas distintas.

De esta forma, aun cuando no se diga expresamente en el citado art. 8, sí cabe inferir del mismo, como también del principio de voluntariedad contemplado en el art. 5, que ninguna parte –señaladamente, la empresa–, puede imponer a la otra una modificación en las condiciones pactadas en un previo acuerdo sobre trabajo a distancia.

Diferente cuestión es que las personas que trabajan a distancia puedan modificar sus condiciones en algunos escenarios, como los recogidos en el referido art. 8.2. En este precepto, a quienes trabajan a distancia desde el inicio de la relación laboral y durante la totalidad de su jornada, se les reconoce una prioridad para ocupar puestos de trabajo *presenciales*, total o parcialmente. Correlativamente, se configura una obligación de información de las empresas a quienes se encuentren en tal situación, así como a sus representantes legales, de los puestos de trabajo, de tales características, que se produzcan.

Adviértase que esa prioridad está delimitada por dos factores: el momento en el que se acuerda trabajar a distancia, así como el volumen que representa el trabajo a distancia en el conjunto de la prestación. En efecto, la prioridad de cambiar es aplicable a quienes son trabajadores a distancia desde el inicio de su relación laboral; es decir, a quienes fueron contratados con esta condición. O lo que es igual, que esa prioridad no es aplicable a quienes acuerdan sus condiciones de trabajo, en un momento posterior a su contratación. Así pues, cuando el acuerdo de trabajo a distancia no forma parte del contrato de trabajo inicial, sino que es un pacto específico y posterior al mismo, no se da la premisa legal para que el trabajador tenga prioridad para cambiar lo convenido. El segundo elemento que debe darse para que tal prioridad sea efectiva es que la persona trabaje a distancia el 100% de su tiempo de trabajo, por lo que aquélla no se reconoce cuando la distribución de la jornada sea otra. Por tanto, la prioridad, que no el derecho a cambiar, está supeditada a dos condiciones que determinan un ámbito restringido de aplicación de la misma.

Además de la previsión legal, la modificación puede regularse en la negociación colectiva, tal como el propio RD-ley 8/2020 contempla, cuyo art. 8.3 lo hace respecto de una situación similar a la de la preferencia legal, recién comentada. Y es que la posibilidad de que los convenios o acuerdos colectivos establezcan mecanismos o criterios para las modificaciones en las condiciones de trabajo se describe para cambiar de trabajo presencial a realizarlo a distancia, o viceversa. Es decir, a la situación que el propio precepto recoge en el apartado anterior se le añade la opuesta, con lo que la negociación colectiva es la que puede posibilitar el cambio de trabajar de forma presencial a hacerlo a distancia.

Esta posibilidad reconocida expresamente a la negociación colectiva no se condiciona, como la preferencia reconocida a título individual, a que los trabajadores desarrollen íntegramente su prestación de una forma, presencial o a distancia, y quieran

pasar a la otra, como tampoco a que la forma de trabajar, cuyo cambio se regule a nivel colectivo, lo haya venido siendo desde el inicio de la relación laboral. Es decir, convencionalmente hay un mayor ámbito de aplicación, ya que pueden ordenarse modificaciones en la forma de trabajar, presencial o a distancia, tanto en una parte de la jornada como en la totalidad de la misma, y con independencia del momento desde el que los trabajadores vinieran desarrollando la prestación cuyo cambio se regula.

Por otra parte, la forma en la que la negociación colectiva pueda regular estos cambios es amplia también en lo que a los criterios para las modificaciones se refiere. En este sentido, este art. 8.3 alude a que pueden establecerse mecanismos, criterios, así como preferencias vinculadas a determinadas circunstancias, que contempla con carácter abierto²⁷, a la vez que puede ordenar las prioridades establecidas en el propio texto legal, caso, por ejemplo, de las reconocidas a título individual recién comentadas. No obstante, dicho precepto recoge algunos elementos que la negociación colectiva debe considerar en la regulación que haga de esta materia. Y es que, como señala el segundo párrafo del art. 8.3,

“en el diseño de estos mecanismos se deberá evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género y se deberá tener en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, debiendo ser objeto de diagnóstico y tratamiento por parte del plan de igualdad que, en su caso, corresponda aplicar en la empresa”.

De lo anterior, puede concluirse que la negociación colectiva puede ser una fuente relevante en esta materia, lo cual, y al margen de que tal importancia es un rasgo del sistema de relaciones laborales, se refrenda en la disposición adicional primera del RD-ley 28/2020. Ésta permite establecer a los convenios o acuerdos colectivos, en los aspectos de interés para este estudio, las condiciones de acceso al trabajo a distancia, la duración máxima del mismo, una jornada mínima presencial, un porcentaje de trabajo presencial distinto en los contratos formativos, la reversibilidad del trabajo a distancia al trabajo presencial, o los porcentajes o periodos de referencia para considerar que el trabajo a distancia es regular. Como se ve, la autonomía colectiva puede tratar muchos aspectos que inciden en la propia celebración de los acuerdos de trabajo a distancia, en sus contenidos, sus modificaciones y en la reversibilidad de los mismos, aspecto que pasamos a analizar.

Antes, cabe referirse a si las amplias posibilidades que se le reconoce a la negociación colectiva de abordar la materia afectan a la voluntariedad de las partes en lo que se refiera no sólo a la celebración del acuerdo, como en lo atinente a su modificación. Cabe entender que no, que la autonomía individual de las partes no queda alterada

27. Expresamente, el precepto indica “las relacionadas con la formación, la promoción y estabilidad en el empleo de personas con diversidad funcional o con riesgos específicos, la existencia de pluriempleo o pluriactividad o la concurrencia de determinadas circunstancias personales o familiares”.

por la repercusión de la autonomía colectiva. Respecto del pacto para concertar el trabajo a distancia, en el art. 6 de la norma de referencia la voluntariedad no queda condicionada a lo que pudiera regularse en los convenios o pactos colectivos. Lo que éstos pueden hacer es ordenar qué trabajos pueden ser desarrollados a distancia, los criterios para acceder a los mismos, algunas condiciones de su realización como los porcentajes de presencialidad que puedan exigirse, así como el ejercicio de reversibilidad, y a partir de ahí, serán las partes las que manifiesten su voluntad de hacer efectivo el trabajo a distancia, en las condiciones que los convenios delimiten, así como la modificación o reversibilidad del acuerdo.

6. LA REVERSIBILIDAD DE LO ACORDADO

Finalmente, abordamos la reversibilidad del acuerdo para trabajar a distancia, que es la modificación con mayor alcance que el pacto puede experimentar. En realidad, más que un cambio en lo pactado, que lo es, supone dar por finalizado el acuerdo a la vez que volver a la situación, condiciones, previas al pacto. Ese es el significado del término elegido, volver a un estado o condición anterior. Por ello, la reversibilidad supone que si la prestación laboral ha sido a distancia desde el inicio no cabe plantearla, puesto no hay situación previa a la que regresar. Así lo refleja el art. 5.3 del texto legal de referencia, al señalar que “la decisión de trabajar a distancia desde una modalidad de trabajo presencial será reversible para la empresa y la persona trabajadora”²⁸.

La misma se vuelve a plantear en términos de voluntariedad para las partes²⁹, y su ejercicio dependerá de los términos establecidos en la negociación colectiva o el propio acuerdo de trabajo a distancia. Ello reconduce, a priori, a las mismas situaciones que antes planteamos con ocasión de la voluntariedad para celebrar, o no, dicho acuerdo. Sin embargo, y a diferencia con aquellos escenarios, los términos con los que se reconoce esta *reconsideración* invitan a destacar alguna distinción respecto de la firma del acuerdo.

En este sentido, cuando las posturas son discrepantes y a diferencia con la negociación para implantar el trabajo a distancia, tras la manifestación de reversibilidad realizada por alguna de las partes no se plantea nada acerca de las consecuencias o efectos de la negativa de la parte receptora de la propuesta. Recuérdese que el art. 5 RD-ley 28/2020 prescribe la ausencia de consecuencias negativas para los trabajadores que rechacen la propuesta empresarial de trabajar a distancia, y aunque no lo hace de la situación que pueda darse en sentido inverso –cuando es la persona empleada la que propone trabajar a distancia y la empresa no quiere–, ello revela que tal

28. Para Sala Franco 2020, 174, la norma no distingue entre los supuestos de reversibilidad, por lo que parece defender que la misma puede producirse también en otros escenarios.

29. Para López Balaguer 2021, 92, la reversibilidad representa una garantía del trabajo a distancia.

controversia puede darse. En cambio, el reconocimiento de que el acuerdo de trabajar a distancia es reversible para ambas partes no viene acompañado de referencia alguna al rechazo que pueda encontrar en alguna de ellas.

Por otro lado, la voluntariedad para trabajar a distancia debe traducirse en la firma de un acuerdo, que es esencial para que el trabajo a distancia pueda desarrollarse. Sin embargo, la reversibilidad del acuerdo manifestada por una de las partes no debe venir acompañada de manifestación alguna de la otra para que aquélla sea efectiva. Es más, el que la reversibilidad forme parte del contenido obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia supone que el propio acuerdo contempla, desde su firma, que las partes, o una de ellas, puedan volver a la situación previa al acuerdo. Ello parece erigirla en un derecho de las partes a volver a las condiciones laborales anteriores al acuerdo sobre trabajo a distancia, o cuando menos, a pactar la posibilidad de llevarla a cabo³⁰.

No obstante, se trata de una decisión condicionada, ya que los términos en los que se ejerza dependerán de lo que estipule al respecto el convenio colectivo aplicable o el propio acuerdo individual, que, como se ha comentado, debe incluir la “duración de plazos de preaviso para el ejercicio de las situaciones de reversibilidad”. Pero, como se ve, se trata de condiciones en las que hacer efectiva la reversibilidad, lo que es tanto como reconocer su efectividad, de garantizarla, aunque sometida a unas reglas, como puedan ser las de preavisar con una determinada antelación. En cualquier caso, y como se ha apuntado³¹, la regulación convencional aun cuando pueda prever que la reversibilidad deba fundamentarse o no en determinados motivos y, en su caso, en cuáles, no puede en ningún caso neutralizar su carácter voluntario.

A pesar de ello, la controversia puede plantearse cuando una de las partes presente reticencias, o se niegue, a la reversibilidad que plantea la otra, y de ahí que el RD-ley haya incorporado un nuevo art. 138 bis a la Ley 36/2011, de la jurisdicción Social, en el que precisamente se regula el procedimiento para la tramitación de las reclamaciones sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia, conflictos planteados, por cierto, con ocasión de la negativa de las empresas a las propuestas realizadas por sus trabajadores.

7. LA TRANSITORIEDAD DEL RÉGIMEN JURÍDICO SOBRE EL TRABAJO A DISTANCIA ANTERIOR AL RD-LEY 28/2020

Para terminar, debe, al menos, reseñarse que de conformidad con la disposición transitoria primera del RD-ley 28/2020 las relaciones laborales reguladas conforme a la

30. Para Gómez Abelleira 2020, 46, la reversibilidad sólo puede ejercitarse por acuerdo entre las partes o en los términos establecidos en la negociación colectiva, mientras que para López Balaguer 2021, 96, la reversibilidad se configura como un derecho.

31. Gala Durán 2020, 1484.

normativa anterior a ésta seguirán rigiéndose por la misma, pasando a serlo por el RD-ley 18/2020 en el momento en el que los convenios o acuerdos colectivos sobre condiciones de prestación de servicios a distancia pierdan su vigencia. Caso de que estos convenios o acuerdos no prevean un plazo de duración, aquel RD-ley será aplicable una vez transcurrido un año desde su publicación en el BOE –lo que sucedió el 23 de septiembre de 2020–, si bien las partes firmantes de dichos convenios o acuerdos pueden pactar que la vigencia de éstos sea por un plazo superior, aunque con un límite máximo de tres años. Es decir, que en los casos en que tales convenios o acuerdos no tuvieran una duración determinada las partes, y para evitar que el 23 de septiembre de 2021 aquellos dejen de aplicarse, deben celebrar un acuerdo que prevea una duración concreta para los mismos, o al menos, una extensión de su vigencia, dentro del referido plazo máximo.

No obstante, la DT comienza señalando que a estas relaciones laborales previas al RD-ley 28/2020 les es de aplicación el nuevo régimen jurídico sobre el trabajo a distancia, y, por tanto, las partes deben celebrar el acuerdo sobre trabajo a distancia que hemos comentado, pacto para cuya celebración el apartado tercero de la disposición transitoria concede un plazo de tres meses, desde que el RD-ley en cuestión “resulte de aplicación a la relación laboral concreta”, previsión esta última que resulta confusa por cuanto, como se ha dicho, la norma de referencia resulta inmediatamente aplicable, a salvo de que el régimen jurídico del trabajo a distancia siga rigiéndose, además pero temporalmente, por las previsiones de los convenios acuerdos colectivos existentes.

Es por ello que este mismo apartado tercero señala que “en idéntico plazo deberán efectuarse adaptaciones o modificaciones de los acuerdos de trabajo a distancia de carácter individual vigentes a la fecha de publicación de este real decreto-ley, no derivados de convenios o acuerdos colectivos”. Es decir, que, derivado de la inmediata aplicación del nuevo régimen del trabajo a distancia, debe celebrarse un acuerdo individual al respecto, o modificarse o adaptarse el que hubieran firmado las partes, acuerdos que deben regirse por lo ordenado en el RD-ley 28/2020, así como por lo establecido en los convenios o acuerdos colectivos previos, con los límites temporales descritos.

Sin embargo, y como señala el apartado segundo de la disposición transitoria, esta inmediatez en la aplicación del nuevo régimen jurídico sobre el trabajo a distancia no podrá tener como efecto “la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas que prestasen con carácter previo sus servicios a distancia que se reflejarán en el acuerdo de trabajo a distancia”.

Junto a estas reglas generales de transitoriedad del RD-ley 28/2020, se contemplan otras dos, concretas, referidas, por un lado, al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, para el que se mantiene el régimen jurídico del trabajo a distancia ordenado en el art. 13 ET, en la redacción que este precepto tenía con anterioridad a la entrada en vigor del RD-ley 28/2020, situación extensible hasta que se apruebe la normativa específica prevista en la DA 2ª.

Al respecto, el RD-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, introdujo un nuevo art. 47 bis en el Real Decreto Legislativo 5/2015, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), dedicado al teletrabajo. Se trata de una norma, por tanto, aplicable a todos los empleados públicos, y, por tanto, también al personal laboral de las Administraciones Públicas, para el que al apartado quinto de este precepto señala que “se regirá, en materia de teletrabajo, por lo previsto en el presente Estatuto y por sus normas de desarrollo”.

De manera escueta este precepto ordena el teletrabajo, y, en lo que a nuestra perspectiva concierne, señala que se trata de un trabajo a distancia en el que el “contenido competencial del puesto de trabajo puede desarrollarse, siempre que las necesidades del servicio lo permitan, fuera de las dependencias de la Administración, mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación”. Añade que esta forma de prestar el servicio “habrá de ser expresamente autorizada”, será compatible con la modalidad presencial, y que tendrá carácter voluntario y reversible salvo en supuestos excepcionales debidamente justificados.

Recientemente, en abril de 2021, se ha firmado un Acuerdo para la implantación del teletrabajo en la Administración General del Estado (AGE), en desarrollo del citado art. 47 bis EBEP, previéndose la aprobación de un Real Decreto de teletrabajo en la AGE³².

La otra norma transitoria de carácter específico se dirige al trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19, y señala que a esta forma de trabajar, implantada excepcionalmente en aplicación del RD-ley 8/2020, o como consecuencia de otras medidas de contención sanitaria, le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria, mientras las normas, en virtud de las cuales se aplica el trabajo a distancia por estas causas, se mantengan.

8. BIBLIOGRAFÍA

Casas Baamonde, María Emilia (2020), “El Derecho del Trabajo, la digitalización del trabajo y el trabajo a distancia”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, 11, 1413-1417.

Cruz Villalón, Jesús (2020), “Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia”, en Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, Miguel; Casas Baamonde, María Emilia (Dir), *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia*, Madrid, 175-198.

32. Respecto del teletrabajo en las Administraciones Públicas Autonómicas, Sala Franco 2020, 152 ss.

- Domínguez Morales, Ana; Lázaro Sánchez, José Luis; Asquerino Lamparero, María José (2020), “Otros derechos de las personas que trabajan a distancia”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, 11, 1504-1524.
- Gala Durán, Carolina 2020, “La diversificación del trabajo a distancia tras el Real Decreto-ley 28/2020”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, 11, 1473-1493.
- Godino Reyes, Manuel, *La nueva regulación del trabajo a distancia y teletrabajo*, Madrid.
- Gómez Abelleira, Francisco Javier (2020), *La nueva regulación del trabajo a distancia*, Valencia.
- López Balaguer, Mercedes (2021), “Voluntariedad del trabajo a distancia: el acuerdo de trabajo a distancia”, en López Balaguer, Mercedes (Dir.), *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*, Valencia, 87-119.
- Sala Franco, Tomás (2020), *El teletrabajo*, Valencia.
- Thibault Aranda, Xavier (2020), “Toda crisis trae una oportunidad: el trabajo a distancia”, *Trabajo y Derecho*, 12.

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

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

Ana DOMÍNGUEZ MORALES

Universidad de Sevilla

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

admorales@us.es

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

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

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

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

2. BOE núm. 255, de 24/10/2015.

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

2. DERECHOS DE REPRESENTACIÓN COLECTIVA

2.1. Derecho a la representación unitaria

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

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

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

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

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

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

7. Thibault Aranda 2001, 240.

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

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

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

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

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

10. Gallardo Moya 1998, 92.

11. Mella Méndez 2003, 50.

12. Coincidiendo con Cabeza Pereiro 2017, 118.

13. Rodríguez-Sañudo Gutiérrez 1999, 119.

14. De las Heras García 2017b.

15. Valverde Asencio 2013, 353.

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

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

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

19. Basterra Hernández 2021, 325.

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

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

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

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

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

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

22. Alonso Olea, Barreiro González 1987, 78.

23. De la Villa Gil, García Ninet 1985.

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

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

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

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

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

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

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

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

27. Alonso Olea 1980, 21.

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

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

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

31. Art. 69.2 ET.

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

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

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

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

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

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

35. Thibault Aranda 2001, 246-247.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

43. Cabeza Pereiro 2017, 187.

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

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

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

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

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

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

45. Thibault Aranda 2001, 246.

46. Cruz Villalón 2020, 419.

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

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

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

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

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

49. Modificación del art. 7.1 LISOS.

50. Art. 7.7 y 7.9 LISOS.

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

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

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

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

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

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

54. Thibault Aranda 2001, 246.

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

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

2.2. Derecho a la libertad sindical

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

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

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

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

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

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

59. Candamio Boutureira 2020, 111.

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

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

62. Basterra Hernández 2021, 312.

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

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

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

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

63. Escudero Rodríguez 1999, 841.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

70. Art. 9.1 LOLS.

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

2.3. Derechos de participación colectiva

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

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

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

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

72. Art. 6.2 RDL 28/2020.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

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

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

79. Calvo Gallego, Domínguez Morales 2020, 407.

80. Arts. 17.3 y 18.2.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

86. Planteaba esta discusión Thibault Aranda 2001, 250.

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

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

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

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

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

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

88. Art. 87 TRLET.

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

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

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

92. Cabeza Pereiro 2017, 212.

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

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

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

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

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

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

94. Vid. Desdentado Bonete 2017.

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

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

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

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

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

98. Thibault Aranda 2001, 247.

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

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

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

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

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

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

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

Por otro lado, como quiera que el marco regulador al trabajo a distancia en virtud de lo previsto en la norma citada se instala sobre la premisa del trabajo a distancia regular, que es aquel que se preste, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo, a quienes no superen dichos umbrales, no se le aplicará el citado art 19 RDL 28/2020. No obstante, se permite que, vía convenio colectivo, el porcentaje que determina la regularidad del trabajo a distancia se vea disminuido¹⁰⁶.

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

103. Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, por el que se introduce un nuevo artículo 47 bis sobre Teletrabajo en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015), cuyo apartado tercero extiende la aplicación de derechos individuales y colectivos a los teletrabajadores de la Administración Pública.

104. Art. 34.8 ET.

105. Art. 37.8 ET.

106. DA 1ª.

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

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

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

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

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

108. Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la Covid-19 (BOE núm. 73, de 18 de marzo de 2020).

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

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

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

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

109. BOE núm. 163, de 10/06/2020.

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

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

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

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

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

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

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

6. IDEAS DE CIERRE

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

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

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

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

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

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

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

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

7. BIBLIOGRAFÍA

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

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

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

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

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

TELETRABAJO Y RIESGOS PSICOSOCIALES: LA IMPERIOSA NECESIDAD DE REFORZAR LA TUTELA PREVENTIVA*¹

TELEWORKING AND PSYCHOSOCIAL RISKS: STRENGTHENING PREVENTIVE CARE

María Teresa IGARTUA MIRÓ
Universidad de Sevilla

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4614-6270>
igartua@us.es

RESUMEN: El RDL 28/2020, de 22 de septiembre, sobre trabajo a distancia, supone un avance notorio al ser la primera norma con rango de Ley en el ordenamiento interno que incluye una referencia expresa a los riesgos psicosociales ya en su propio Preámbulo. Sin embargo, es escaso en su contenido y tacaño en la regulación de medidas preventivas específicas o de garantías en el terreno de la reparación. La norma destaca por su extrema parquedad, sin un intento de delimitación conceptual ni la previsión de instrumentos concretos para la evaluación y/o prevención de este tipo de riesgos, constituyendo el punto de partida de estas reflexiones sobre la imperiosa necesidad de reforzar una tutela integral y adaptada de esta problemática en el teletrabajo, llamada a una incidencia creciente dada su previsible extensión.

PALABRAS CLAVE: teletrabajo; riesgos psicosociales; aislamiento; nuevas tecnologías; desconexión.

* 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.

1. Este trabajo se enmarca en el proyecto de Investigación PGC 2018-095263-B-100 (*Desarrollo tecnológico, cambio sociolaboral y trabajo sostenible*).

Recibido: 7/5/2021; Aceptado: 14/5/2021; Versión definitiva: 14/5/2021.

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)

ABSTRACT: RDL 28/2020, of 22 September, on teleworking, is a notorious step forward as it is the first regulation with the status of law in the domestic legal system to include an express reference to psychosocial risks in its own Preamble. However, it is sparse in its content and weak in regulating specific preventive measures or guarantees in the area of redress. The regulation stands out for its extreme vagueness, without any attempt at conceptual delimitation or the provision of specific instruments for the assessment and/or prevention of this type of risk, being the starting point for these reflections on the imperative need to reinforce a comprehensive and adapted protection of this problem in teleworking, which is destined to have a growing incidence given its foreseeable extension.

KEYWORDS: telework; psychosocial risks; isolation; new technologies; disconnection.

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL. 2.1. Un contexto propicio para los riesgos psicosociales. 2.2. El riesgo psicosocial: un concepto de difícil aprehensión. 3. RIESGOS PSICOSOCIALES CON MAYOR INCIDENCIA EN EL TELETRABAJO. 3.1. Preliminar: elenco no exhaustivo y enfoque de género. 3.2 El *tecno-estrés* y la fatiga informática. 3.3. El problema del aislamiento. 3.4. Acoso y violencia. 4. ADOPCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS: ALGUNAS DIFICULTADES PRÁCTICAS. 4.1. La evaluación de los riesgos psicosociales. 4.2. Medidas preventivas frente a los efectos del aislamiento. 4.3. Prevención del riesgo de fatiga informática y desconexión digital. 4.4. El acoso: hacia un enfoque preventivo y adaptado. 4.5. Vigilancia de la salud, adaptación y “reversibilidad”. 4.6 Formación, sensibilización e “impulso” a la ergonomía y psicología aplicada. 5. CARÁCTER PROFESIONAL DE LAS CONTINGENCIAS CON ORIGEN EN LOS RIESGOS PSICOSOCIALES. 6. RESPONSABILIDADES EMPRESARIALES POR INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS PREVENTIVAS. EN ESPECIAL, EL RECARGO DE PRESTACIONES. 7. BIBLIOGRAFÍA.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El examen del RDL 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia², arroja una primera novedad de gran calado en relación con la protección de la salud y salud en tanto expresamente incluye varias referencias a los riesgos psicosociales o a cuestiones íntimamente ligadas a los mismos. Es preciso señalar que en el orden interno, salvo error u omisión, con carácter previo solo contamos con una mención explícita a este tipo de riesgos a nivel sectorial y en una norma de rango bastante inferior en la Orden ESS/1451/2013, de 29 de julio, por la que se establecen disposiciones para la prevención de lesiones causadas por instrumentos cortantes y punzantes en el sector

2. BOE 23 de septiembre.

sanitario y hospitalario³, que los incluye entre los riesgos a tener en cuenta en la preceptiva evaluación (art. 5.3), algo que en su día llamó la atención de la doctrina⁴.

Las razones de esta específica inclusión seguramente están ligadas a un doble orden de motivaciones. La primera, la experiencia vivida durante la pandemia y el estado de alarma que han supuesto una extensión improvisada y descontrolada del teletrabajo, en condiciones de extrema tensión, de grave dificultad de equilibrio de las relaciones familia– trabajo, de incertidumbre y de marcada distancia social. Ligada a la anterior, tendríamos la clara constatación en este período de algunos de los graves inconvenientes que desde hace tiempo se venían atribuyendo al teletrabajo, tales como el aislamiento, el estrés, la carga mental o la dilución de fronteras entre trabajo y vida privada, que se topan con la tozuda realidad que arroja claras dificultades para garantizar la seguridad y salud en esta forma de prestación de servicios, pese a la indudable aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales⁵ (LPRL).

Las intenciones del legislador de avanzar en este terreno son, por descontado, loables, está por ver, sin embargo, si las medidas adoptadas son suficientes y adecuadas para dar respuesta a los problemas de salud conectados al incremento de riesgos psicosociales en el teletrabajo o, si a la postre, esperaremos a que los trabajadores enfermen y vean mermada su salud y bienestar, canalizando estos daños como contingencias comunes y asumiendo que son las consecuencias “naturales” de la evolución de las sociedades, de la digitalización y la disrupción tecnológica y/o como uno más de los devastadores efectos que nos dejará la pandemia.

Normalizada, al menos en parte, la situación pandémica y confiada su favorable evolución a la llegada e inoculación de las vacunas, no pretendemos desarrollar un estudio ligado a la COVID⁶ sino realizar unas reflexiones capaces de aportar algo de luz a los principales puntos críticos que vuelven a la palestra a raíz de la nueva regulación legal del trabajo a distancia, en particular, del teletrabajo sustentado en la voluntad de ambas partes de la relación laboral. El texto legal presenta algunos aspectos especialmente positivos, entre los que cabe destacar su carácter concertado y el papel otorgado a la negociación colectiva en la regulación de los aspectos más singulares de esta forma de prestación de servicios. Patrón que, sin embargo, no se ajusta bien ni a la necesidad de definir y acotar los riesgos psicosociales ni a la adopción de las medidas capaces de cubrir la garantía de la seguridad y salud y el bienestar de los trabajadores, dada la complejidad de la materia, su carácter técnico y la escasa experiencia de la norma negociada para avanzar por estas lides⁷,

3. BOE 29 de julio.

4. González Cobaleda 2013, 5 y ss.

5. BOE 10 noviembre. Igartua Miró 2000, 1045.

6. Las consecuencias psicológicas de las circunstancias vividas en la pandemia están en el centro de atención de diversos estudios, puede verse, Meneghel, Cruz-Ortiz 2020, 123 y ss.

7. Un análisis reciente del tratamiento de los riesgos psicosociales en la negociación colectiva en Arrieta Idiakez 2020, 238 y ss. Las conclusiones de los estudios del resultado de la negociación en

no siendo infrecuente encontrar convenios que se limitan a copiar miméticamente aspectos de la LPRL o a incluir fórmulas rituales o vacuas, situación más acusada aún en relación con los riesgos psicosociales.

De forma más específica, esta investigación parte de la innovación que supone incluir expresamente a nivel legislativo la prevención de riesgos psicosociales, parcela que se encuentra aún muy lejos de encontrar perfecto acomodo en nuestro sistema normativo de Prevención de Riesgos Laborales. Asimismo, constituye un paso hacia adelante la insistencia en las devastadoras repercusiones que para la salud psicofísica puede arrojar la difícil imbricación trabajo-vida privada, con notorias dificultades para garantizar de forma efectiva el derecho a la desconexión digital.

Ahora bien, más allá del entusiasmo inicial por estas conexiones y la relevancia otorgada a este tipo de riesgos, en especial en el preámbulo del RDL 28/2020, los avances reales dependerán de la capacidad de la negociación y de la colaboración entre empresarios y trabajadores para aportar soluciones a esta compleja problemática, en cuanto a la identificación y valoración de los riesgos psicosociales y la adopción de medidas preventivas no tanto o no solo en relación con lo que la norma expone, sino también de lo que cabe deducir de sus dictados y de la plena aplicación de la LPRL. Aun en ausencia de mención expresa, merece cierta atención el tratamiento *ex post*, a efectos de protección de los daños generados por la exposición a los factores de riesgo psicosocial, su consideración como contingencia profesional y la aplicación de la compleja panoplia de responsabilidades empresariales derivadas del marco legal vigente, manifestaciones del fracaso preventivo pero ineludibles ante la creciente demanda de atención médica ligada a los factores que ahora nos ocupan.

2. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

2.1. Un contexto propicio para los riesgos psicosociales

Como es sabido, el RDL 28/2020 aborda la regulación conjunta del trabajo a distancia y del teletrabajo, considerado como una subespecie de aquél caracterizado por el empleo de las nuevas tecnologías⁸, dato que influye sobremanera en la presencia de “nuevos” riesgos, en particular psicosociales, que conducen a acotar el tema a este tipo de prestación. Por su parte, la norma parece decantarse por un esquema de teletrabajo bastante tradicional, donde el lugar de la prestación, si bien elegido por el trabajador, coincidiendo o no con su domicilio, queda expresamente prefijado en el contrato individual, dejando al

materia preventiva suelen ser decepcionantes, sirva de muestra el reciente trabajo de Fernández dos 2020, 67. Sin embargo, Arias Domínguez 2020, 382, considera que los acuerdos de teletrabajo han otorgado tradicionalmente mucha importancia a esta materia.

8. En línea con la doctrina, Purcalla Bonilla, Preciado Domenech, 2013, 1.

margen intentos de fórmulas novedosas como el *Smart work*, el teletrabajo móvil o nómada, siendo dudosa la capacidad del trabajador para cambiar continuamente el lugar de la prestación. Algo que, en su caso, exigiría la conformidad empresarial.

Elemento esencial de la definición legal ha pasado a ser la fijación de un tope mínimo de jornada a partir del cual se considera teletrabajo a efectos aplicativos⁹, conduciendo a que determinadas prestaciones desarrolladas en lugares ajenos al centro de trabajo de la empresa o de forma no presencial, se consideren “residuales”, con el riesgo de quedar al margen de cualquier tipo de control, configurándose como excesos de jornada de trabajo, añadidas al trabajo desempeñado y, en muchos casos, contrarias al derecho a la desconexión digital.

Entrando en el aspecto que más nos interesa, son varias las referencias de la norma a aspectos relacionados con la seguridad y salud, y de forma específica a problemas relativos a los riesgos psicosociales, mostrando una consciencia plena de la relación innegable entre el contexto de desarrollo de la prestación de servicios y la mayor incidencia de este tipo de riesgos. Transitando desde las referencias más generales a las más específicas, mientras el punto I del Preámbulo parte de una primera alusión a la seguridad y salud, con remisión al Acuerdo Europeo sobre Teletrabajo de 2002, señalando la aplicación íntegra de la normativa europea sobre la materia y la responsabilidad empresarial correspondiente así como la gestión de la organización del trabajo por parte de la persona teletrabajadora, el punto II, tras aludir a las bondades del teletrabajo, saca a relucir algunos de sus principales inconvenientes, entre ellos el tecnoestrés, la fatiga informática, la conectividad digital o el mayor aislamiento laboral, por lo que cabía esperar respuestas más contundentes y concretas en el cuerpo de la norma.

Sin embargo, hay que esperar al punto IV para que se expongan los aspectos más problemáticos del trabajo a distancia (y el teletrabajo), relacionados precisamente con el uso de las nuevas tecnologías. El objetivo de la norma sería entonces:

“proporcionar una regulación suficiente, transversal e integrada en una norma sustantiva única que dé respuesta a diversas necesidades, equilibrando el uso de estas nuevas formas de prestación de trabajo por cuenta ajena y las ventajas que suponen para empresas y personas trabajadoras, de un lado, y un marco de derechos que satisfagan, entre otros... los tiempos máximos de trabajo y los tiempos mínimos de descanso”, “...la distribución flexible del tiempo de trabajo, así como los aspectos preventivos relacionados básicamente con la fatiga física y mental, el uso de pantallas de visualización de datos y los riegos de aislamiento”.

9. Se considera trabajo a distancia (regular) el que se preste en un período de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato (art. 1.1 RDL 28/2020). Formulación que origina ciertas dudas con la fijación de una insólita relación de proporcionalidad entre el porcentaje de jornada y la duración del contrato. La interpretación más plausible parece ser exigir un mínimo del 30% de la jornada, durante toda la duración del contrato, Fernández Orrico 2021, 227.

Asimismo, se alude expresamente a la correcta aplicación de las medidas de seguridad y salud, a la organización del tiempo, períodos de disponibilidad, adecuado registro y desconexión digital, para reconocer en el articulado tanto el derecho a la protección eficaz, con remisión a la aplicación plena de la LPRL y sus normas de desarrollo (art. 15 RDL 28/2020) como el papel central de la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva (art. 16 RDL 28/2020). Este último precepto, hace especial hincapié en los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, en particular los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos, especificando que deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada. Estas menciones expresas, que brillan por su ausencia en la regulación común contenida en la LPRL, deben ser aplaudidas y acogidas con cierto grado de entusiasmo, pero a la postre la regulación resulta poco innovadora respecto a lo que ya deriva de una interpretación sistemática y teleológica del art. 16 LPRL y escasamente “adaptada” a las especiales condiciones del teletrabajo. Hasta aquí las referencias legales, por ende, se da por sentado un concepto de riesgos psicosociales que, en puridad, en el ordenamiento interno no existe y al que intentaremos realizar una sintética aproximación.

2.2. El riesgo psicosocial: un concepto de difícil aprehensión

La delimitación conceptual reviste un importante grado de complejidad, partiendo del propio calificativo de psicosocial que se descompone en dos partes: *psico*, esto es, que afecta a través de la psique o conjunto de actos y funciones de la mente y *social*, en referencia clara a su origen que son determinadas características de la organización del trabajo¹⁰.

En la doctrina especializada¹¹ suele distinguirse entre los factores psicosociales propiamente dichos, entendiendo que pueden tener tanto repercusiones positivas como negativas y son descriptivos y los factores psicosociales de riesgo, que serían predictivos, o lo que es tanto como decir, que vienen referidos a las condiciones organizacionales cuando tienen posibilidad de tener efectos lesivos para la salud de los trabajadores, actuando como desencadenantes de la tensión y el estrés laboral. Ahora bien, en hipótesis cualquier factor de tipo psicosocial sería un riesgo a evaluar, prevenir y controlar al no existir certeza sobre su grado de afectación de la salud, además de estar ante situaciones influidas por las condiciones personales de cada individuo.

Los factores psicosociales, denominación empleada por la OIT desde mediados de los años 80, son considerados complejos y difíciles de entender, dado que representan el conjunto de las percepciones y experiencias del trabajador y afectan a muchos aspectos.

10. OIT 2013, 1.

11. Moreno Jiménez 2011, 7.

Una vez hecha esa consideración inicial, la complejidad y amplitud del espectro abordado, lleva a dos formas diferentes de aproximación. La primera, atenta a su claro carácter dinámico y cambiante huye de un concepto cerrado y se limita a enumerar aquellos factores relacionados con la organización del trabajo¹² que pueden tener repercusiones en la salud psicofísica de los trabajadores. Es frecuente el uso de listados abiertos o no exhaustivos por parte de la OIT o a nivel europeo, con un alto grado de tolerancia a nuevos factores derivados de los constantes cambios en las organizaciones productivas. Sirva de ejemplo, en la clasificación del Consorcio Europeo para la gestión del riesgo psicosocial (PRIMA_EF), donde se incluyen algunos muy acusados en esta tipología de prestación de servicios¹³.

Por su parte, aunque no en textos vinculantes jurídicamente, se pueden encontrar algunas aproximaciones conceptuales, de enorme amplitud y que toman acepciones procedentes del campo de la psicología. La OIT considera que tienen origen en un conjunto de factores que se inscriben en el concepto de bienestar en el trabajo y se relacionan con determinadas características de su organización. Son especialmente complejos al partir de las interacciones entre el trabajo, su medioambiente, la satisfacción en el trabajo y las condiciones de la organización y las capacidades del trabajador, por una parte, y sus necesidades, su cultura, su situación personal fuera del trabajo, todo lo cual puede influir en la salud y en el rendimiento y la satisfacción en el trabajo¹⁴. También para el INSST (NTP 443, 1997) serían aquellas condiciones presentes en una situación laboral, directamente relacionadas con la organización, el contenido del trabajo o la realización de la tarea, con capacidad para afectar

12. El reciente Acuerdo Marco entre los interlocutores sociales europeos sobre digitalización (*European Social Partners framework agreement on digitalisation*, 2020) considera un concepto ampliamente aceptado de organización del trabajo: la distribución y coordinación de tareas en una organización. Es la forma en que se distribuyen las tareas entre los individuos de una organización y las formas en que estos se coordinan para lograr el producto o servicio final. La organización o estructura de trabajo define quién hace cada cosa, ya sea en equipo o no, y quién es su responsable.

13. INSST 2015, 3, que incluye los siguientes: 1) contenido del trabajo: monotonía, tareas sin sentido, fragmentación, falta de variedad, tareas desagradables, por las que se siente rechazo; 2) carga y ritmo de trabajo: carga de trabajo excesiva o insuficiente, presión de tiempo, plazos estrictos; 3) tiempo de trabajo: horarios muy largos o impredecibles, trabajo a turnos o nocturno; 4) participación y control: falta de participación en la toma de decisiones, falta de control (p.e., sobre el método, el ritmo de trabajo, los horarios o el entorno); 5) cultura organizacional: comunicaciones pobres, apoyo insuficiente ante los problemas o el desarrollo personal, falta de definición de objetivos; 6) relaciones personales: aislamiento, relaciones insuficientes, conflictos, malas relaciones, conductas inadecuadas; 7) rol: ambigüedad, conflicto de rol, responsabilidad sobre otras personas; 8) desarrollo personal: escasa valoración social del trabajo, inseguridad en el trabajo; falta o exceso de promoción y 9) interacción casa-trabajo: conflicto de exigencias, problemas de doble presencia. Clasificación de la que parte también el reciente Criterio Técnico 104/2021, 13 de abril, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en riesgos psicosociales.

14. OIT 2013, 1; 1984, 4.

tanto al bienestar y a la salud física, psíquica o social del trabajador como al desarrollo del trabajo.

Más recientemente, la irrupción de las nuevas tecnologías y su carácter “pervasivo” llevan a clasificar los factores de riesgo conectados a las mismas en cinco categorías: *techno-overload*, *techno-invasion*, *techno-complexity*, *techno-insecurity* y *techno-uncertainty*¹⁵. Sus efectos sobre la salud son también múltiples, afectando a la salud física (sistema cardiovascular o musculoesquelético), psicológica (ansiedad, depresión, *burnout*, estrés, entre otros) y a los resultados del trabajo, con descenso de la productividad, disminución de la calidad, absentismo, incremento de la duración de las bajas y siniestralidad laboral, conflictos, falta de cooperación de los trabajadores y otros análogos.

Por su parte, cuando se habla de riesgos psicosociales se hace referencia a las alteraciones que pueden afectar a la salud psicológica de las personas, que responden a las condiciones presentes en una situación laboral, directamente relacionadas con la organización del trabajo, con el contenido de la tarea e incluso con el entorno¹⁶ o “el hecho, acontecimiento, situación o estado que es consecuencia de la organización del trabajo y tiene alta probabilidad de afectar la salud”¹⁷. Se tiende a aproximar ambos conceptos (factores y riesgos), de forma que los riesgos serían factores psicosociales que pueden afectar negativamente a la salud y seguridad de los trabajadores, así como al desarrollo del trabajo¹⁸. Y al ser este el aspecto comprometido, la salud del trabajador, hemos de avanzar hacia el logro del bienestar en el trabajo, con nuevas perspectivas de análisis, aplicación e interpretación de las obligaciones preventivas.

3. RIESGOS PSICOSOCIALES CON MAYOR INCIDENCIA EN EL TELETRABAJO

3.1. Preliminar: elenco no exhaustivo y enfoque de género

A estas alturas resulta indudable la estrecha relación entre los riesgos psicosociales de diversa índole y el teletrabajo. Por su parte, siendo un tema recurrente en la doctrina en los últimos tiempos el volver la atención hacia la temática relativa al tiempo de trabajo y su estrecha vinculación a la tutela de la seguridad y salud, en el caso que nos ocupa, una buena parte de los riesgos aparecen ligados a la “autoorganización” del tiempo de trabajo, caracterizada por la flexibilidad, y a las nuevas tecnologías. Ello ha llevado al RDL 28/2020 a aludir en sede de evaluación de riesgos no solo a

15. Ragu-Nathan, citado por Stabile *et al* 2017, 50. Vid. también el listado no exhaustivo realizado por Manzano Santamaría 2017, 30-31.

16. Ceballos 2014, 271 ss.

17. Giner 2012, 255.

18. Meliá *et al* 2006, 17. Puede verse, Rojas Rivero 2020, 189 y ss.

los psicosociales, sino también a los organizativos y ergonómicos, buscando la adaptación del trabajo a la persona y no al revés. No obstante, es fácil encontrar un uso intercambiable de expresiones como organización del trabajo y factores organizativos con factores psicosociales, en especial en relación con las condiciones de trabajo que pueden conducir al estrés laboral¹⁹. De forma más específica, la norma pone el acento en la fatiga física y mental, el uso de pantallas de visualización de datos y los riesgos de aislamiento, así como el acoso, especialmente para los menores. Sin embargo, se muestra bastante menos prolijo el articulado con pocas medidas específicas para afrontar los problemas detectados.

Es preciso recalcar que en este contexto no tiene tanta incidencia el lugar concreto de desenvolvimiento de la prestación, aunque debe estar dotado de unos mínimos en cuanto a tamaño, habitabilidad, confort, temperatura y otros similares, pues su diseño original normalmente no es su uso laboral y ha de ser correctamente evaluado, correspondiendo la responsabilidad sin matices al empresario; siendo más relevantes los aspectos ligados a la organización del tiempo de trabajo, las tareas, la invasión de la vida privada, el uso de dispositivos tecnológicos o el aislamiento, entre los más frecuentes y notorios.

En otro orden de consideraciones, hace ya más de una década que venimos reclamando la necesidad de afrontar las políticas preventivas con perspectiva de género, aspecto que se vuelve aún más necesario en relación con los riesgos psicosociales²⁰ y de forma especial respecto a algunos de los que presentan mayor incidencia en el teletrabajo. Así, no debemos ignorar la llamada brecha tecnológica que puede influir de forma negativa en la adaptación a las especiales condiciones de este tipo de prestación; la doble presencia o conflicto familia-trabajo, que puede suponer una mayor exposición de las trabajadoras a situaciones de estrés, fatiga o desgaste o el incremento del riesgo de ser víctima de acoso y/o violencia, por citar solamente algunas de las situaciones más significativas. Téngase en cuenta que también el Convenio 190 OIT insiste, junto a la necesidad de un enfoque preventivo, de uno inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género, a fin de prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

Las anteriores circunstancias exigen una imprescindible mirada con perspectiva de género en este tipo de riesgos reflejada en la propia evaluación, que no debe obviar las condiciones personales del sujeto, en cuanto a su género, edad, cargas familiares y otras análogas que puedan servir para valorar la prevalencia y magnitud de determinados riesgos. En particular, respecto al problema de la doble presencia (femenina), siendo evidente la necesidad de otras acciones exógenas para poner remedio a esta situación y lograr la corresponsabilidad, mientras no se realicen las políticas

19. Castro Tarancón 2020, 279.

20. Sobre esta cuestión, entre otros, Grau Pineda 2017, 23 y ss.; Castro Tarancón 2020, 278 y ss.

empresariales adecuadas ni exista una expresa vinculación entre ambos campos de actuación, esta situación debe tomarse en consideración en la evaluación de los riesgos psicosociales. Es más, detectada una situación de “desgaste” emocional de la trabajadora, signos de ansiedad, estrés u otras situaciones análogas ligados a esta indeseable situación que se perpetúa en el tiempo, el empresario habrá de asumir las necesidades de quienes precisen una adaptación de sus condiciones con fáciles vasos comunicantes entre el teletrabajo y la presencialidad amparadas en la propia sensibilidad, en especial de las trabajadoras. Sin perjuicio del ejercicio de los derechos de adaptación también reconocidos, aunque sujetos a solicitud y aprobación, en el art. 34.8 ET y a los que reenvía el propio RDL 28/2020 (art. 4.5) ²¹.

Ahora bien, como siempre que se entra en terreno de alta sensibilidad, la adopción de medidas adaptadas al género del trabajador no debiera implicar en ningún caso perjuicios ni situaciones de discriminación laboral, que bien pudieran derivar en un indeseado efecto *boomerang*, en cuanto menores perspectivas de las trabajadoras de acceder al teletrabajo, si así lo desean o de permanecer o volver al trabajo presencial.

3.2. El *tecno-estrés* y la fatiga informática

En el teletrabajo cohabitan dos circunstancias que van a resultar un caldo de cultivo propicio para la aparición de este tipo de “nuevos” riesgos psicosociales: la “autoorganización” del tiempo de trabajo, que puede concurrir en mayor o menor medida, y el uso “intensivo” de las nuevas tecnologías. Respecto a lo primero, el art. 13 RDL 28/2020 parte del derecho del trabajador de flexibilizar el horario, con respeto al acuerdo de trabajo a distancia, a la negociación colectiva y a los tiempos de disponibilidad obligatoria y las normas sobre tiempo de trabajo y descansos. Una inadecuada gestión del tiempo de trabajo, unida a altos grados de autoexigencia, carga de trabajo, escasez de descansos y pausas, puede incrementar determinados riesgos de corte psicosocial, entre los que destacan el estrés, la ansiedad, desazón ligada a la imposibilidad de conciliar el trabajo y la vida personal y familiar, la adicción al trabajo (NTP 759, 2007), entre los más relevantes y frecuentes.

En referencia a lo segundo, resulta indudable el incremento de las alteraciones derivadas de los factores de riesgo psicosocial con el uso intensivo de herramientas digitales inherentes al teletrabajo. A estas tecnologías se ligan riesgos como la *tecno-adicción*, la *tecno-fatiga* (ligada al exceso de información), la *tecno-ansiedad* o el *tecno-estrés* o, inclusive, si el problema se vuelve crónico, el síndrome de *burn-out*.

El *tecno-estrés*, fue definido por el psiquiatra norteamericano *Craig Brod* en 1984 como “una enfermedad de adaptación causada por la falta de habilidad para tratar con las nuevas tecnologías del ordenador de manera saludable”. Se matiza su

21. *In extenso*, López Álvarez 2020, 105 y ss.

consideración como enfermedad en épocas más recientes para pasar a entenderlo como un estado psicológico y social negativo, relacionado con el uso de las TIC o la amenaza de su uso en el futuro²². Al tratarse de una particular manifestación del estrés, se centra en la falta de correspondencia o desajuste²³ entre las altas demandas exigidas por el uso de las nuevas tecnologías, y las capacidades del sujeto. Suele ligarse su origen tanto a factores objetivos tales como el elevado ritmo de cambio en relación con las TIC, su utilización intensiva en la mayoría de empresas y puestos de trabajo (excesiva dependencia), excedente o superabundancia de información, sobrecarga, fallos, errores de los programas o aplicaciones informáticas o dificultades del propio uso como a otros de tipo subjetivo o personal, como las actitudes negativas del sujeto hacia el cambio o las dificultades para delimitar el trabajo y la vida personal y/o familiar. Un elemento nada desdeñable viene constituido por la propia percepción por parte de la persona o sus propias condiciones personales, llegando a acarrear consecuencias graves, capaces de afectar al estado de salud general del trabajador. En un porcentaje notable de ocasiones la ansiedad tecnológica viene motivada por la falta de conexión, problemas de red o con las aplicaciones o programas, miedo a estar desinformado o desconectado²⁴, infoxicación²⁵ y otras situaciones análogas. En el caso concreto que nos ocupa, los mayores riesgos vendrán ligado a la conexión constante o al uso excesivo o desmesurado de las nuevas tecnologías.

Esta realidad es también asumida por el Comité Económico y Social Europeo (CESE) para quien el uso cada vez más intenso de las TIC puede representar un riesgo para la salud, constatando el aumento de los trabajadores que sufren estrés y síndrome de desgaste profesional, que es ya una realidad preocupante y costosa. Entre sus recomendaciones incluye un diálogo social amplio para limitar la disponibilidad permanente de los trabajadores y su formación para la utilización de las TIC como respuestas necesarias²⁶.

También respecto a la fatiga informática el legislador es consciente de los problemas y de la incidencia de este tipo de riesgos, pero avanza poco en las soluciones concretas. Así contiene una mención expresa a este “nuevo” riesgo, repitiendo la expresión empleada en el art. 88 LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos²⁷ (en adelante, LOPD), sin prever medidas de prevención concretas o especificaciones en relación con el uso de las TIC, en especial de los dispositivos portátiles, dada la obsolescencia de la normativa de seguridad y salud en relación con las pantallas de visualización. Pese a las buenas intenciones del RDL 28/2020 en aras a evitar

22. Ventura *et alri* 2005, 3.

23. Sclip 2017, III y ss.; Stabile *et alri* 2017, 49 y ss.

24. Mella Méndez 2016, 4.

25. Alemán Páez 2017, 5.

26. CESE 2017.

27. BOE 6 de diciembre.

el exceso de trabajo y garantizar los descansos, el teletrabajo se muestra más proclive a la invasión de la vida laboral en la esfera privada del trabajador y la conexión continua a cualquier hora del día y todos los días de la semana, con el consiguiente barrenado de los tiempos de descanso, problema al que hay que enfrentarse con un enfoque claramente preventivo, ligado a las políticas de riesgos laborales.

El concepto empleado (“*fatiga informática*”) plantea ciertas dificultades de aprehensión, dado que el término fatiga es de enorme amplitud y carece de definición unívoca, se relaciona con la carga de trabajo mental y son notorios sus efectos nocivos, en especial para la salud ocular y psicósomática (fatiga mental, estrés, tecnofobia, entre otros trastornos). El INSST afirma que poner apellidos a la fatiga es una práctica muy común para facilitar su definición y estudio y distingue la fatiga en atención a su causa, por ejemplo, la fatiga informática. Estamos ante una fórmula de amplio espectro y perfiles indefinidos, muy cercana a otros enunciados con anterioridad como la tecno-fatiga, la tecno-ansiedad o la tecno-adicción, variables o modalidades del tecnoestrés²⁸, por lo que todas ellas deben formar parte de la gestión preventiva.

3.3. El problema del aislamiento

La OIT²⁹ pone de manifiesto algunos de los nuevos desafíos del teletrabajo en materia de seguridad y salud, tales como la necesidad de gestionar los riesgos psicosociales relacionados con el trabajo en solitario y la posible erosión de la división entre el trabajo y la vida personal, así como para asegurar la ergonomía en los puestos de trabajo. El aislamiento social característico del teletrabajo, puede incidir de forma significativa en la salud mental de las personas, más aún tras las especiales circunstancias vividas en la pandemia. El ser humano, como señalara Aristóteles, es un “ser social por naturaleza” y, por ende, necesitamos a los otros para sobrevivir, aunque estamos ante una afirmación harto compleja, con innumerables ramificaciones y que en el ámbito concreto que nos ocupa se convierte en una cualidad que admite tantas graduaciones como personalidades existen, de forma que las consecuencias del aislamiento no pueden medirse con estándares objetivos y bien definidos, imponiendo procedimientos específicos para su valoración y control. Esto es, junto a su consideración en la evaluación de riesgos (en concreto atendiendo a las condiciones personales del teletrabajador) va a ser preciso el uso de un sistema de alarmas que ponga de manifiesto la posible presencia de un problema de salud ligado a esta situación y la posible previsión de medidas preventivas y reactivas. En este sentido, y en ello ahondaremos *infra*, el ordenamiento no ha adoptado unas mínimas cautelas en este terreno, confiándolas

28. Agra Viforcós 2018, 621; Aragüez Valenzuela 2017, 181; Martín Rodríguez 2020, 170.

29. OIT 2019, 30.

a la negociación colectiva, que debería aportar soluciones adecuadas a las concretas particularidades de su ámbito de incidencia.

3.4. Acoso y violencia

En primera instancia, el legislador parece preocupado por el problema del acoso que cita en el preámbulo en relación con los menores, pero a la postre se limita a establecer en su art. 4.3 RDL (*igualdad y no discriminación*) que, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable, las empresas deberán tener en cuenta las particularidades del trabajo a distancia y, 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. De nuevo, presenta cierto avance al referirse al acoso “laboral”, pero ni ensaya una aproximación conceptual ni se prevén medidas específicas en sede preventiva, a efectos de evaluación, formación, sensibilización y políticas de tolerancia 0 o sobre el acceso por el trabajador a distancia a los posibles canales de denuncia internos de las empresas. Indudablemente en el teletrabajo concurren algunos de los aspectos relativos a la organización del trabajo que para el INSSST (NTP 874) pueden favorecer la aparición de situaciones de acoso en el trabajo, entre ellos, los conflictos o ambigüedades de rol, la falta de autonomía, las malas relaciones personales y la ausencia o ineficacia de los canales de información, comunicación y participación.

Teniendo en cuenta que se deberían acometer ciertas adaptaciones normativas una vez se proceda a la ratificación del convenio 190 OIT³⁰, sería conveniente afrontar el problema del acoso a través del uso de las TICs y a las propias peculiaridades en la modalidad de teletrabajo, aspecto al que volveremos *infra*.

4. ADOPCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS: ALGUNAS DIFICULTADES PRÁCTICAS

4.1. La evaluación de los riesgos psicosociales

El art. 15 RD 28/2020, al igual que hiciera el precedente art. 13 ET, reconoce a los trabajadores a distancia el derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud, resultando de aplicación la LPRL y su normativa de desarrollo. Aseveración que no arrojaba dudas pero que, a la hora de su puesta en práctica, atendida la poca especificidad y las escasas normas introducidas por aquél, seguirá planteando graves problemas de eficacia y eficiencia de las medidas a adoptar partiendo, como

30. Sobre el mismo, en el que no hemos de entrar con detalle, Colina Robledo 2020, 639 y ss.; De Vicente Pachés 2020, 72, centrado en el expreso reconocimiento de la violencia digital y el cibercoso como riesgos psicosociales; 72; Lousada Arochena 2019, 55 y ss.

en cualquier sistema preventivo, de un adecuado diagnóstico de la situación de exposición de los trabajadores a los riesgos psicosociales. Aunque no sería descabellado cuestionar si los elementos centrales del engranaje preventivo (evaluación y planificación) resultan los más idóneos para el teletrabajo, en favor de instrumentos propios y específicos, la opción normativa no arroja dudas y pivota sobre los mismos, sin desdeñar el empleo de las versiones simplificadas en los supuestos previstos expresamente en el RD 39/1997, de 17 de enero, de los servicios de prevención³¹ (en adelante, RSP).

Uno de los aspectos más positivos de la regulación legal radica en la especificación de algunos factores de riesgo a evaluar tales como los psicosociales, ergonómicos y organizativos o la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada (art. 16 RDL), en un enfoque bastante actual de la vinculación entre salud laboral y organización flexible del tiempo de trabajo. Ahora bien, una mera alusión no soluciona ni los problemas para evaluar y medir la magnitud de este tipo de riesgos, con carácter general, ni las dificultades prácticas de realizar la evaluación en el lugar escogido por el trabajador y en una prestación de servicios dotada de altas dosis de autoorganización, con una vigilancia empresarial “modalizada”.

Llama la atención que la ampliación del margen de autonomía del trabajador y el previsible incremento de los riesgos psicosociales no haya llevado a una mayor implicación-colaboración del trabajador en el cumplimiento de las medidas preventivas, iniciando por la propia evaluación de riesgos. Serían aconsejables medidas específicas para la llevanza de los datos relativos a la organización del trabajo y gestión de la información, o una especie de autoevaluación sobre la adecuada compaginación de diversas tareas, tiempo de trabajo, descansos, pausas, desconexión y otros análogos³². Aspectos a la postre indispensables para una exhaustiva evaluación de los riesgos, siendo aconsejable algún tipo de seguimiento por el propio trabajador, al margen, lógicamente, del preceptivo registro de jornada. La evaluación y gestión de los riesgos psicosociales conlleva un grado importante de dificultad por la notable influencia de los caracteres propios de cada individuo para su control, siendo fundamental, aunque claramente insuficiente, conocer la opinión o la percepción del trabajador sobre la carga que implica la realización de su tarea³³.

Reitera el RDL 28/2020 la fórmula empleada por el art. 5.2 RSP en relación con la libertad de la empresa en la elección del método de evaluación, pero siempre que ofrezca confianza sobre su resultado, incluyendo el recurso a documentos, normas o

31. BOE 31 de enero.

32. Para ello el propio INSST 2018, 2-3, recomienda enseñar a los trabajadores a planificar el trabajo a realizar, el tiempo de dedicación y el plazo para finalizar las tareas, aspecto que ocuparía un papel central en la formación y sensibilización preventivas en el uso de las TICs.

33. Rubio *et al* 2007, 85.

guías de organismos especializados nacionales e internacionales. Aserto que ha suscitado dudas en el supuesto de utilización de fórmulas como cuestionarios o guías, si no se aplican de forma objetiva o conforme a los parámetros definidos para su empleo, cuestión sobre la que se pronunció el TS en la Sentencia *Caixabank* de 16 de febrero de 2016³⁴.

Aunque en la detección de este tipo de riesgos tiene una menor relevancia la visita al lugar de trabajo, si partimos de la irrenunciable comprensión de la evaluación de riesgos como un conjunto, con un marcado carácter global³⁵ e interdisciplinar, no hemos de desaprovechar la ocasión de hacer una sucinta mención a esta cuestión. En el planteamiento contenido en el art. 16.2 RDL 28/2020 parece latir cierta devaluación de las visitas, cuya necesidad ha de justificarse expresamente. Ello puede propiciar las evaluaciones sustanciadas en meros cuestionarios cumplimentados por el trabajador, sin visitas de campo³⁶ con claro peligro de actuaciones más formales que eficientes.

Como es sabido, el acceso se condiciona al permiso de la persona trabajadora, por tanto, siguen siendo imprescindibles soluciones pactadas con cesiones por ambas partes, por ejemplo, fijando unos días y horas determinadas para acceder, quizás con carácter periódico³⁷, exigiéndose normalmente un preaviso. En defecto de consentimiento del trabajador el desarrollo de la actividad preventiva se va a efectuar en base a la determinación de los riesgos derivadas “*de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención*”. Como es sabido, la intervención de la negociación en estas lides no suele arrojar soluciones prácticas y adecuadas a los problemas planteados. A modo de ejemplo, el art. 14.9 del Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorro (2019-2023) dedicado a la salud laboral en el trabajo se limita a señalar que “la metodología para la recogida de información a la que se refiere el artículo 16.2 será prevalentemente a distancia”.

Pueden plantearse problemas en aras a la responsabilidad por daños provocados por una evaluación de riesgos incompleta, insuficiente o inadecuada. La regulación legal puede originar una falsa sensación de impunidad en las empresas, de forma que bastará con la negativa del trabajador y los datos aportados para la adopción de medidas y con ello una “presunta” exención de responsabilidad.

34. N° rec. 250/2014. Sobre esta obligación también se ha pronunciado en diversas ocasiones el TJUE, por todas, STJUE 9 de marzo de 2021 (D.J. contra Radiotelevizija Slovenja) (asunto C-344/19). Vid. las referencias a las particularidades de este tipo de evaluación y a los distintos métodos a utilizar, incluyendo técnicas cuantitativas o cualitativas, en el Criterio Técnico de la ITSS 104/2021.

35. La ITSS da carácter preferente a la inclusión de la evaluación de riesgos psicosociales en la evaluación general de riesgos, ya que suele haber interacción entre los distintos tipos de riesgo, aunque admite la opción por una evaluación de forma separada, vid. el Criterio Técnico 104/2021.

36. Un procedimiento detallado de visitas en el Libro Blanco del Teletrabajo de Repsol 2012, 91. Vid. también las condiciones de acceso al domicilio en el convenio colectivo de Telefónica.

37. Mella Méndez 2000, 1030.

Quizás hubiera sido más conveniente imponer cierta motivación de la negativa, prever excepciones para determinados supuestos donde la visita resulte imprescindible u otras soluciones alternativas. No faltarán casos de insuficiencia de las indicaciones del servicio para recabar la información, habida cuenta la falta de especialización preventiva del trabajador. En este terreno, se podría haber exigido al trabajador cierta capacitación previa o, al menos, cumplir adecuadamente con las obligaciones formativas ex art. 19 LPRL, imponiendo la asistencia a alguna sesión formativa específica a fin de poder transmitir una información suficiente, realista y fiable, dado su peso específico en la evaluación³⁸. Algo de especial trascendencia también a la hora de elegir un lugar de ejecución de la prestación más idóneo para prevenir el riesgo para la seguridad y formas de “discomfort” o “malestar” laboral³⁹. El RDL 28/2020 se abstiene de mencionar una formación específica, al margen de la relativa al uso de herramientas tecnológicas, siendo evidente que únicamente la toma de conciencia por parte del trabajador sobre la relevancia de la evaluación para la eficacia preventiva incentivará el “permiso” de acceso o, al menos, otras fórmulas adecuadas de colaboración en el cumplimiento.

Aunque la obligación de acceso regulada en la negociación colectiva⁴⁰ puede suscitar alguna fricción con el planteamiento legal, parece conveniente esta previsión en el acuerdo individual, al menos en determinadas circunstancias y con ciertas garantías, que bien podrían ser tratadas por los convenios como contenido adicional de aquel.

No obstante, como hemos señalado, en el caso concreto de los riesgos psicosociales las mayores dificultades no vendrán de la mano de las limitaciones en el acceso al domicilio del trabajador, sino de la propia complejidad inherente a la identificación y valoración de los riesgos existentes, en tanto la objetividad propia de los sistemas de medición de otros riesgos desaparece y entran en juego notables condicionantes personales y subjetivos a la hora del desencadenamiento de los trastornos derivados de estos factores. Tampoco existen en España metodologías universalmente recodadas, estandarizadas y de fácil acceso en este ámbito concreto, más allá de las recomendaciones que pueden encontrarse en documentos como la NTP 443, con evaluaciones que se centran de manera prevalente en la realización de cuestionarios, en particular

38. García González 2017, 4.

39. Malzani 2018, 26.

40. A modo de ejemplo, en el art. 8 bis CC de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados (BOE 7 enero 2020) se establece que previa notificación a la persona teletrabajadora, la empresa podrá acceder al lugar de trabajo para verificar que el espacio de trabajo resulta adecuado a las exigencias de seguridad y salud en el trabajo. A tal efecto, la persona teletrabajadora deberá facilitar el acceso a los técnicos de los servicios de prevención de la empresa o cargos análogos de órganos competentes de efectuar las revisiones adecuadas y convenientes en este sentido. Resalta la ausencia de referencia a esta cuestión en el contenido mínimo del contrato y la conveniencia de incluir una cláusula con el compromiso del trabajador de permitir las visitas, dado el carácter imprescindible de la comprobación por parte de los expertos en la materia, Fernández Orrico 2021, 245-246.

el elaborado por el propio INSSST o el ISTAS 21⁴¹, al primero de los cuales ya nos hemos referido con anterioridad, y otros instrumentos específicos para valorar factores concretos.

4.2. Medidas preventivas frente a los efectos del aislamiento

Como hemos señalado, el RDL 28/2020 alude al riesgo de aislamiento, pero adolece de medidas específicas para paliar sus posibles efectos en la salud psicofísica del trabajador. El Acuerdo Marco Europeo establece que el empresario debe asegurarse que “se toman medidas para prevenir el aislamiento del teletrabajador con los otros trabajadores de la empresa”, a modo de ejemplo, “darle ocasión de reencontrarse regularmente con sus compañeros y tener acceso a las informaciones de la empresa” (Cláusula 9.3º). En nuestro entorno, el ordenamiento italiano prevé algunas medidas específicas en estos mismos términos (art. 3, c 10) del d.lgs. 81/2008 (Texto Único de la Seguridad).

Sin embargo, nuestra norma se limita a fijar un tope máximo de tiempo de prestación a distancia para los menores (50%) (art. 3 RDL). El punto 4 del preámbulo invoca el art. 27 LRPL para justificar las limitaciones que garanticen un tiempo mínimo de presencia de estos trabajadores en los acuerdos de trabajo a distancia, dada la especial susceptibilidad del colectivo a los riesgos vinculados con esta forma específica de organización (fatiga física y mental, aislamiento, problemas de seguridad y de acoso en el trabajo). Riesgos que, evidentemente, también afectan a otros trabajadores y que, sin embargo, no encuentran respuestas concretas en el texto legal. Seguramente hubiera sido conveniente alguna previsión en este sentido, la inclusión de un tope máximo⁴² (cuatro días en la Administración) o la llamada a alguna actividad presencial, asistencia a cursos, o algún tipo de reunión periódica o similar, que fomenten el contacto social e impidan al trabajador la pérdida de sensación de “pertenencia” a la empresa, con los consabidos efectos perniciosos que pudieran tener para algunos trabajadores.

Este cometido, incluida la promoción de modelos mixtos, se deja a la negociación colectiva, según lo contenido en la DA Primera que alude expresamente a la posible fijación de una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia, que es seguramente una de las vías más adecuadas para combatir los mencionados problemas,

41. *In extenso*, Macías García 2019, 72 y ss. Sobre la importancia del método empleado para el diagnóstico precoz de la situación, Rodríguez Escanciano 2020c, 681-683. Con mayor detalle, Casaña 2017, 354 ss.

42. Muy crítica con la posibilidad de un modelo absoluto o exclusivo de trabajo a distancia permitido por el RDL, pese a los evidentes riesgos psicosociales que puede conllevar, siendo en ocasiones insuficiente la comunicación interactiva *on line* con la empresa, para cubrir el vacío del contacto físico personal, Mella Méndez 2020b, 1-2.

aunque cabe pensar en otras medidas apropiadas al efecto. Algunos de los convenios que empiezan a ver la luz remiten a su vez esta cuestión de los mecanismos que faciliten una cierta presencia de la persona trabajadora en el centro de trabajo al acuerdo individual de teletrabajo (art. 14 CC de las Cajas de Ahorro 2019-2023)⁴³. Por su parte, el reciente Acuerdo Marco Europeo sobre digitalización ya citado hace referencia a la prevención del aislamiento en el trabajo, aunque no precisa las medidas.

La NTP 1123 (INSST 2018) incluye un listado no exhaustivo de medidas preventivas entre las que figuran los modelos mixtos, la puesta a disposición de canales para interactuar con compañeros y superiores jerárquicos en espacios virtuales, posibilitando interacciones y consultas, desarrollo de políticas para fomentar las relaciones sociales y evitar la sensación de aislamiento del trabajador o programar reuniones presenciales periódicas con los trabajadores remotos, entre otras. En este terreno, una vez que el riesgo es suficientemente conocido, las empresas deberán incluir en sus planificaciones preventivas algunas medidas adecuadas para su prevención. Se echa en falta el reconocimiento de un derecho preferente a ocupar un puesto de trabajo presencial ante signos de aislamiento y posibles efectos negativos en la salud, aunque el cambio de puesto puede extraerse, no sin dificultades, del art. 25 LPRL, como profundizaremos en un apartado ulterior.

4.3. Prevención del riesgo de fatiga informática y desconexión digital

Otra vez peca la norma del mismo error ya comentado con anterioridad; esto es, estando avezada en el diagnóstico, se muestra timorata a la hora de establecer medidas concretas. No está de más recordar que el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo imponía al empresario hace casi veinte años la obligación de garantizar que la carga de trabajo y los criterios de resultados del teletrabajador son equivalentes a los de los trabajadores comparables de los locales de la empresa, aspecto omitido en la nueva regulación, con avances poco significativos, lo que no obsta la necesidad de adoptar medidas, en particular en relación con la desconexión digital regulada en el art. 18 RDL 28/2020, con escasas innovaciones legales pese a las mayores dificultades para delimitar el tiempo de trabajo y el tiempo libre en este tipo de prestación de servicios⁴⁴. Seguramente avanza más la norma cuando reconoce expresamente

43. No obstante, en otras empresas como en Telefónica, el Anexo V al Convenio Colectivo (BOE 13 noviembre 2019) dedicado al teletrabajo contiene tanto limitación al tiempo (entre uno y cuatro días) como medidas para favorecer la comunicación, reuniones de contacto y otras análogas. Asimismo, fija un mínimo de 16 horas presenciales el libro blanco de Repsol, indicando expresamente que la compañía renuncia al teletrabajo a tiempo completo para evitar “la desvinculación del empleado de la empresa y garantizando la sensación de pertenencia y equipo”.

44. La doctrina coincide en la insuficiencia de respuestas o la falta de detalle brindadas por esta norma, pese a la complejidad del problema, Pérez Campos 2021, 521; Monera Bernabeu 2020, 365; Muñoz Ruíz 2020, 17.

que deben aplicarse las normas mínimas sobre jornada y descanso y la necesidad de especificar algunos de estos datos en el acuerdo individual de trabajo a distancia, tales como el horario, reglas de disponibilidad, y porcentaje y distribución entre trabajo presencial y a distancia, en su caso, que en la previsión del derecho a la desconexión, reenviado a la negociación colectiva, sin inclusión expresa en el contenido del acuerdo individual. Pese a estas previsiones, en la práctica no va a ser fácil la garantía del justo equilibrio entre el respeto de las normas mínimas de jornada y la necesaria flexibilidad inherente al teletrabajo reconocida en el art. 13 RDL.

Prácticamente el precepto legal es un clon del art. 88.3 LOPD, que arroja notorias dificultades para la efectividad y aplicación práctica del derecho a la desconexión, aunque conviene destacar la referencia explícita al deber empresarial de garantizarla, algo que se echa en falta en la regulación “común”, pese a su evidente doble faz⁴⁵. El deber conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los períodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables. Aunque el paso es pequeño, al menos se centra en la limitación en el uso de los medios tecnológicos, aunque no acoge el deber de abstención empresarial, esto es, no contactar con los trabajadores ni enviar correos electrónicos, mensajes, órdenes o similares (“no molestar”). Reiterativas son las referencias a la política interna, la formación y sensibilización del personal sobre el uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática, sin grandes aportaciones a lo contenido en la LOPD con una llamada a la negociación colectiva en términos potestativos, sin imposición de un deber de negociar, incluyendo la regulación de “*las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión*” (DA Primera RDL 28/2020).

De nuevo el problema será cómo exigir al empleador el cumplimiento de su deber de no contactar al trabajador y a este último de un hipotético deber de descansar, al menos parcialmente, en el tiempo no dedicado al trabajo, con el riesgo de abuso por parte del empresario, que siempre puede alegar la voluntariedad del trabajador en orden a la conectividad permanente. Siendo menos evidente el deber de descansar, pues el empleado es libre en el uso de su tiempo de no trabajo, cabría exigirle cierta colaboración, manteniéndose desconectado de la empresa para garantizar la separación de los espacios de vida y trabajo y su propia seguridad y salud. Incluso si quisiéramos recurrir al apoyo del art. 29 LPRL para extraer un deber del trabajador en orden a la desconexión, las facultades del empresario para exigir su cumplimiento efectivo resultan limitadas, pues pesa sobre todo la faceta “colaborativa”⁴⁶ del deber. En puridad, al tratarse según la LPRL de un deber condicionado a las capacidades

45. Igartua Miró 2019, 66.

46. Dagnino 2017, 1034. Nos parece preocupante la aparición de cláusulas convencionales donde se incide en que el derecho a la desconexión no es una obligación, que no sólo puede terminar

del trabajador, a su formación e instrucciones recibidas, previamente el empresario habría de adoptar las correspondientes medidas en orden a la capacitación y la sensibilización sobre el uso razonable de las herramientas digitales, aspecto reflejado tanto en el RDL 28/2020 como en la propia LOPD.

El papel del convenio en el área de la desconexión deviene esencial, aunque su enfoque aún es bastante limitado y el tratamiento desde la dimensión preventiva resulta escaso⁴⁷, dificultades aún mayores en la prevención de los riesgos psicosociales, dada la limitadísima atención a estas cuestiones. Debe apostarse por contemplar medidas específicas para garantizar el derecho que pasen por el deber de abstención empresarial, y el recurso a bloqueos automáticos, caso de ser necesario⁴⁸, unidos a sistemas eficientes y fiables de registro horario, adaptados a las características propias del sector o la empresa y a la prestación de servicios total o parcialmente en remoto, a fin de evitar el desgaste, la fatiga y otros efectos negativos que pueden derivar con facilidad de la alta capacidad de esta forma de prestación para colonizar los espacios y tiempos de la vida privada y alimentar la disponibilidad permanente, poniendo coto con mecanismos diseñados adecuadamente al destajo tecnológico o el presentismo digital de los que habla la doctrina⁴⁹. De la misma forma, la negociación debería poner especial cuidado a la hora de prever las posibles circunstancias moduladoras del derecho a la desconexión, pues el carácter de “extraordinarias” veta la introducción de fórmulas excesivamente genéricas o su equiparación a meras necesidades empresariales, productivas o de negocio. Habría de ceñirse a situaciones verdaderamente excepcionales, cercanas a las que tienen cabida en enunciados como el empleado por el ET en relación con las horas extras “*para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes*” (art. 35.3 ET). También cabría la previsión de supuestos singulares bien acotados en atención a necesidades concretas, imprevisibles y que no quepa resolver más que restringiendo el derecho del trabajador, con la consiguiente compensación.

Para concluir, y pese a que en su articulado no contiene una regulación expresamente dedicada al teletrabajo, parece de recibo traer a colación la propuesta de Directiva sobre desconexión presentada a comienzos de este año⁵⁰. Su aprobación y la correspondiente revisión normativa en el orden interno podrían aportar nuevos instrumentos capaces de afianzar la efectividad del derecho en liza. La lectura del

desdibujando el derecho como medida de prevención de riesgos laborales, Fernández Collados 2020, 74, sino incurrir en claros abusos dada la situación de debilidad del trabajador.

47. Miñarro Yanini 2020, 590 y ss.

48. INSTT 2018, 3, considera que si resulta necesario se pueden implementar medidas de desconexión forzada de los dispositivos electrónicos, favoreciendo así los efectivos tiempos de descanso.

49. Álvarez Cuesta 2020, 157; Rodríguez Escanciano 2020a, 64; Fernández-Costales Muñiz 2020, 100.

50. Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la comisión sobre el derecho a la desconexión (2019/2181 (INL)).

texto despierta un notable interés, en especial en lo que hace al reflejo de los datos relativos a los riesgos ligados a la conexión permanente. A modo de ejemplo, el Considerando D. señala que el uso de herramientas digitales durante largos períodos de tiempo puede provocar una reducción de la concentración y una sobrecarga cognitiva y emocional; que las manipulaciones monótonas y repetitivas y una postura estática durante largos períodos pueden dar lugar a trastornos musculoesqueléticos; que el Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer ha clasificado la radiación por radiofrecuencia como posible carcinógeno o que las mujeres embarazadas pueden estar expuesta a riesgos particulares ante estas radiaciones. Por su parte, el Considerando E. insiste en riesgos ya expuestos en la primera parte del trabajo como el aislamiento, la tecno-dependencia, la falta de sueño, la ansiedad y el agotamiento mental, recogiendo también importantes datos del estudio de *Eurofund*, en particular en relación con la mayor propensión de las personas que trabajan desde casa a realizar regularmente jornadas excesivas e inferiores descansos y la mayor incidencia del estrés, la fatiga, ansiedad y otros trastornos análogos.

En cuanto al redactado de la propuesta de Directiva, aunque en su articulado es bastante menos tajante que en sus Considerandos y no prevé nada específico para el teletrabajo, cabe destacar algunos aspectos. Aunque incluye una definición de desconexión que se queda en el terreno de:

“el hecho de no realizar actividades o comunicaciones relacionadas con el trabajo por medio de herramientas digitales, directa o indirectamente, fuera del tiempo de trabajo” (art. 2)

al menos se incide en que la Directiva pretende que el trabajador pueda ejercer su derecho y garantizar que los empleadores respeten el derecho a la desconexión de los trabajadores (art. 3). En cuanto a las medidas de ejecución del derecho a desconectarse (art. 4), destacan las modalidades para apagar las herramientas digitales con fines laborales, el sistema de cómputo del tiempo de trabajo, las evaluaciones de los riesgos psicosociales, en relación con el derecho a la desconexión, y los criterios para establecer excepciones a la obligación de los empleadores de aplicar el derecho a la desconexión, que solo cabrán en circunstancias excepcionales, como casos de fuerza mayor u otras emergencias, y a condición de que el empleador informe por escrito a cada trabajador afectado de los motivos, justificando la necesidad de la excepción cada vez que se recurra a ella. Prevé, además, criterios para la compensación del trabajo realizado en este tiempo, que habrá de considerarse de trabajo. En este sentido, aun antes de aprobarse la Directiva, convendría una revisión de esta cuestión en el orden interno o, al menos, un especial cuidado y rigor por parte de los convenios colectivos a la hora de abordar este punto.

Seguramente el aspecto más sugerente es el intento de poner coto a las represalias y discriminaciones a los trabajadores que hacen valer el derecho a la desconexión, con referencia a que ante

“la presentación de hechos por el trabajador que permitan establecer la presunción de que han sido despedidos o han sufrido un trato desfavorable, corresponda al empleador demostrar que el despido o trato desfavorable se ha basado en otros motivos” (art. 5).

No obstante, se prevé la excepción a esta obligación para los procedimientos en los que la investigación de los hechos corresponda a los órganos jurisdiccionales o al órgano competente (art. 5). Sería deseable abordar esta cuestión adecuadamente en el Derecho interno, facilitando también la aplicación en los procesos judiciales de la prueba indiciaria y la correspondiente alteración de las reglas de la carga de la prueba en los términos del art. 96 LRJS (Ley 36/2011, de 10 de octubre) para los casos de discriminación (y accidentes de trabajo).

Además, se incluye la obligación de los Estados de establecer el régimen de sanciones aplicables a la vulneración del derecho a la desconexión (art. 8), carencia denunciada respecto a nuestra regulación, pese al posible recurso a los tipos sancionadores contenidos en la LISOS, susceptibles de englobar las conductas empresariales lesivas al derecho a la desconexión. A modo de ejemplo, podría aplicarse el art. 7.5 LISOS que considera infracción grave la transgresión de las normas relativas al tiempo de trabajo, pese a que sería mucho más sencillo si se incluyera expresamente el derecho del trabajador en tales artículos. También podría pensarse en la aplicación de las cláusulas abiertas en materia de prevención de riesgos laborales; así el art. 12.1 LISOS relativo a la evaluación de riesgos o la realización de las actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, también de los riesgos psicosociales. Tampoco cabría desdeñar la inclusión de las conductas más graves en el art. 8.11 LISOS que tipifica como muy graves los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores

4.4. El acoso: hacia un enfoque preventivo y adaptado

Hemos puesto de manifiesto en un momento anterior que el RDL 28/2020 se ciñe a exigir al empresario tener en cuenta las “particularidades” del teletrabajo en la aplicación de las normas sobre acoso. Normativa que, como es notorio, presenta aún algunas dificultades en esta parcela, que deberían ser afrontadas decididamente a la luz del convenio 190 OIT, pendiente de ratificación. Muy sucintamente, son patentes las lagunas, empezando por el propio concepto de acoso laboral o moral, la tutela del denunciante o las medidas preventivas específicas, evidente la dispersión normativa,

con definiciones esparcidas por diferentes textos legales, responsabilidades en distintos órdenes, que dan lugar a ciertos solapamientos, y ausente el enfoque integrado e inclusivo del problema. Sería deseable la elaboración de un texto único que abordara de forma integral todas estas cuestiones, donde se podría también atender a las peculiaridades del teletrabajo, sin perjuicio del papel de la negociación colectiva. Esta Ley de Prevención y Tutela Integral del Acoso y la Violencia, como mínimo, debería incluir un concepto general y omnicomprensivo y determinadas modalidades específicas que así lo exijan, centradas en colectivos más vulnerables o en las más deplorables formas de violencia; la tutela preventiva específica; reglas mínimas del procedimiento interno de denuncias y protección de la intimidad y privacidad del denunciante, así como las responsabilidades que resulten pertinentes, en todos los órdenes (incluido el disciplinario laboral para los acosadores y quienes realicen denuncias falsas). En el ámbito sancionador sería conveniente unificar y clarificar algunos aspectos, quedando la responsabilidad penal, por razones lógicas, en el Código Penal, como *ultima ratio*, en función de la gravedad de la conducta, pero aligerando algunos de los lastres que dificultan la protección en el ámbito del trabajo y reubicando estos tipos delictivos entre los delitos contra los derechos de los trabajadores.

Específicamente, y a la espera de posibles intervenciones legislativas, pese al silencio legal, nuestros tribunales han venido a reconocer el deber de prevenir el riesgo de acoso, afirmando que "...para apreciar la vulneración del derecho fundamental a la integridad moral no es preciso que la lesión se haya consumado, siendo suficiente que exista un riesgo cierto de que la lesión pueda llegar a producirse", de forma que "la tutela reparadora, *ex post*, resulta ineficaz para proteger la integridad moral y la salud" (STC 160/2007, 2 julio)⁵¹. Al margen de la conveniencia de la promoción desde el propio texto legal de la inclusión del acoso dentro de las políticas preventivas como propugna el Convenio, no debe perderse de vista la indudable aplicación de la LPRL, partiendo de la obligación de seguridad empresarial (art. 14 LPRL), reforzada en el caso presente por la alusión expresa de los riesgos psicosociales como protagonistas de la evaluación de riesgos (art. 16 RDL 28/2020), substrato de la planificación y subsiguiente adopción de medidas preventivas adecuadas. Por su parte, el ciberacoso, aparte de la compleja delimitación entre los comportamientos laborales y aquellos meramente personales, presenta otros sesgos como el anonimato o su realización fuera del tiempo y lugar de trabajo⁵², que difuminan la conexión con el mundo del trabajo y dificultan la tutela de las víctimas, exigiendo una respuesta

51. Sobre el deber de evaluar los riesgos psicosociales, STS 16 febrero 2016 (rec.250/2014). Son interesantes los relevantes pasos que da la STC 56/2019, de 6 de mayo, hacia la flexibilización de los principales elementos definitorios tradicionalmente empleados en nuestro ordenamiento, como el daño o la intencionalidad.

52. Molina Navarrete 2019, 4 y ss. Vid. De Stefano *et alri* 2020, 1 y ss.

específica en el terreno preventivo, aspectos que, a buen seguro, se verán agravados en el caso del teletrabajo.

4.5. Vigilancia de la salud, adaptación y “reversibilidad”

Resulta cuando menos llamativo que, patentes las dificultades exegéticas del requisito del consentimiento del trabajador derivadas del art. 22 LPRL, el RDL 28/2020 guarde un mutismo absoluto sobre la cuestión, que se vuelve más sensible si ligada a los aspectos psicofísicos en los que la norma pretende centrar la atención. Confiar en la negociación colectiva en este terreno es bastante arriesgado, habida cuenta el escaso tratamiento por parte de los convenios y su cuestionable papel para exceptuar la voluntariedad de los reconocimientos, negado por la STC 196/2004⁵³, que incide en el papel de mejora y complementario del convenio, legitimado para perfilar las excepciones legales más no para crear otras nuevas. Pese al silencio normativo, no es dudosa la obligación empresarial de garantizar la vigilancia de la salud también a los teletrabajadores, pero sí la existencia de alguna modulación a la voluntariedad, desatendiendo la reclamación de cierta clarificación legal⁵⁴. En la práctica va a depender del cariz restrictivo o extensivo que se otorgue a la interpretación de las excepciones previstas en la LPRL, en especial, su carácter imprescindible para valorar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud del trabajador o si puede constituir un peligro para su propia vida o salud, menos dudoso si el riesgo afecta a otros trabajadores, otras personas relacionadas con la empresa (clientes, proveedores, empresas colaboradoras) o su núcleo de convivencia. Algunos autores apuestan por encajar el teletrabajo en la primera excepción legal, sobre todo en trabajadores desconectados o conectados unidireccionalmente vía puesto de trabajo-empresa, por la falta de ausencia de contacto directo y continuo entre trabajador y empresario⁵⁵. Sin duda la prestación presenta perfiles propios capaces de modular la exigencia de consentimiento, aunque dentro de la doctrina del TC sobre la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida, lejos de una extensión indiscriminada de la obligatoriedad. En todo caso, rige plenamente la regla del consentimiento informado, de forma que el trabajador debe conocer el contenido y el alcance de las pruebas a realizar y lo que se pretende con ellas obtener. Lógicamente, las pruebas deben ser las imprescindibles y más ajustadas a la actividad desarrollada y más acordes con los fines preventivos perseguidos. En algunas dolencias las pruebas diagnósticas estarán centradas en entrevistas con profesionales sanitarios en el campo de la psicología o la psiquiatría, cuestionarios, test psicotécnicos y análogos. Aunque también serán necesarias otras pruebas

53. Considera perfectamente posible estos reconocimientos obligatorios para prevenir los riesgos psicosociales, Arrieta Idiákez 2020, 260, 274.

54. García González 2017, 4.

55. Mella Méndez 2000, 1039.

para determinar el carácter psicosomático de algunos síntomas o dolencias manifestadas en el trabajador. Lógicamente, el carácter obligatorio de la vigilancia exige el informe previo, preceptivo y no vinculante, de los representantes a tenor de lo dispuesto en el art. 22.1.1º LPRL.

No sería descabellado pensar que la propia constatación legal de la presencia de relevantes riesgos psicosociales apuntara a la concurrencia de un riesgo o peligro cierto objetivable, elemento significativo para el TC a la hora de imponer la vigilancia⁵⁶. No obstante, de forma explícita no ha transitado el legislador por este sendero, que se hubiera visto facilitado de conservar el planteamiento de trabajo de “especial riesgo”, que figuraba en alguna fase embrionaria de la norma. Igual la negociación colectiva, dentro de los márgenes de maniobra admitidos por la interpretación constitucional, podría perfilar la excepción e incidir en la relevancia de la sensibilización del trabajador sobre la relevancia de someterse a vigilancia periódica, en particular para evitar los riesgos psicosociales y otros derivados del uso constante de dispositivos tecnológicos. La singularidad de la prestación, unida a la especial vinculación entre los factores de riesgo psicosocial y las condiciones personales del sujeto y su propia percepción, no facilitan la obtención de resultados “colectivos” que permitan extenderlos al resto de teletrabajadores, siendo imprescindible la realización de forma individual. Es precisa la elaboración de un protocolo propio para el teletrabajo, más allá de las especificidades del relativo al uso de pantallas de visualización de datos de 12 de abril de 1999, seguramente necesitado de una revisión como el RD del que trae su causa⁵⁷, donde se establezcan pruebas específicas, con cuidado y atención al respeto a los derechos fundamentales del trabajador que, causando las menores molestias, sean capaces de identificar los posibles efectos del teletrabajo en la salud mental del trabajador.

Tampoco se cuestiona la aplicación del art. 25 LPRL al teletrabajador, que ostenta el derecho a la adaptación del puesto de trabajo e, inclusive, al cambio en el lugar de la prestación de servicios o el regreso a la prestación de modo presencial si su salud se estuviera viendo afectada por la realización de esta modalidad de trabajo debido a su especial sensibilidad al aislamiento, exceso de carga de trabajo, estrés y otros factores análogos. De entrada, las dificultades para el ejercicio del derecho son las comunes habida cuenta la defectuosa técnica del precepto legal, las lagunas que plantea en orden a la identificación tanto del colectivo de trabajadores especialmente sensibles como de las medidas de prevención y a que en la mayoría de los casos tendrá que

56. En aplicación de esta doctrina, por todas, STSJ Galicia 5 de julio de 2019 (nº rec. 2595/2019).

57. El RD 448/1997, en línea con las previsiones de la LPRL y RSP, regula en el art. 4 la garantía del derecho a los trabajadores a una vigilancia de su salud, que se ofrecerá (con carácter voluntario, por ende): a) antes de comenzar a trabajar con pantallas de visualización; b) posteriormente, con una periodicidad ajustada al nivel de riesgo a juicio del médico responsable; c) cuando aparezcan trastornos que puedan deberse a ese tipo de trabajo.

plantearse una solicitud, huérfana de regulación legal. Podría alegarse que no se plantean problemas adicionales en el teletrabajo al tratarse de una situación que el RDL 28/2020 define como voluntaria y reversible. No obstante, este último carácter ya no es automático, a diferencia de alguna versión anterior, puesto que el ejercicio de la reversibilidad tendrá lugar (art. 4.3 RDL 28/2020) en los términos establecidos en la negociación colectiva o, en su defecto, en los fijados en el acuerdo empresario-trabajador. Ahora bien, en supuestos de vuelta a la presencialidad exigida por razones conectadas con el estado de salud físico y/o mental del trabajador, no debería existir condicionante alguno, pues el art. 25 LPRL impone al empresario la plena garantía de la seguridad y salud para el trabajador especialmente sensible (a las concretas condiciones de teletrabajo) y, por ende, no viene sujeto a posibles reglas convencionales más restrictivas, sin perjuicio de su papel de reforzamiento de este derecho subjetivo reforzado de reversibilidad, mejorando, desarrollando y/o adaptando la regulación legal. Tampoco cabe obviar la plena aplicación del principio de adaptación *ex* arts. 36.5 ET y 15.1 d) LPRL, en cuanto a la concepción de los puestos de trabajo, elección de equipos y métodos de trabajo, incluida la organización de los “ritmos”, para atenuar el trabajo monótono y repetitivo y reducir sus efectos sobre la salud.

Si es el empresario quien tiene conocimiento directo de una situación de especial sensibilidad del teletrabajador, tras la vigilancia de la salud u otros métodos de control, que respeten los derechos del trabajador, tendría que actuar directamente, sin esperar la iniciativa del trabajador afectado, adaptando el puesto, las tareas, el horario o con una vuelta total o parcial a la presencialidad. En tal caso, el empleado debe asumir las medidas, obviando incluso la voluntariedad de la reversión, sin perjuicio del recurso a los tribunales si lo considerase pertinente. Resultan esenciales, como dijimos, las previsiones en el convenio de medidas para paliar el aislamiento, garantizando cierta presencialidad o conexión con la empresa, a fin de poder valorar situaciones que sean manifiestas.

Mientras que el anteproyecto de RDL 28/2020 aludía a un derecho preferente ligado a la regulación contenida en el art. 34.8 ET, esto es, el teletrabajo como fórmula de adaptación por motivos familiares, esta cuestión ha desaparecido en la versión definitiva del texto legal. Sin embargo, el art. 8.3 RDL 28/2020 contempla la posibilidad de que los convenios o acuerdos colectivos establezcan mecanismos y criterios para el paso a trabajo a distancia o viceversa y “preferencias” vinculadas a determinadas circunstancias, entre las que se incluyen las personas con diversidad funcional⁵⁸ o con riesgos específicos, así como circunstancias personales o familiares, entre otras. Se echa en falta también alguna referencia específica a que la adaptación derivada de las necesidades preventivas de los trabajadores especialmente sensibles amparadas por el art. 25 LPRL pudieran resolverse a través del desarrollo parcial o total

58. Muy crítico con el empleo de este término, Fernández Orrico 2021, 237.

de la actividad a distancia, regulando una suerte de preferencia o un derecho pleno y efectivo a este tipo de modificación, que tampoco figuraba en versiones anteriores.

4.6. Formación, sensibilización e “impulso” a la ergonomía y psicología aplicada

El teletrabajo está necesitado de ciertos procesos de formación destinados a todos los actores de la prevención, tanto porque el uso constante de las TIC y el desarrollo de la prestación de servicios a través de las mismas pueden requerir competencias y habilidades específicas como por el mandato de la LPRL de tomar en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el momento de encomendarle las tareas (art. 15.2 LPRL) y facilitar una formación suficiente y adecuada (art. 19 LPRL). Por su parte, el art. 88 LOPD (reproducido en el art. 18.2 RDL 28/2020), reconoce la trascendencia de la formación y sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática, en relación con la desconexión digital. La negociación colectiva tendría un amplio espacio en ésta y otras cuestiones relacionadas con la digitalización. Es cierto que, en general, la intervención de los representantes de los trabajadores en la formación está siendo poco incisiva pues el marco legal no propicia algo diverso, afirmando con rotundidad el TS⁵⁹ que la obligación de formación en materia de prevención de riesgos laborales prevista en el plan de prevención no está condicionada a acuerdo o pacto con la representación de los trabajadores. Aseveración incuestionable que aconseja cierta revisión legal, mayor intervención de los trabajadores y eficaces procesos formativos, con mayor incidencia aún si cabe en el teletrabajo.

Por su parte, es fácil constatar que, pese a la insistencia en el carácter interdisciplinario de la prevención (art. 31.3 LPRL y art. 10.3 RSP), la ergonomía y psicología aplicadas continúan siendo una especie de “cenicienta” en el desarrollo de las tareas preventivas y en la propia especialización de los técnicos. Advertida la tendencia a la disminución de accidentes (que será más acusada en el teletrabajo) y al patente incremento de dolencias de corte psicológico o psicosomático ligadas al trabajo, pese a la carencia de datos fehacientes y enmascaramiento tras dolencias comunes, se impone un lugar más destacado para la formación, la investigación y las fórmulas de gestión propias de esta específica disciplina, con los pertinentes ajustes en los programas de estudio y la “revalorización” en el mercado de técnicos especialistas con mayores responsabilidades en las empresas y en el organigrama de los propios servicios de prevención (propios y ajenos). Disciplina que ha de prestar especial atención a la disrupción tecnológica y a fenómenos en clara expansión como el teletrabajo.

59. STS 19 de abril de 2016 (nº rec. 122/2015).

5. CARÁCTER PROFESIONAL DE LAS CONTINGENCIAS CON ORIGEN EN LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

No contiene referencia alguna el RDL 28/2020 a las cuestiones atinentes al posible acaecimiento de accidentes de trabajo en esta modalidad de trabajo donde, como sabemos, ya se han planteado algunas dificultades en orden a su delimitación⁶⁰ y, en especial, en relación con ciertos supuestos conflictivos como el accidente *in itinere*⁶¹, que no han merecido la atención del legislador. Siendo cierto que una de las ventajas que suele atribuirse a esta forma de prestación de servicios es la disminución de determinados tipos de accidente, en especial los ocurridos en los trayectos, dada la disminución de los desplazamientos, su extensión conllevará, a buen seguro, un incremento de trastornos con origen en factores de tipo psicosocial.

En esta tesitura, resulta evidente que en caso de accidente o enfermedad profesional habrá que recurrir a los conceptos contenidos en la LGSS. Cobrarán, por tanto, una relevancia esencial los conceptos de tiempo y lugar de trabajo, que no plantearán mayores dificultades en caso de un alto grado de determinación en el acuerdo individual de trabajo, pero que sí podría diluirse si se pactara el cambio en el lugar de la prestación, ubicaciones múltiples o fórmulas de flexibilización del horario, acogién-dose a lo prevenido en el art. 13 RDL 28/2020. Ahora bien, centrándonos en la cuestión que ahora nos atañe, los daños derivados de los riesgos psicosociales, en especial, trastornos de ansiedad, estrés postraumático (en casos de acoso y violencia, sobre todo), *burn-out*, depresiones y otros trastornos o enfermedades ligados al aislamiento y así sucesivamente, plantean problemas para su encuadramiento entre las contingencias profesionales. Las dificultades son similares a las que acontecen en otros trabajos, con el añadido de la clara prevalencia de este tipo de factores en el teletrabajo. Es notorio que no existe mención alguna a este tipo de dolencias en el actual cuadro de enfermedades profesionales (RD 1299/2006)⁶² y, por ende, en su caso, su encaje será en el art. 156.2 e) LGSS que califica de accidente de trabajo las enfermedades que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.

En tanto no se apueste por una solución legislativa a este problema, las respuestas vendrán de la mano de decisiones judiciales que incardinan plenamente las dolencias del trabajador en el concepto de accidente de trabajo, tendiendo a una interpretación flexible de la exigencia de causalidad exclusiva y directa en el trabajo, advertidas las claras dificultades para imponerla en su forma más prístina en trastornos de etiología pluricausal. En este sentido, aunque el número de pronunciamientos es limitado,

60. Por todos, Selma Penalva 2016, 126-166; Cervilla Garzón, Jover Ramírez 2015, 1 y ss.

61. Vid. Poquet Catalá 2017, 41 y ss.

62. Sobre esta clamorosa ausencia y diversas propuestas de solución, Igartua Miró 2007, 2696 y ss.; Contreras Hernández 2020, 433 y ss.; López Fernández 2020, 491 y ss.

no faltan ejemplos⁶³ donde se apuesta por construcciones de este tipo, partiendo de la inclusión de las alteraciones psíquicas en el concepto de lesión corporal y de la admisión tanto de los supuestos donde el trabajo es la causa inmediata y directa de la lesión, como aquellos donde el desempeño de la actividad profesional actúa como factor que de forma mediata, indirecta o coadyuvante incide en la producción de la lesión, con exclusión de los casos en que el trabajo sea un elemento meramente circunstancial sin influencia decisiva en el resultado lesivo. De esta forma se otorga una mejor protección a los trabajadores, abriendo también la puerta a la exigencia de responsabilidad y, de forma especial, al recargo de prestaciones. La labor más intensa se ha producido en torno a los daños o secuelas derivados de las situaciones de acoso en todas sus formas⁶⁴ y en menor medida del síndrome de *burn-out*⁶⁵. Es interesante la tendencia que marca en relación con trastorno ansioso-depresivo, la STSJ Madrid 31 de mayo de 2019⁶⁶ que señala la necesidad de discurrir por el terreno de la flexibilización hacia una causalidad “abierta”. Lógicamente la postura aquí defendida no significa desnaturalizar el criterio legal ni va a suponer que toda patología psíquica o psicósomática vaya a considerarse como profesional⁶⁷.

A nivel internacional, se empiezan a apreciar algunas transformaciones en este sentido, así resulta bastante novedoso que la OMS haya incluido el desgaste profesional, en términos de problema de salud relacionado con el trabajo, en la “Clasificación

63. STSJ Canarias (Las Palmas) 26 de mayo de 2020 (nº rec. 1300/2019), en la que se concluye que “no consta que existieran agentes externos al trabajo que causaran su estado depresivo, por lo que no se puede sino concluir que existe un nexo directo e inequívoco en el mal sobrevenido en la ejecución del trabajo...”. Sobre la misma, Rodríguez Escanciano 2020 b, 1 ss. Sigue la estela de la STSJ Canarias (Las Palmas) 25 de noviembre de 2015 (nº rec. 724/2015). Entre otras, SSTSJ Cataluña 27 de septiembre de 2019 (nº rec. 3019/2019); Cantabria 30 de enero de 2019 (nº rec. 865/2018); Asturias 9 de mayo de 2017 (nº rec. 722/2017), siempre que la causa laboral sea la prevalente. STSJ Cataluña 12 de febrero de 2019 (nº rec. 5908/2018), que aplica la presunción de laboralidad calificando el cuadro de ansiedad que padece la trabajadora como accidente de trabajo, Legua Rodrigo 2020, 372. Sigue siendo enormemente ilustrativa la STS 18 de enero de 2005 (nº rec. 6590/2003) que considera que no es exigible que la enfermedad (estrés sufrido por un ertzaina) derive de una concreta y determinada actuación laboral, siendo suficiente que tenga la causa en el ejercicio de la actividad profesional.

64. Reconocen la existencia de accidente de trabajo en el caso de trastornos psíquicos derivados del acoso sexual la STSJ Galicia 24 de enero de 2000 (nº rec. 5818/1996) o Extremadura 17 de marzo de 2003 (nº rec. 133/2003), por surgir en tiempo y lugar de trabajo. Sobre la causalidad, SSTSJ Islas Canarias 30 de abril de 2015 (nº rec. 1223/2014); Navarra 30 de abril de 2001 (nº rec. 148/2001); Castilla-La Mancha 10 de julio de 2019 (nº rec-02/2018). La STSJ Andalucía (Sevilla) 27 de febrero de 2020 (nº rec. 2884/2018) considera accidente de trabajo el síndrome de ansiedad por la situación vivida por trabajador denunciado (y absuelto) por acoso. Vid. asimismo, STSJ País Vasco 15 de enero de 2019 (nº rec. 2434/2018). Entre otros, Gala Durán 2005, 1-7; Olarte Encabo 2005, 65-94; Sánchez Trigueros, Kahale Carrillo, 2016, 1-27.

65. Entre otras, SSTSJ Comunidad Valenciana de 15 de septiembre de 2015 (nº rec. 159/2015), Andalucía 1 de junio de 2017 (nº rec. 1607/2016).

66. Nº rec. 1292/2018.

67. Vid. STSJ Extremadura 4 de julio de 2019 (nº rec. 344/2019).

Internacional de Enfermedades” (CIE-11), que sirve para la elaboración de estadísticas de índole sanitaria, que entrará en vigor a comienzos de 2022.

6. RESPONSABILIDADES EMPRESARIALES POR INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS PREVENTIVAS. EN ESPECIAL, EL RECARGO DE PRESTACIONES

En línea de principio, en la represión de las conductas incumplidoras y en la reparación del daño entra en juego la batería de responsabilidades previstas en la LPRL para los incumplimientos empresariales, por ende, administrativas, penales, civiles y por recargo de prestaciones, de conformidad con lo previsto en el art. 42.1 LPRL. No se trata en este momento, lógicamente, de hacer un repaso de todas ellas, de las que existe una ingente y rigurosa literatura jurídica⁶⁸, sino de señalar sucintamente determinadas dificultades que pueden darse en la práctica aplicativa y resaltar el papel crucial del recargo de prestaciones en este terreno. Partiendo de la aplicación de las reglas generales, las dificultades, de toda índole, se verán agravadas por una serie de circunstancias caracterizadoras de la prestación de servicios, que incidirán a la hora de la imputación de responsabilidades.

En primer lugar, como es lógico, el lugar de trabajo que, como se ha indicado, va a ser libremente elegido por el trabajador, aunque determinado en el contrato de trabajo y escapa al control del empresario. Aun cuando para los riesgos psicosociales decrece su especial prevalencia a la hora de su evaluación y control, sorprende el papel “potestativo” que prácticamente se otorga a las visitas, la necesidad de justificación empresarial y consentimiento del trabajador, sin excepciones. Por su parte, es llamativa la ausencia de referencia a posibles visitas dentro de la preceptiva investigación tras la constatación de daños o insuficiencia de medidas impuesta por la LPRL (art. 16.3), que también exigirían consentimiento, o al acceso de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que tendrá que ser previa autorización judicial (art. 76.5 TRJS), con notorias dificultades de aplicación de los tipos infractores en materia preventiva (arts. 11, 13 y 13 LISOS) o de acoso (apartados 11, 12 y 13 bis, art. 8 LISOS), aunque seguramente podrán usarse otros mecanismos de vigilancia y control.

Por otra parte, la devaluación que opera la regulación legal de la propia evaluación de riesgos, que puede descansar exclusivamente en la información facilitada por el trabajador, aunque siempre ha de realizarse con un método fiable y con intervención de los técnicos, podría plantear dudas en cuanto a la previsibilidad-evitabilidad del riesgo, así como a la posible intervención del trabajador en el resultado dañoso en supuestos de accidentes o daños provocados por una evaluación de riesgos incompleta, insuficiente o

68. Una panorámica reciente en Mercader Uguina 2020, 571 y ss. Para el recargo, Monereo Pérez 2020, 677 y ss.

inadecuada. Las reglas del juego no se modifican y, por tanto, no se cambia el esquema obligatorio ni se establece un deber intensificado de cooperación del trabajador⁶⁹, que atenderá a las tradicionales modulaciones de sus “posibilidades”, formación e instrucciones recibidas dentro de los parámetros del art. 29 LPRL, imperando su carácter complementario y no eximente del cumplimiento empresarial. También resultan plenamente aplicables las reglas sobre la carga de la prueba contenidas en el art. 96 LRJS. En esta tesitura, solo la imprudencia temeraria del trabajador o la negligencia exclusiva no previsible (desobediencia a específicas órdenes empresariales entre ellas) será capaz de librar al empresario de su responsabilidad. El mero hecho de no conceder el permiso para las visitas en los términos de la regulación legal sin duda no encaja en esta definición. La inexactitud no maliciosa en la información dada a la empresa seguramente tampoco. Ahora bien, más allá de estas cuestiones que resultarán conflictivas en la práctica, el problema más acuciante es la falta de tutela efectiva que evaluaciones realizadas de esta forma pueden provocar al teletrabajador. El propio legislador está deprecando el cumplimiento eficaz de la extensa normativa preventiva, pues de la exhaustividad de la evaluación y sus resultados depende la aplicación del resto de la construcción normativa. Es de esperar que los servicios de prevención actúen de manera extremadamente diligente a la hora de recabar la información y dar las correctas instrucciones, suficientes para un desarrollo completo y adecuado del proceso evaluador.

Circunstancias que se verán agravadas por las dificultades en orden a la demostración del nexo causal con el trabajo, con el comportamiento empresarial o de terceros de algunas de estas dolencias o daños⁷⁰. En relación con el acoso, que será creciente a través de la red o con el uso del mail o sistemas de mensajería instantánea, a las dificultades de prueba se une el aislamiento del trabajador y la complejidad de la denuncia, debiendo preverse actuaciones preventivas y formativas, que veten estas conductas para a la larga evitar el sufrimiento del trabajador y los daños. El parapeto tras las redes no debiera suponer un escollo aún mayor, tal como se ha admitido para el hecho de realizar las conductas prohibidas de acoso a través de una carta manuscrita firmada por el administrador de la empresa, que no ha sido óbice para considerar demostrada la situación de acoso (sexual y por razón de sexo) vivida por la trabajadora, atendida de una crisis de ansiedad⁷¹.

69. Desoyendo las recomendaciones de autorizada doctrina sobre la necesidad de aclarar su papel como posible colaborador necesario en la observancia de las obligaciones preventivas, Mella Méndez 2020a, 4.

70. Distintos pronunciamientos reconocen el derecho a la reparación de los daños originados en accidentes de trabajo de este tipo, por ejemplo, crisis de ansiedad de la trabajadora causada por situación conflictiva entre los trabajadores e inacción de la empresa (administración) en STSJ País Vasco 12 de febrero de 2019 (nº rec. 141/2019).

71. STSJ Asturias 30 de septiembre de 2015 (nº rec. 1932/2015). Sobre acoso fuera del lugar y horario, a través de redes sociales y sistema de mensajería digital, STSJ País Vasco 18 de julio de 2017 (nº rec. 1493/2017).

Estas dificultades y las propias de los riesgos que tratamos, otorgan mayor relevancia a la consideración de los daños sufridos como “laborales” y la subsiguiente imposición del recargo de prestaciones (art. 164.2 LGSS) que, de prosperar, podría simplificar el itinerario del trabajador para la exigencia de otros tipos de responsabilidad⁷². Destacando además la tradicional función preventiva que se le ha venido otorgando, con efectos *ad futurum* y ejemplarizantes. Algún pronunciamiento⁷³, aunque en el caso concreto no reconoce el acoso ni el recargo, incluye los riesgos psicosociales en el ámbito de la LPRL, destacando la obligación de evaluación de riesgos y la presencia de expertos (propios o ajenos) en su elaboración.

La normalización de este tipo de riesgos y la especial trascendencia que cobran en el teletrabajo exigiría una mayor atención a los aspectos preventivos, la implantación de herramientas específicas y la formación y sensibilización del trabajador tanto en el uso de las nuevas tecnologías, como en la gestión del tiempo y en la relevancia de la delimitación trabajo-vida privada. Solo de esta forma conseguiremos evitar otra pandemia, esta vez, en forma de afectaciones psicológicas o psicosomáticas derivadas de la extensión improvisada y precarizada de nuevas formas de prestación de servicios, donde la prevención de riesgos laborales queda relegada a un lugar secundario.

Algunas sentencias se muestran decididas a exigir al empresario la obligación de desplegar todas las herramientas preventivas posibles para dar una protección eficaz, valorando de forma específica el riesgo psicosocial, evitando con su protocolización el deterioro de la salud. Para la STSJ Canarias (Las palmas) 30 de octubre de 2020:

“Si no articula las correspondientes medidas, habrá que presumir que su omisión ha sido un elemento coadyuvante del perjuicio final; pues lo lógico es pensar que si los hubiese actuado lo hubiese mitigado, soslayado o reducido”⁷⁴.

72. Para la STSJ País Vasco 24 de noviembre de 2020 (nº rec. 1321/2020) “nada impide el apreciar una responsabilidad por incumplimiento de la normativa preventiva, pero es evidente que cuando en el origen del riesgo protegido, la incapacidad o cualquier otra situación, se parte ya de un presupuesto relacionándolo con la actividad laboral, la cadena causal se simplifica”, descartada en el caso concreto por falta de acreditación de culpabilidad y nexo causal entre el comportamiento empresarial y el daño.

73. STSJ Asturias de 30 de diciembre de 2014 (nº. rec. 2643/2014). A modo de ejemplo, reconocen la imposición del recargo en casos de acoso, SSTSJ Cataluña 21 de mayo de 2012 (nº rec. 221/2011); Comunidad Valenciana 17 de enero de 2012 (nº rec. 1794/2011); Andalucía (Málaga) 30 de septiembre de 2020 (nº rec. 11/2020). Se descarta cuando la empresa ha realizado una identificación de riesgos y ha adoptado medidas de prevención, STS 1 de junio de 2016 (nº. rec. 609/2015). Aunque inadmiten el recurso por falta de identidad fáctica para la contradicción en el caso concreto, vid. STS 14 de febrero de 2012 (nº rec. 1535/2011) y ATS 10 de febrero de 2021 (nº rec. 1017/2020).

74. Nº rec. 673/2020, con cita de la STSJ País Vasco 6 de octubre de 2015 (nº rec. 1638/2015). También la del mismo Tribunal de 22 de marzo de 2021 (nº rec. 779/2020). Entre otras, reconocen la obligación de prevención en este terreno y la correspondiente indemnización, SSTSJ Canarias (Tenerife) 6 de marzo de 2018 (nº rec. 541/2017); Madrid 17 de enero de 2020 (nº rec. 694/2019); País Vasco (Bilbao) 22 de marzo de 2016 (nº rec. 392/2016); 12 de febrero de 2019 (nº rec. 116/2019); 18 de febrero de 2020 (nº rec. 51/2020). Lógicamente, se desestima inexistente el acoso y ausente acción

En el terreno de la *reparación* del acoso, impera la tesis de recurso al procedimiento específico de tutela de los derechos fundamentales (arts. 177 y ss. LRJS), aunque se aleguen las normas de PRL, solicitando el respeto a la dignidad e integridad, el cese de la conducta acosadora, las medidas necesarias para que no se vuelva a producir y la reparación de las consecuencias. La prueba indiciaria (art. 81.2 LRJS) facilita la demostración de los hechos, difícil dada la ausencia de testigos y el acaecimiento en un ámbito laboral pero más o menos privado o íntimo. Seguramente no es exigible el conocimiento por la empresa de la situación de acoso⁷⁵, en tanto la imputación de responsabilidad deriva del incumplimiento de sus deberes, incluida la evaluación de riesgos psicosociales. En supuestos de grave dificultad para probar el acoso, existiendo daños a la salud, la reclamación sería menos compleja fundamentada en la LPRL por el proceso ordinario⁷⁶.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Agra Viforcós, Beatriz (2018), "Riesgos laborales en la industria y el trabajo 4.0", en García Novoa, César; Santiago Iglesias, Diana (Dtores.), *4ª Revolución Industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital*, Navarra, 609-631.
- Alemán Páez, Francisco (2017), "El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la "Loi Travail", *Trabajo y Derecho*, 30, 2017, LA LEY 5231, 1-25.
- Álvarez Cuesta, Henar (2020), "Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia", *Lan Harremanak*, 43, 1-24.
- Aragüez Valenzuela, Lucía (2017), "El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: el tecnoestrés", *e-Revista Internacional de Protección Social*, vol. II, 2, 169-190.
- Arias Domínguez, Ángel (2020), "Buenas prácticas, códigos de conducta y protocolos de actuación para la regulación del "trabajo a distancia". Del mito de *Sísifo* al del legislador desencadenado (como *Django*)", en Marín Alonso, Inmaculada; Igartua Miró, María Teresa (Dtoras.), *Nuevas Tecnologías y trabajo sostenible*, Murcia, 367-407.

u omisión de los demandados a los que pueda aparejarse la responsabilidad, STSJ Cantabria de 21 de enero de 2019 (nº 799/2018); STSJ Comunidad Valenciana 9 de marzo de 2016 (nº rec. 1540/2015). vid. STS 4 de marzo de 2014 (nº rec. 788/2013), sobre porcentaje de recargo en accidente consistente en trastorno de ansiedad y estado de ánimo represivo reactivo a *mobbing*.

75. Sánchez Pérez 2015, 8; Ginés i Fabrellas 2018, 333.

76. Por todas, SSTSJ País Vasco 22 de marzo de 2016 (nº rec. 392/2016) y 7 de febrero de 2017 (nº rec.71/2017).

- Arrieta Idiákez, Francisco Javier (2020), “Negociación colectiva y prevención de riesgos psicosociales”, *Lan Harremanak*, 44, 238-277.
- Castaña Pérez, Ana María; Rueda Ruiz, Begoña; Alcedo Rodríguez, Ángeles; León García Izquierdo, Antonio (2017), “La evaluación de los riesgos psicosociales en las organizaciones”, en León García Izquierdo, Antonio (Coord.), *Ergonomía y Psicología Aplicada a la Prevención de Riesgos Psicosociales*, Oviedo, 353-392.
- Castro Tarancón, Nereida (2020), “Intervención normativa ante los riesgos psicosociales laborales con perspectiva de género”, *Lan Harremanak*, 44, 278-308.
- Ceballos Vásquez, Paula; Valenzuela Suazo, Sandra; Pravic Klijn, Tatiana (2014). “Factores de riesgos psicosociales en el trabajo: género y enfermería”, *Avances en enfermería*, vol. XXXII-2, 271-279.
- Cervilla Garzón, María José; Jover Ramírez, Carmen (2015), “Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, 4, 1-33.
- CESE (2017), Informe del Comité Económico y Social Europeo sobre *Papel y perspectivas de los interlocutores sociales y otras organizaciones de la sociedad civil en el contexto de las nuevas formas de trabajo* (Dictamen exploratorio solicitado por la Presidencia Estonia) (2017/C 434/05) (DOUE 15 diciembre).
- Colina Robledo, Miguel (2020), “El convenio nº 190 de la OIT, sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, 2019. La Recomendación nº 206 y la resolución complementaria”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 56, 639-648.
- Contreras Hernández, Oscar (2020), “La inclusión de los riesgos psicosociales en el cuadro de enfermedades profesionales: evidencias y propuestas para una revisión legal”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y Desafíos de una protección social centenaria*, Murcia, vol. I, 433-444.
- Dagnino, Emanuele (2017), “Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell’esperienza comparata”, *Diritto delle Relazioni Industriali* n. 4/XXVII, 1024-1040.
- De Stefano, Valerio; Durri, Ilda; Stylogianis, Charalampos; Wouters, Mathias (2020), “Actualización de las necesidades del sistema: Mejora de la protección frente al ciberacoso y a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo posibilitados por las TIC”, *Documento de Trabajo de la OIT*, 1-74.
- De Vicente Pachés, Fernando (2020), “El convenio 190 OIT y su trascendencia en la gestión preventiva de la violencia digital y ciberacoso en el trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 448, 69-106.
- Fernández Collados, María Belén (2020), “La negociación colectiva ante los riesgos laborales en la nueva era digital”, *Lan Harremanak*, 44, 56-78.
- Fernández-Costales Muñoz, Javier (2020), “La prevención de riesgos laborales y sus nuevas exigencias y retos frente al avance de la digitalización y las nuevas tecnologías”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 452, 83-115.

- Fernández Orrico, Francisco Javier (2021), "Trabajo a distancia: cuestiones pendientes y propuestas de mejora (RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre)", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 58, 218-262.
- Gala Durán, Carolina (2005), "La consideración del acoso moral o "mobbing" como accidente de trabajo. Comentario a la Sentencia del Juzgado de los Social nº 2 de Girona de 23-9-2003 (AS 3434)", *IUSLabor*, 1, 1-7.
- García González, Guillermo, (2017), "El marco jurídico de la seguridad y salud en el trabajo: lagunas, imperfecciones y propuestas de reforma" (I), *Trabajo y Derecho* nº 29, *La Ley* 3956, 1-13 (laleydigital).
- Giner Alegría, Cesar Augusto (2012), "Evaluación de riesgos psicosociales en el trabajo", *Anales de Derecho*, 30, 254-296.
- Ginés i Fabrellas, Anna (2018), "Acoso sexual y por razón de sexo en la Ley Orgánica de Igualdad. Prevención y responsabilidad empresarial", en Romero Burillo, A. (Dir. y Coord.), *Trabajo, género e igualdad. Un estudio jurídico-laboral tras diez años de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Cizur Menor (Navarra) 295-367.
- Grau Pineda, Carmen (2017), "Sobre la imperiosa necesidad de incorporar el sesgo de género en la gestión de los riesgos psicosociales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 408, 23-58.
- González Cobaleda, Estefanía (2013), "La primera norma española específica que recuerda el deber del empleador de evaluar los Riesgos Psicosociales desde el inicio", *Boletín del Observatorio de riesgos psicosociales UGT*, 20, 5-8.
- Igartua Miró, María Teresa (2000), "Teletrabajo y prevención de riesgos laborales. Problemas y propuestas de soluciones", en AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 1044-1064.
- Igartua Miró, María Teresa (2007), "La nueva lista de enfermedades profesionales y la inamovilidad respecto a las dolencias derivadas de los riesgos psicosociales", *Actualidad Laboral*, 22, 2692-2705.
- Igartua Miró, María Teresa (2019), "El derecho a la desconexión en la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos Personales y garantías de los derechos digitales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 432, 61-87.
- INSST (2007), *Nota Técnica de Prevención (NTP) 730: Tecnoestrés: concepto, medida e intervención social*, Madrid.
- INSST (2015), NTP 1056: PRIMA-EFE: *Marco Europeo para la Gestión del Riesgo Psicosocial*, Madrid.
- INSST (2018), NTP 1123: *Las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) (II)*, Madrid.
- Legua Rodrigo, María Carmen (2020), "Del Accidente de Trabajo a la enfermedad profesional: la enfermedad del trabajo", en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y*

- enfermedades profesionales. Experiencias y Desafíos de una protección social centenaria*, Murcia, vol. I, 359-374.
- López Álvarez, María José (2020), “Trabajo a distancia y conciliación familiar y corresponsabilidad”, en León Llorente, Consuelo (Edit.), *Teletrabajo y conciliación en el contexto de la covid-19. Nuevos retos en el marco de la prevención de la violencia de género y la calidad de vida de las mujeres (PEVG 2020)*, Navarra, 105-121.
- López Fernández, Rubén (2020), “La ausencia de las enfermedades psicosociales en la lista del Anexo I RD 1299/2006”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y Desafíos de una protección social centenaria*, Murcia, vol. I, 491-507.
- Lousada Arochena, José Fernando (2019), “El convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la violencia y el acoso en el trabajo”, *Revista de Derecho Social*, 88, 55-74.
- Macías García, María del Carmen (2019), “El modelo decente de seguridad y salud laboral. Estrés y tecnoestrés derivados de los riesgos psicosociales como nueva forma de siniestralidad laboral”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, 4, 63-91.
- Malzani, Francesca (2018), “Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore”, *Diritti, Lavori, Mercati*, vol. I, 6.
- Manzano Santamaría, Noemí (2017), “Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) y nuevas formas de organización del trabajo: análisis psicosocial”, *Seguridad y salud en el trabajo*, 92, 22-35.
- Martín Rodríguez, Olaya (2020), “El tecnoestrés como factor de riesgo para la seguridad y salud del trabajador”, *Lan Harremanak*, 44, 164-183.
- Meliá, José Luis; Nogareda, Clotilde; Lahera, Matilde; Duro, Antonio; Peiró, José María; Salanova, Marisa; Gracia, Diego (2006), “Principios comunes para la evaluación de los riesgos psicosociales en la empresa”, en AA.VV., *Perspectivas de intervención en Riesgos Psicosociales. Evaluación de Riesgos*, Barcelona, 15-36.
- Mella Méndez, Lourdes (2000), “Notas sobre la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo”, en AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 1023-1043.
- Mella Méndez, Lourdes (2016) “Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores”, *La Ley 1902*, 1-32.
- Mella Méndez, Lourdes (2020 a), “Reflexión crítica sobre la necesidad de adaptar la normativa de seguridad y salud al nuevo mercado de trabajo”, *IUSLabor*, 1, 1-12.
- Mella Méndez, Lourdes (2020 b), “Sobre la organización del trabajo como factor de riesgo laboral en el trabajo a distancia”, *Noticias cielo*, 11, www.cielolaboral.com, 1-4.

- Meneghel, Isabella; Cruz-Ortiz Valeria (2020), “Retos psicosociales de las organizaciones para impulsar un teletrabajo saludable más allá de la pandemia”, en León Llorente, Consuelo (Edit.), *Teletrabajo y conciliación en el contexto de la covid-19. Nuevos retos en el marco de la prevención de la violencia de género y la calidad de vida de las mujeres (PEVG 2020)*, Navarra, 123-140.
- Mercader Uguina, Jesús R. (2020), “El sistema de responsabilidad empresarial por el accidente de trabajo: un modelo en transición”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y Desafíos de una protección social centenaria*, Murcia, vol. I, 571-593.
- Miñarro Yanini, Margarita (2020), “El sistema de prevención de riesgos laborales como garantía de efectividad del derecho a la desconexión digital”, en Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. (Dirs.), *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Cizur Menor (Pamplona), 577-596.
- Molina Navarrete, Cristóbal (2019), “Redes sociales digitales y gestión de riesgos profesionales: prevenir el ciberacoso sexual en el trabajo, entre la obligación y el desafío”, *Diario La Ley* nº 9452, LA LEY 7871, 1-23.
- Monera Bernabeu, Daniel (2020), “TIC, teletrabajo y desconexión digital: equilibrio necesario para preservar la salud y evitar nuevas patologías de carácter profesional”, *Anais do II Congresso Internacional da Rede Ibero-Americana de Pesquisa em Seguridade Social*, 2, 351-371.
- Monereo Pérez, José Luis (2020), “El recargo de prestaciones a la prueba de los desafíos de la “sociedad del riesgo””, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y Desafíos de una protección social centenaria*, Murcia, vol. I, 677-713.
- Moreno Jiménez, Bernardo (2011), “Factores y riesgos laborales psicosociales: conceptualización, historia y cambios actuales”, *Medicina y Seguridad en el Trabajo*, vol. 51, 1, 4-19.
- Muñoz Ruíz, Ana Belén (2020), “El derecho a la desconexión digital en el teletrabajo”, LA LEY 13566/2020, 1-25.
- OIT (1984), *Los factores psicosociales en el trabajo: naturaleza, incidencia y prevención. Informe del Comité Mixto OIT-OMS sobre Medicina del Trabajo*, Ginebra, 1-85.
- OIT (2013) *Género, salud y bienestar en el trabajo*, Ginebra, 1-8.
- OIT (2019), *Seguridad y Salud en el centro del futuro del trabajo. Aprovechar 100 años de experiencia*, Ginebra, 1-86.
- Olarte Encabo, Sofía (2005), “Acoso moral y enfermedades psicolaborales: un riesgo laboral calificable de accidente de trabajo. Progresos y dificultades”, *Temas Laborales*, 80, 65-94.
- Pérez Campos, Ana Isabel, “Teletrabajo y derecho a la desconexión digital”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, 1, 499-528.

- Poquet Catalá, Raquel (2017), “Accidente de trabajo in itinere en el teletrabajo: su difícil conjunción”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 5, 4, 40-57.
- Purcalla Bonilla, Miguel Ángel; Preciado Domenech, Carlos Hugo, (2013), “Trabajo a distancia vs. teletrabajo: estado de la cuestión a propósito de la reforma laboral de 2012”, *Actualidad Laboral*, 2 (consultado *online*).
- Rodríguez Escanciano, Susana 2020a, “El teletrabajo y sus fuentes de regulación. Especial consideración a la autonomía colectiva”, *Revista Galega de Dereito Social*, 11, 29-104.
- Rodríguez Escanciano, Susana 2020b, “Consideración como profesional del estrés sufrido por una trabajadora municipal ante la desorganización de su departamento de adscripción”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 10, 1-9.
- Rodríguez Escanciano, Susana 2020c, “Los riesgos psicosociales en el teletrabajo a domicilio bajo las coordenadas de la nueva economía “low touch””, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y Desafíos de una protección social centenaria*, Murcia, vol. I, 669-687.
- Rojas Rivero, Gloria Pilar (2020), “Los llamados riesgos emergentes de carácter psicosocial vinculados al trabajo”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y Desafíos de una protección social centenaria*, Laborum, Murcia, vol. II, 189-215.
- Sánchez Pérez, José (2015), “El acoso sexual y su proyección en las relaciones laborales”, *Revista de Información Laboral*, 8, 1-15.
- Sánchez Trigueros, Carmen; Kahale Carrillo, Djamil Tony (2016), “Las enfermedades psicosociales y su consideración como enfermedad del trabajo”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, 1, 1-27.
- Sclip, Giorgio (2017), “Strumenti e buone pratiche per la prevenzione e la gestione dello stress lavoro-correlato”, *Igiene & Sicurezza del lavoro*, 1.
- Selma Penalva, Alejandra (2016), “El accidente de trabajo en el teletrabajo. Situación actual y perspectivas”, *Temas Laborales*, 134, 129-166.
- Stabile, Sara; Bentivenga, Rosina; Pietrafesa, Emma (2017), *ICT e lavoro: nuove prospettive di analisi per la salute e la sicurezza sul lavoro*, Milano.
- Ventura, Mercedes; Llorens, Susana; Salanova, Marisa (2005), “El tecnoestrés: un estudio del desarrollo de diferentes instrumentos de medida”, *Fòrum de Recerca*, 11.

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 Administraciones 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 nacen 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.

TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social



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>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>

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

<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 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.</p> <p>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>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 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>
<p>Artículo 5. Voluntariedad del trabajo a distancia y acuerdo de trabajo a distancia.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Artículo 6. Obligaciones formales del acuerdo de trabajo a distancia.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>

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

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.
Artículo 11. Derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas. 1. Las personas que trabajan a distancia tendrán derecho a la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, 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.	Artículo 11. Derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas. 1. Las personas que trabajan a distancia tendrán derecho a la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, 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> 2. Asimismo, se garantizará la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso de teletrabajo.
Artículo 12. El derecho al abono y compensación de gastos.	Sin modificaciones.
Artículo 13. Derecho al horario flexible en los términos del acuerdo.	Sin modificaciones.
Artículo 14. Derecho al registro horario adecuado.	Sin modificaciones.

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

<p>Artículo 15. Aplicación de la normativa preventiva en el trabajo a distancia.</p>	Sin modificaciones.
<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 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</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 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</p>

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

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.	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.
Artículo 17. Derecho a la intimidad y a la protección de datos.	Sin modificaciones.
Artículo 18. Derecho a la desconexión digital.	Sin modificaciones.
Artículo 19. Derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia.	Sin modificaciones.
Artículo 20. Protección de datos y seguridad de la información.	Sin modificaciones.
Artículo 21. Condiciones e instrucciones de uso y conservación de equipos o útiles informáticos.	Sin modificaciones.
<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>
DISPOSICIONES ADICIONALES:	
Disposición adicional primera. El trabajo a distancia en la negociación colectiva.	Sin modificaciones.

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

<p>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 regirá en esta materia por su normativa específica.</p>	Sin modificaciones.
<p>Disposición adicional tercera. Prórroga de la vigencia del artículo 6 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. El artículo 6 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, en el que se regula el Plan MECUIDA, permanecerá vigente hasta el 31 de enero de 2021.</p>	<p><u>Disposición adicional tercera. Domicilio a efectos de considerar la Autoridad Laboral competente y los servicios y programas públicos de fomento de empleo aplicables.</u> <u>En el trabajo a distancia, se considerará como domicilio de referencia a efectos de considerar la Autoridad Laboral competente y los servicios y programas públicos de fomento del empleo aplicables, aquel que figure como tal en el contrato de trabajo y, en su defecto, el domicilio de la empresa o del centro o lugar físico de trabajo.</u></p>
<p>Disposición adicional cuarta. Consideración como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo a las enfermedades padecidas por el personal que presta servicio en centros sanitarios o socio-sanitarios como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV2 durante el estado de alarma.</p>	Sin modificaciones.
<p>Disposición adicional quinta. Convenios de colaboración entre las entidades gestoras de la Seguridad Social, las comunidades autónomas y el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria para el control y seguimiento de la incapacidad temporal.</p>	Sin modificaciones.
<p>Disposición adicional sexta. Régimen fiscal aplicable a la final de la «UEFA Women's Champions League 2020».</p>	Sin modificaciones.

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

Disposición adicional séptima. Tipo impositivo aplicable del Impuesto sobre el Valor Añadido a las entregas, importaciones y adquisiciones intracomunitarias de bienes necesarios para combatir los efectos del COVID-19.	Sin modificaciones.
	Disposición adicional octava. Profesorado de formación profesional. <u>Se habilita a las administraciones educativas para que, en tanto no se complete el desarrollo reglamentario previsto en el artículo 95, apartados 2, 3 y 4, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, puedan realizar selección de funcionarios de carrera de las convocatorias en curso derivadas de las ofertas de empleo público anteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en el Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional, así como nombramientos de personal interino en ese Cuerpo, con los requisitos que existían para el mismo.</u>
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.	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.</u>

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

Disposición transitoria tercera. Trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19.	Sin modificaciones.
Disposición transitoria cuarta. Procedimientos para el reconocimiento del ingreso mínimo vital iniciados antes de la entrada en vigor del presente real decreto-ley en los que no se haya dictado resolución expresa.	Sin modificaciones.
DISPOSICIONES FINALES	
<p>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.</p> <p>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:</p> <p>«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 términos y con los requisitos legal y convencionalmente previstos.»</p>	<p>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.</p> <p>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:</p> <p>«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 términos y con los requisitos legal y convencionalmente previstos.»</p> <p><u>Dos. Se 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 queda redactado de la siguiente manera:</u></p> <p><u>«Artículo 40. Cuantía de las sanciones.</u></p> <p><u>1. Las infracciones en materia de relaciones laborales y empleo, en materia de Seguridad Social, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 siguiente, en materia de movimientos migratorios y trabajo de extranjeros, en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, excepto las</u></p>

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

	<p><u>que se refieran a materias de prevención de riesgos laborales, que quedarán encuadradas en el apartado 2 de este artículo, así como las infracciones por obstrucción se sancionarán: a) Las leves, en su grado mínimo, con multas de 70 a 150 euros; en su grado medio, de 151 a 370 euros; y en su grado máximo, de 371 a 750 euros.</u></p> <p><u>b) Las graves con multa, en su grado mínimo, de 751 a 1.500 euros, en su grado medio de 1.501 a 3.750 euros; y en su grado máximo de 3.751 a 7.500 euros.</u></p> <p><u>c) Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio de 30.001 a 120.005 euros; y en su grado máximo de 120.006 euros a 225.018 euros.</u></p> <p><u>d) Las infracciones señaladas en los artículos 22.3, 23.1.b) y 23.1.k) se sancionarán:</u></p> <p><u>1.º La infracción grave del artículo 22.3 se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, con multa del 50 al 65 por ciento del importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 65,01 al 80 por ciento; y en su grado máximo, con multa del 80,01 al 100 por ciento.</u></p> <p><u>2.º La infracción muy grave del artículo 23.1.b) se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, con multa del 100,01 al 115 por ciento del importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 115,01 al 130 por ciento; y en su grado máximo, con multa del 130,01 al 150 por ciento.</u></p> <p><u>3.º La infracción muy grave del artículo 23.1.k) se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, con multa del 100,01 al 115 por ciento del</u></p>
--	---

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

	<p><u>importe de las cuotas de Seguridad Social no ingresadas y descontadas a los trabajadores o del exceso del descuento previsto legalmente, incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 115,01 al 130 por ciento; y en su grado máximo, con multa del 130,01 al 150 por ciento.</u></p> <p><u>e) Las infracciones señaladas en los artículos 22.2, 22.7 a), 22.16 y 23.1.a) se sancionarán: 1.º La infracción grave de los artículos 22.2, 22.7 a) y 22.16 se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, de 3.750 a 7.500 euros; en su grado medio, de 7.501 a 9.600 euros y, en su grado máximo, de 9.601 a 12.000 euros.</u></p> <p><u>2.º La infracción muy grave del artículo 23.1.a) se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, de 12.001 a 30.000 euros; en su grado medio, de 30.001 a 120.005 euros y, en su grado máximo, de 120.006 a 225.018 euros. No obstante, cuando con ocasión de una misma actuación de inspección se detecten varias infracciones de las contempladas en este apartado, la sanción que en su caso se proponga para cada una de ellas, graduada conforme a los criterios contenidos en el artículo 39.2 que procedan, se incrementará en: Un 20 por ciento en cada infracción cuando se trate de dos trabajadores, beneficiarios o solicitantes. Un 30 por ciento en cada infracción cuando se trate de tres trabajadores, beneficiarios o solicitantes. Un 40 por ciento en cada infracción cuando se trate de cuatro trabajadores, beneficiarios o solicitantes. Un 50 por ciento en cada infracción cuando se trate de cinco o más trabajadores, beneficiarios o solicitantes. En ningún caso, la cuantía correspondiente a la infracción prevista en el artículo 22.2 podrá exceder de 12.000 euros, ni la prevista en el artículo 23.1.a) podrá exceder de 225.018 euros para cada una de las infracciones.</u></p>
--	---

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

	<p><u>f) Cuando la actuación inspectora de la que se derive la obstrucción fuera dirigida a la comprobación de la situación de alta de los trabajadores que presen servicios en una empresa y el incumplimiento de las obligaciones del empresario pudiera dar lugar a la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 22.2 y 23.1.a), las infracciones por obstrucción se sancionarán:</u></p> <p><u>1.º Las calificadas como graves: en su grado mínimo, con multa de 3.750 a 7.500 euros; en su grado medio, de 7.501 a 9.600 euros y, en su grado máximo, de 9.601 a 12.000 euros. 2.º Las calificadas como muy graves: en su grado mínimo, con una multa de 12.001 a 30.000 euros; en su grado medio, de 30.001 a 120.005 euros y, en su grado máximo, de 120.006 a 225.018 euros. Las sanciones impuestas por las infracciones muy graves tipificadas en las letras d), e) y f) del apartado 1 del artículo 16, y en las letras a) y h) del apartado 1 del artículo 23, así como las sanciones por obstrucción calificadas como muy graves en el párrafo anterior, una vez firmes, se harán públicas en la forma que se prevea reglamentariamente.</u></p> <p><u>2. Las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales se sancionarán: a) Las leves, en su grado mínimo, con multa de 45 a 485 euros; en su grado medio, de 486 a 975 euros; y en su grado máximo, de 976 a 2.450 euros. b) Las graves con multa, en su grado mínimo, de 2.451 a 9.830 euros; en su grado medio, de 9.831 a 24.585 euros; y en su grado máximo, de 24.586 a 49.180 euros. c) Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 49.181 a 196.745 euros; en su grado medio, de 196.746 a 491.865 euros; y en su grado máximo, de 491.866 a 983.736 euros.</u></p> <p><u>Las sanciones impuestas por infracciones muy graves, una vez firmes, se harán públicas en la forma que se determine reglamentariamente. Las infracciones, por faltas graves y muy graves de las entidades especializadas que actúen</u></p>
--	---

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

	<p><u>como servicios de prevención ajenos a las empresas, de las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y de las entidades acreditadas para desarrollar o certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales, podrán dar lugar, además de a las multas previstas en este artículo, a la cancelación de la acreditación otorgada por la autoridad laboral.</u></p> <p><u>3. Las sanciones en materia de Seguridad Social cuando se deriven de actas de infracción y liquidación que se refieran a los mismos hechos y se practiquen simultáneamente, se reducirán automáticamente al 50 por ciento de su cuantía si el sujeto infractor manifiesta su conformidad con la liquidación practicada, ingresando su importe en el plazo precedente. Esta reducción automática solo podrá aplicarse en el supuesto de que la cuantía de la liquidación supere la de la sanción propuesta inicialmente.</u></p> <p><u>4. Las infracciones en materia de cooperativas se sancionarán: a) Las leves, con multa de 450 a 905 euros. b) Las graves, con multa de 906 a 4.545 euros. c) Las muy graves, con multa de 4.546 a 45.504 euros.»</u></p>
Disposición final segunda. Modificación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.	Sin modificaciones.
Disposición final tercera. Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.	Sin modificaciones.
Disposición final cuarta. Modificación de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.	Sin modificaciones.

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

Disposición final quinta. Modificación de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.	Sin modificaciones.
Disposición final sexta. Modificación de la disposición transitoria primera de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.	Sin modificaciones.
Disposición final séptima. Modificación de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.	Sin modificaciones.
Disposición final octava. Modificación de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario.	Sin modificaciones.
Disposición final novena. Modificación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.	Sin modificaciones.
Disposición final décima. Modificación del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública.	Sin modificaciones.
Disposición final undécima. Modificación del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital. Uno. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 7, que pasan a tener la siguiente redacción: «Artículo 7. Requisitos de acceso. 1. Todas las personas beneficiarias, estén o no integradas en una unidad de convivencia, deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Tener residencia legal y efectiva en España y haberla tenido de forma continuada e ininterrumpida durante al menos el año inmediatamente anterior	Disposición final undécima. Modificación del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital. Uno. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 7, que pasan a tener la siguiente redacción: «Artículo 7. Requisitos de acceso. 1. Todas las personas beneficiarias, estén o no integradas en una unidad de convivencia, deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Tener residencia legal y efectiva en España y haberla tenido de forma continuada e ininterrumpida durante al menos el año inmediatamente anterior

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

<p>a la fecha de presentación de la solicitud. No se exigirá este plazo respecto de:</p> <p>1.º Los menores incorporados a la unidad de convivencia por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente.</p> <p>2.º Las personas víctimas de trata de seres humanos y de explotación sexual</p> <p>3.º Las mujeres víctimas de violencia de género. A efectos del mantenimiento del derecho a esta prestación, se entenderá que una persona tiene su residencia habitual en España aun cuando haya tenido estancias en el extranjero, siempre que estas no superen los noventa días naturales a lo largo de cada año natural o cuando la ausencia del territorio español esté motivada por causas de enfermedad debidamente justificadas.</p> <p>b) Encontrarse en situación de vulnerabilidad económica por carecer de rentas, ingresos o patrimonio suficientes, en los términos establecidos en el artículo 8.</p> <p>c) Haber solicitado las pensiones y prestaciones públicas vigentes que se determinen reglamentariamente, a las que pudieran tener derecho. En todo caso, quedan exceptuados los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las comunidades autónomas.</p> <p>2. Las personas beneficiarias a las que se refiere el artículo 4.1.b), que sean menores de 30 años en la fecha de la solicitud, deberán haber tenido residencia legal y efectiva en España, y haber vivido de forma independiente, durante al menos los tres años inmediatamente anteriores a la indicada fecha. Se entenderá que una persona ha vivido de forma independiente siempre que acredite que su domicilio ha sido distinto al de sus progenitores, tutores o acogedores durante los tres años inmediatamente anteriores a la solicitud, y en dicho periodo hubiere permanecido durante al menos doce meses, continuados o no, en situación de alta en cualquiera de los regímenes que integran</p>	<p>a la fecha de presentación de la solicitud. No se exigirá este plazo respecto de:</p> <p>1.º Los menores incorporados a la unidad de convivencia por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente.</p> <p>2.º Las personas víctimas de trata de seres humanos y de explotación sexual</p> <p>3.º Las mujeres víctimas de violencia de género. A efectos del mantenimiento del derecho a esta prestación, se entenderá que una persona tiene su residencia habitual en España aun cuando haya tenido estancias en el extranjero, siempre que estas no superen los noventa días naturales a lo largo de cada año natural o cuando la ausencia del territorio español esté motivada por causas de enfermedad debidamente justificadas.</p> <p>b) Encontrarse en situación de vulnerabilidad económica por carecer de rentas, ingresos o patrimonio suficientes, en los términos establecidos en el artículo 8.</p> <p>c) Haber solicitado las pensiones y prestaciones públicas vigentes que se determinen reglamentariamente, a las que pudieran tener derecho. En todo caso, quedan exceptuados los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las comunidades autónomas.</p> <p>2. Las personas beneficiarias a las que se refiere el artículo 4.1.b), que sean menores de 30 años en la fecha de la solicitud, deberán haber tenido residencia legal y efectiva en España, y haber vivido de forma independiente, durante al menos los tres años inmediatamente anteriores a la indicada fecha. Se entenderá que una persona ha vivido de forma independiente siempre que acredite que su domicilio ha sido distinto al de sus progenitores, tutores o acogedores durante los tres años inmediatamente anteriores a la solicitud, y en dicho periodo hubiere permanecido durante al menos doce meses, continuados o no, en situación de alta en cualquiera de los regímenes que integran</p>
--	--

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

<p>el sistema de la Seguridad Social, incluido el de Clases Pasivas del Estado, o en una mutualidad de previsión social alternativa al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. Este requisito no se exigirá a las personas que por ser víctimas de violencia de género hayan abandonado su domicilio habitual, a las que hayan iniciado los trámites de separación o divorcio o a las que se encuentren en otras circunstancias que puedan determinarse reglamentariamente.»</p> <p>Dos. Se modifican los apartados 4, 5, 6 y 7, y se introduce un nuevo apartado 8 en el artículo 19, con la siguiente redacción:</p> <p>«4. La existencia de la unidad de convivencia se acreditará con el libro de familia, certificado del registro civil, y con los datos obrantes en los Padrones municipales relativos a los inscritos en la misma vivienda. A estos efectos el Instituto Nacional de la Seguridad Social tendrá acceso a la base de datos de coordinación de los Padrones municipales del Instituto Nacional de Estadística para la confirmación de los requisitos exigidos. No obstante, cuando de la misma no pueda deducirse la coincidencia con los datos que se hayan hecho constar en la solicitud de la prestación se solicitará la aportación del correspondiente certificado de empadronamiento, histórico y colectivo del período requerido en cada supuesto, referidos a los domicilios donde residen o han residido los miembros de la unidad de convivencia, expedido por el Ayuntamiento en virtud de lo establecido en el artículo 83.3 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales. Tanto los datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística como, en su caso, el certificado de empadronamiento citado, servirán igualmente para acreditar la existencia de la unidad de convivencia a que se refiere el artículo 6.2.c) o de que el solicitante a que se refiere el artículo 4.1.b) vive solo o compartiendo domicilio con una unidad de convivencia de la que no forma parte.</p>	<p>el sistema de la Seguridad Social, incluido el de Clases Pasivas del Estado, o en una mutualidad de previsión social alternativa al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. Este requisito no se exigirá a las personas que por ser víctimas de violencia de género hayan abandonado su domicilio habitual, a las que hayan iniciado los trámites de separación o divorcio o a las que se encuentren en otras circunstancias que puedan determinarse reglamentariamente.»</p> <p>Dos. Se modifican los apartados 4, 5, 6 y 7, y se introduce un nuevo apartado 8 en el artículo 19, con la siguiente redacción:</p> <p>«4. La existencia de la unidad de convivencia se acreditará con el libro de familia, certificado del registro civil, y con los datos obrantes en los Padrones municipales relativos a los inscritos en la misma vivienda. A estos efectos el Instituto Nacional de la Seguridad Social tendrá acceso a la base de datos de coordinación de los Padrones municipales del Instituto Nacional de Estadística para la confirmación de los requisitos exigidos. No obstante, cuando de la misma no pueda deducirse la coincidencia con los datos que se hayan hecho constar en la solicitud de la prestación se solicitará la aportación del correspondiente certificado de empadronamiento, histórico y colectivo del período requerido en cada supuesto, referidos a los domicilios donde residen o han residido los miembros de la unidad de convivencia, expedido por el Ayuntamiento en virtud de lo establecido en el artículo 83.3 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales. Tanto los datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística como, en su caso, el certificado de empadronamiento citado, servirán igualmente para acreditar la existencia de la unidad de convivencia a que se refiere el artículo 6.2.c) o de que el solicitante a que se refiere el artículo 4.1.b) vive solo o compartiendo domicilio con una unidad de convivencia de la que no forma parte.</p>
---	---

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

<p>A los efectos de los datos relativos al Padrón municipal de conformidad con lo previsto en los párrafos anteriores, no se requerirá el consentimiento de las personas empadronadas en el domicilio del solicitante. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha de la solicitud de la prestación. El inicio de los trámites de separación o divorcio, o su existencia, se acreditará con la presentación de la demanda o con la correspondiente resolución judicial.</p> <p>5. La acreditación de haber vivido de forma independiente respecto a los progenitores, tutores o acogedores, durante al menos tres años conforme lo previsto en el artículo 7.2, se efectuará mediante los datos facilitados por el Instituto Nacional de Estadística o, en su caso, el certificado de empadronamiento histórico y colectivo en el que consten todas las personas empadronadas en el domicilio del solicitante durante dicho periodo, de conformidad con lo previsto en el apartado 4. A los efectos de los datos relativos al padrón municipal de conformidad con lo previsto en el apartado anterior, no se requerirá el consentimiento de las personas empadronadas en el domicilio del solicitante.</p> <p>6. La condición de víctima de violencia de género se acreditará por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. La condición de víctima de trata de seres humanos y de explotación sexual se acreditará a través de un informe emitido por los servicios públicos</p>	<p>A los efectos de los datos relativos al Padrón municipal de conformidad con lo previsto en los párrafos anteriores, no se requerirá el consentimiento de las personas empadronadas en el domicilio del solicitante. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha de la solicitud de la prestación. El inicio de los trámites de separación o divorcio, o su existencia, se acreditará con la presentación de la demanda o con la correspondiente resolución judicial.</p> <p>5. La acreditación de haber vivido de forma independiente respecto a los progenitores, tutores o acogedores, durante al menos tres años conforme lo previsto en el artículo 7.2, se efectuará mediante los datos facilitados por el Instituto Nacional de Estadística o, en su caso, el certificado de empadronamiento histórico y colectivo en el que consten todas las personas empadronadas en el domicilio del solicitante durante dicho periodo, de conformidad con lo previsto en el apartado 4. A los efectos de los datos relativos al padrón municipal de conformidad con lo previsto en el apartado anterior, no se requerirá el consentimiento de las personas empadronadas en el domicilio del solicitante.</p> <p>6. La condición de víctima de violencia de género se acreditará por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. La condición de víctima de trata de seres humanos y de explotación sexual se acreditará a través de un informe emitido por los servicios públicos</p>
--	--

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

<p>encargados de la atención integral a estas víctimas o por los servicios sociales, así como por cualquier otro medio de acreditación que se determine reglamentariamente.</p> <p>7. Los requisitos de ingresos y patrimonio establecidos en el presente real decreto-ley, para el acceso y mantenimiento de la prestación económica de ingreso mínimo vital, se realizará por la entidad gestora conforme a la información que se recabe por medios telemáticos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y en las Haciendas Tributarias Forales de Navarra y de los territorios históricos del País Vasco. A tales efectos, se tomará como referencia la información que conste en esas Haciendas Públicas respecto del ejercicio anterior a aquel en el que se realiza esa actividad de reconocimiento o control, o en su defecto, la información que conste más actualizada en dichas administraciones públicas. En su solicitud, cada interesado autorizará expresamente a la administración que tramita su solicitud para que recabe sus datos tributarios de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de los órganos competentes de las comunidades autónomas, de la Hacienda Foral de Navarra o diputaciones forales del País Vasco y de la Dirección General del Catastro Inmobiliario, conforme al artículo 95.1.k) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria o, en su caso, en la normativa foral aplicable. Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de la cesión de datos tributarios legalmente prevista con ocasión de la colaboración en el descubrimiento de fraudes en la obtención y disfrute de prestaciones a la Seguridad Social de apartado 1.c) del citado artículo 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria o, en su caso, en la normativa foral aplicable.</p> <p>8. En ningún caso será exigible al solicitante la acreditación de hechos, datos o circunstancias que la Administración de la Seguridad Social deba conocer</p>	<p>encargados de la atención integral a estas víctimas o por los servicios sociales, así como por cualquier otro medio de acreditación que se determine reglamentariamente.</p> <p>7. Los requisitos de ingresos y patrimonio establecidos en el presente real decreto-ley, para el acceso y mantenimiento de la prestación económica de ingreso mínimo vital, se realizará por la entidad gestora conforme a la información que se recabe por medios telemáticos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y en las Haciendas Tributarias Forales de Navarra y de los territorios históricos del País Vasco. A tales efectos, se tomará como referencia la información que conste en esas Haciendas Públicas respecto del ejercicio anterior a aquel en el que se realiza esa actividad de reconocimiento o control, o en su defecto, la información que conste más actualizada en dichas administraciones públicas. En su solicitud, cada interesado autorizará expresamente a la administración que tramita su solicitud para que recabe sus datos tributarios de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de los órganos competentes de las comunidades autónomas, de la Hacienda Foral de Navarra o diputaciones forales del País Vasco y de la Dirección General del Catastro Inmobiliario, conforme al artículo 95.1.k) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria o, en su caso, en la normativa foral aplicable. Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de la cesión de datos tributarios legalmente prevista con ocasión de la colaboración en el descubrimiento de fraudes en la obtención y disfrute de prestaciones a la Seguridad Social de apartado 1.c) del citado artículo 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria o, en su caso, en la normativa foral aplicable.</p> <p>8. En ningún caso será exigible al solicitante la acreditación de hechos, datos o circunstancias que la Administración de la Seguridad Social deba conocer</p>
---	---

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

<p>por sí misma, tales como la situación del beneficiario en relación con el sistema de la Seguridad Social; o la percepción por los miembros de la unidad de convivencia de otra prestación económica que conste en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas.»</p> <p>Tres. Se modifica el artículo 25 que pasa a tener la siguiente redacción:</p> <p>«Artículo 25. Tramitación.</p> <p>1. Una vez recibida la solicitud de la prestación, el órgano competente, con carácter previo a la admisión de la misma, procederá a comprobar si los beneficiarios que vivan solos o formando parte de una unidad de convivencia, en función de los datos declarados en la solicitud presentada, cumplen el requisito de vulnerabilidad previsto en el artículo 7.1.b). Frente a la resolución de inadmisión, que deberá ser dictada en el plazo de 30 días, se podrá interponer reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, y cuyo objeto se limitará a conocer sobre la causa de inadmisión. La admisión de la solicitud no obstará a su desestimación si, durante la instrucción del procedimiento, la entidad gestora efectuara nuevas comprobaciones que determinaran el incumplimiento del requisito de vulnerabilidad previsto en el artículo 7.1.b).</p> <p>2. Admitida a trámite la solicitud, procederá iniciar la instrucción del procedimiento administrativo en orden a comprobar el cumplimiento de los requisitos determinantes del reconocimiento de la prestación.</p> <p>3. El Instituto Nacional de la Seguridad Social procederá a dictar resolución, y a notificar la misma a la persona solicitante, en el plazo máximo de seis meses desde la fecha de entrada en su registro de la solicitud. Transcurrido dicho plazo sin que se hubiera notificado resolución expresa, se entenderá desestimada.</p>	<p>por sí misma, tales como la situación del beneficiario en relación con el sistema de la Seguridad Social; o la percepción por los miembros de la unidad de convivencia de otra prestación económica que conste en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas.»</p> <p>Tres. Se modifica el artículo 25 que pasa a tener la siguiente redacción:</p> <p>«Artículo 25. Tramitación.</p> <p>1. Una vez recibida la solicitud de la prestación, el órgano competente, con carácter previo a la admisión de la misma, procederá a comprobar si los beneficiarios que vivan solos o formando parte de una unidad de convivencia, en función de los datos declarados en la solicitud presentada, cumplen el requisito de vulnerabilidad previsto en el artículo 7.1.b). Frente a la resolución de inadmisión, que deberá ser dictada en el plazo de 30 días, se podrá interponer reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, y cuyo objeto se limitará a conocer sobre la causa de inadmisión. La admisión de la solicitud no obstará a su desestimación si, durante la instrucción del procedimiento, la entidad gestora efectuara nuevas comprobaciones que determinaran el incumplimiento del requisito de vulnerabilidad previsto en el artículo 7.1.b).</p> <p>2. Admitida a trámite la solicitud, procederá iniciar la instrucción del procedimiento administrativo en orden a comprobar el cumplimiento de los requisitos determinantes del reconocimiento de la prestación.</p> <p>3. El Instituto Nacional de la Seguridad Social procederá a dictar resolución, y a notificar la misma a la persona solicitante, en el plazo máximo de seis meses desde la fecha de entrada en su registro de la solicitud. Transcurrido dicho plazo sin que se hubiera notificado resolución expresa, se entenderá desestimada. <u>En el supuesto de personas sin domicilio empadronadas al amparo</u></p>
--	---

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

<p>4. En el supuesto de que con posterioridad a la solicitud el interesado no hubiera aportado la documentación a que se hubiera obligado en la declaración responsable prevista en el artículo 24.2, con carácter previo a dictar resolución la entidad gestora le requerirá a tal efecto. En este caso, quedará suspendido el procedimiento durante el plazo máximo de tres meses. Si transcurrido dicho plazo no hubiere presentado la documentación requerida, se producirá la caducidad del procedimiento.»</p> <p>Cuatro. Se modifica el artículo 33, que pasa a tener la siguiente redacción: «Artículo 33. Obligaciones de las personas beneficiarias. 1. Las personas titulares del ingreso mínimo vital estarán sujetas durante el tiempo de percepción de la prestación a las siguientes obligaciones: a) Proporcionar la documentación e información precisa en orden a la acreditación de los requisitos y la conservación de la prestación, así como para garantizar la recepción de notificaciones y comunicaciones. b) Comunicar cualquier cambio o situación que pudiera dar lugar a la modificación, suspensión o extinción de la prestación, en el plazo de treinta días naturales desde que estos se produzcan. c) Comunicar cualquier cambio de domicilio o de situación en el Padrón municipal que afecte personalmente a dichos titulares o a cualquier otro miembro que forme parte de la unidad de convivencia, en el plazo de treinta días naturales desde que se produzcan. d) Reintegrar el importe de las prestaciones indebidamente percibidas. e) Comunicar a la entidad gestora, con carácter previo, las salidas al extranjero, tanto del titular como de los miembros de la unidad de convivencia, por un período, continuado o no, superior a noventa días</p>	<p><u>de lo previsto en las correspondientes instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal, las notificaciones serán efectuadas en los servicios sociales del municipio o, en su caso, en la sede o centro de la entidad en los que las personas interesadas figuren empadronadas.</u></p> <p>4. En el supuesto de que con posterioridad a la solicitud el interesado no hubiera aportado la documentación a que se hubiera obligado en la declaración responsable prevista en el artículo 24.2, con carácter previo a dictar resolución la entidad gestora le requerirá a tal efecto. En este caso, quedará suspendido el procedimiento durante el plazo máximo de tres meses. Si transcurrido dicho plazo no hubiere presentado la documentación requerida, se producirá la caducidad del procedimiento.»</p> <p>Cuatro. Se modifica el artículo 33, que pasa a tener la siguiente redacción: «Artículo 33. Obligaciones de las personas beneficiarias. 1. Las personas titulares del ingreso mínimo vital estarán sujetas durante el tiempo de percepción de la prestación a las siguientes obligaciones: a) Proporcionar la documentación e información precisa en orden a la acreditación de los requisitos y la conservación de la prestación, así como para garantizar la recepción de notificaciones y comunicaciones. b) Comunicar cualquier cambio o situación que pudiera dar lugar a la modificación, suspensión o extinción de la prestación, en el plazo de treinta días naturales desde que estos se produzcan. c) Comunicar cualquier cambio de domicilio o de situación en el Padrón municipal que afecte personalmente a dichos titulares o a cualquier otro miembro que forme parte de la unidad de convivencia, en el plazo de treinta días naturales desde que se produzcan. d) Reintegrar el importe de las prestaciones indebidamente percibidas. e) Comunicar a la entidad gestora, con carácter previo, las salidas al extranjero, tanto del titular como de los miembros de la unidad de convivencia, por un período, continuado o no, superior a noventa días</p>
---	---

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

<p>naturales durante cada año natural, así como, en su caso, justificar la ausencia del territorio español de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 7.1.a). f) Presentar anualmente declaración correspondiente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. g) Si no están trabajando y son personas mayores de edad o menores emancipadas, acreditar, dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la resolución por la que se concede la prestación, que figuran inscritas como demandantes de empleo, salvo en los siguientes supuestos:</p> <p>1.º Estar cursando estudios reglados y ser menor de 28 años. En su caso, el plazo de seis meses para acreditar la inscripción como demandante de empleo se iniciará en la fecha en que el beneficiario cumpla 28 años edad. 2.º Tener suscrito el convenio especial regulado en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia. 3.º Estar percibiendo una pensión contributiva de incapacidad permanente en grado de absoluta o gran invalidez, una pensión de invalidez no contributiva o una pensión de jubilación contributiva o haber cumplido los 65 años de edad. 4.º Estar afectado por una discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento. 5.º Tener reconocida una situación de dependencia, conforme a lo dispuesto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. La situación de demandante de empleo quedará acreditada con el documento expedido al efecto por la administración competente o mediante el acceso por parte de la entidad gestora a través de los medios electrónicos habilitados al efecto. h) En caso de compatibilizar la prestación del ingreso mínimo vital con las rentas del trabajo o la actividad económica conforme con lo previsto en el artículo 8.4, cumplir las</p>	<p>naturales durante cada año natural, así como, en su caso, justificar la ausencia del territorio español de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 7.1.a). f) Presentar anualmente declaración correspondiente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. g) Si no están trabajando y son personas mayores de edad o menores emancipadas, acreditar, dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la resolución por la que se concede la prestación, que figuran inscritas como demandantes de empleo, salvo en los siguientes supuestos:</p> <p>1.º Estar cursando estudios reglados y ser menor de 28 años. En su caso, el plazo de seis meses para acreditar la inscripción como demandante de empleo se iniciará en la fecha en que el beneficiario cumpla 28 años edad. 2.º Tener suscrito el convenio especial regulado en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia. 3.º Estar percibiendo una pensión contributiva de incapacidad permanente en grado de absoluta o gran invalidez, una pensión de invalidez no contributiva o una pensión de jubilación contributiva o haber cumplido los 65 años de edad. 4.º Estar afectado por una discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento. 5.º Tener reconocida una situación de dependencia, conforme a lo dispuesto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. La situación de demandante de empleo quedará acreditada con el documento expedido al efecto por la administración competente o mediante el acceso por parte de la entidad gestora a través de los medios electrónicos habilitados al efecto. h) En caso de compatibilizar la prestación del ingreso mínimo vital con las rentas del trabajo o la actividad económica conforme con lo previsto en el artículo 8.4, cumplir las</p>
---	---

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

<p>condiciones establecidas para el acceso y mantenimiento de dicha compatibilidad. i) Participar en las estrategias de inclusión que promueva el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previstas en el artículo 28.1, en los términos que se establezcan. j) Cualquier otra obligación que pueda establecerse reglamentariamente. 2. Las personas integrantes de la unidad de convivencia estarán obligadas a: a) Comunicar el fallecimiento del titular. b) Poner en conocimiento de la administración cualquier hecho que distorsione el fin de la prestación otorgada. c) Presentar anualmente declaración correspondiente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. d) Cumplir las obligaciones que el apartado anterior impone al titular y este, cualquiera que sea el motivo, no lleva a cabo. e) Si no están trabajando y son mayores de edad o menores emancipados, acreditar, dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la resolución por la que se concede la prestación, que figuran inscritas como demandantes de empleo, con las mismas salvedades y modo de acreditación que las señaladas en el apartado anterior para las personas titulares. f) En caso de compatibilizar la prestación del ingreso mínimo vital con las rentas del trabajo o la actividad económica conforme con lo previsto en el artículo 8.4, cumplir las condiciones establecidas para el acceso y mantenimiento de dicha compatibilidad. g) Participar en las estrategias de inclusión que promueva el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previstas en el artículo 28.1, en los términos que se establezcan. h) Cumplir cualquier otra obligación que pueda establecerse reglamentariamente.»</p> <p>Cinco. Se modifica la disposición transitoria primera, que pasa a tener la siguiente redacción: «Disposición transitoria primera. Prestaciones económicas transitorias de ingreso mínimo vital hasta el 31 de diciembre de 2021.</p>	<p>condiciones establecidas para el acceso y mantenimiento de dicha compatibilidad. i) Participar en las estrategias de inclusión que promueva el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previstas en el artículo 28.1, en los términos que se establezcan. j) Cualquier otra obligación que pueda establecerse reglamentariamente. 2. Las personas integrantes de la unidad de convivencia estarán obligadas a: a) Comunicar el fallecimiento del titular. b) Poner en conocimiento de la administración cualquier hecho que distorsione el fin de la prestación otorgada. c) Presentar anualmente declaración correspondiente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. d) Cumplir las obligaciones que el apartado anterior impone al titular y este, cualquiera que sea el motivo, no lleva a cabo. e) Si no están trabajando y son mayores de edad o menores emancipados, acreditar, dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la resolución por la que se concede la prestación, que figuran inscritas como demandantes de empleo, con las mismas salvedades y modo de acreditación que las señaladas en el apartado anterior para las personas titulares. f) En caso de compatibilizar la prestación del ingreso mínimo vital con las rentas del trabajo o la actividad económica conforme con lo previsto en el artículo 8.4, cumplir las condiciones establecidas para el acceso y mantenimiento de dicha compatibilidad. g) Participar en las estrategias de inclusión que promueva el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previstas en el artículo 28.1, en los términos que se establezcan. h) Cumplir cualquier otra obligación que pueda establecerse reglamentariamente.»</p> <p>Cinco. Se modifica la disposición transitoria primera, que pasa a tener la siguiente redacción: «Disposición transitoria primera. Prestaciones económicas transitorias de ingreso mínimo vital hasta el 31 de diciembre de 2021.</p>
--	--

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

<p>1. El Instituto Nacional de la Seguridad Social reconocerá durante 2020 la prestación transitoria de ingreso mínimo vital a los actuales beneficiarios de la asignación económica por hijo o menor a cargo del sistema de la Seguridad Social que, a fecha de entrada en vigor del presente real decreto-ley, reúnan los requisitos que se exponen en los apartados siguientes, siempre que el importe de la prestación transitoria de ingreso mínimo vital sea igual o superior al importe de la asignación económica que viniera percibiendo. 2. Los requisitos para percibir la prestación transitoria serán los siguientes: a) Ser beneficiario de la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento. b) Formar parte de una unidad de convivencia constituida exclusivamente por el beneficiario de una asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, el otro progenitor en caso de convivencia, y los hijos o menores a cargo causantes de dicha asignación por hijo a cargo. c) Encontrarse la unidad de convivencia referida en el apartado anterior, en situación de vulnerabilidad económica por carecer de patrimonio, rentas o ingresos suficientes, en los términos establecidos en el artículo 8 del presente real decreto-ley. d) Que la asignación económica que se perciba, o la suma de todas ellas en el supuesto que sean varias las asignaciones, sea inferior al importe de la prestación de ingreso mínimo vital. 3. El Instituto Nacional de la Seguridad Social reconocerá, asimismo, la prestación transitoria de ingreso mínimo vital, cuando concurren los siguientes requisitos: a) Ser beneficiario de la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento. b) Cuando el número total de convivientes que consta en las bases de datos de población disponible que el Instituto Nacional de Estadística cede periódicamente a dicha Agencia Estatal</p>	<p>1. El Instituto Nacional de la Seguridad Social reconocerá durante 2020 la prestación transitoria de ingreso mínimo vital a los actuales beneficiarios de la asignación económica por hijo o menor a cargo del sistema de la Seguridad Social que, a fecha de entrada en vigor del presente real decreto-ley, reúnan los requisitos que se exponen en los apartados siguientes, siempre que el importe de la prestación transitoria de ingreso mínimo vital sea igual o superior al importe de la asignación económica que viniera percibiendo. 2. Los requisitos para percibir la prestación transitoria serán los siguientes: a) Ser beneficiario de la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento. b) Formar parte de una unidad de convivencia constituida exclusivamente por el beneficiario de una asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, el otro progenitor en caso de convivencia, y los hijos o menores a cargo causantes de dicha asignación por hijo a cargo. c) Encontrarse la unidad de convivencia referida en el apartado anterior, en situación de vulnerabilidad económica por carecer de patrimonio, rentas o ingresos suficientes, en los términos establecidos en el artículo 8 del presente real decreto-ley. d) Que la asignación económica que se perciba, o la suma de todas ellas en el supuesto que sean varias las asignaciones, sea inferior al importe de la prestación de ingreso mínimo vital. 3. El Instituto Nacional de la Seguridad Social reconocerá, asimismo, la prestación transitoria de ingreso mínimo vital, cuando concurren los siguientes requisitos: a) Ser beneficiario de la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento. b) Cuando el número total de convivientes que consta en las bases de datos de población disponible que el Instituto Nacional de Estadística cede periódicamente a dicha Agencia Estatal</p>
---	---

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

<p>de Administración Tributaria para fines de estudio y análisis, sea mayor que el número de integrantes de la unidad de convivencia prevista en el apartado 2.b), a los exclusivos efectos de lo previsto en el presente apartado 3, la unidad de convivencia estará constituida únicamente por el beneficiario de una asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, el otro progenitor en caso de convivencia, y los hijos o menores a cargo causantes de dicha asignación por hijo a cargo. c) Encontrarse la unidad de convivencia referida en el apartado anterior, en situación de vulnerabilidad económica por carecer de patrimonio, rentas o ingresos suficientes, en los términos establecidos en el artículo 8 del presente real decreto-ley. Siempre que, además, la suma de las rentas e ingresos del total de convivientes no supere la cuantía mensual de la renta garantizada que les correspondería en el caso de que de constituyeran una unidad de convivencia, en los términos establecidos en el presente Real Decreto-ley. d) Que la asignación económica por hijo o menor a cargo del sistema de la Seguridad Social que se perciba, o la suma de todas ellas en el supuesto que sean varias las asignaciones, sea inferior al importe de la prestación transitoria establecida en este apartado. 4. A los exclusivos efectos de la comprobación del cumplimiento de lo previsto en la letra b) del apartado 2 y en la letra b) y segundo párrafo de la c) del apartado 3, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, previa autorización del Instituto Nacional de Estadística, cederá, sin consentimiento de los interesados, la información relativa a la agrupación de las personas en los hogares que consta en las bases de datos de población disponible que el Instituto Nacional de Estadística cede periódicamente a dicha Agencia Estatal de Administración Tributaria para fines de estudio y análisis. Dicha información solo será utilizada por la Secretaría General de Objetivos</p>	<p>de Administración Tributaria para fines de estudio y análisis, sea mayor que el número de integrantes de la unidad de convivencia prevista en el apartado 2.b), a los exclusivos efectos de lo previsto en el presente apartado 3, la unidad de convivencia estará constituida únicamente por el beneficiario de una asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, el otro progenitor en caso de convivencia, y los hijos o menores a cargo causantes de dicha asignación por hijo a cargo. c) Encontrarse la unidad de convivencia referida en el apartado anterior, en situación de vulnerabilidad económica por carecer de patrimonio, rentas o ingresos suficientes, en los términos establecidos en el artículo 8 del presente real decreto-ley. Siempre que, además, la suma de las rentas e ingresos del total de convivientes no supere la cuantía mensual de la renta garantizada que les correspondería en el caso de que de constituyeran una unidad de convivencia, en los términos establecidos en el presente Real Decreto-ley. d) Que la asignación económica por hijo o menor a cargo del sistema de la Seguridad Social que se perciba, o la suma de todas ellas en el supuesto que sean varias las asignaciones, sea inferior al importe de la prestación transitoria establecida en este apartado. 4. A los exclusivos efectos de la comprobación del cumplimiento de lo previsto en la letra b) del apartado 2 y en la letra b) y segundo párrafo de la c) del apartado 3, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, previa autorización del Instituto Nacional de Estadística, cederá, sin consentimiento de los interesados, la información relativa a la agrupación de las personas en los hogares que consta en las bases de datos de población disponible que el Instituto Nacional de Estadística cede periódicamente a dicha Agencia Estatal de Administración Tributaria para fines de estudio y análisis. Dicha información solo será utilizada por la Secretaría General de Objetivos</p>
--	--

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

y Políticas de Inclusión y Previsión Social del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, para realizar las actuaciones necesarias que permitan determinar los beneficiarios con derecho a prestaciones de ingreso mínimo vital en los términos establecidos en esta disposición transitoria. 5. A los exclusivos efectos de la comprobación del cumplimiento de lo establecido en los apartados 2.c) y 3.c) el Instituto Nacional de la Seguridad Social solicitará a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y esta le remitirá la información estrictamente necesaria relativa a ingresos y patrimonio de las unidades de convivencia previstas en los apartados 2.b) y 3.b), que permitan determinar los beneficiarios con derecho a prestaciones de ingreso mínimo vital en los términos establecidos en esta disposición transitoria. Dicha información solo será utilizada para la finalidad indicada y el procedimiento de intercambio de información entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el Instituto Nacional de la Seguridad Social sin necesidad de recabar el consentimiento de los interesados. 6. En los supuestos en que las unidades de convivencia descritas en los apartados 2.b) y 3.b) tuvieran su domicilio en la Comunidad Foral de Navarra o la del País Vasco, la referencia a la Agencia Estatal de Administración Tributaria realizada en el párrafo anterior se entenderá referida a las Haciendas Tributarias Forales de Navarra y de los territorios históricos del País Vasco, respectivamente. En estos supuestos, el reconocimiento de las prestaciones quedará supeditada a la remisión, por parte de las Haciendas Tributarias forales correspondientes, de la información necesaria para poder llevarlo a cabo. 7. Las prestaciones transitorias de ingreso mínimo vital serán incompatibles con la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, quedando esta suspendida durante la vigencia de aquellas. 8. El Instituto

y Políticas de Inclusión y Previsión Social del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, para realizar las actuaciones necesarias que permitan determinar los beneficiarios con derecho a prestaciones de ingreso mínimo vital en los términos establecidos en esta disposición transitoria. 5. A los exclusivos efectos de la comprobación del cumplimiento de lo establecido en los apartados 2.c) y 3.c) el Instituto Nacional de la Seguridad Social solicitará a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y esta le remitirá la información estrictamente necesaria relativa a ingresos y patrimonio de las unidades de convivencia previstas en los apartados 2.b) y 3.b), que permitan determinar los beneficiarios con derecho a prestaciones de ingreso mínimo vital en los términos establecidos en esta disposición transitoria. Dicha información solo será utilizada para la finalidad indicada y el procedimiento de intercambio de información entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el Instituto Nacional de la Seguridad Social sin necesidad de recabar el consentimiento de los interesados. 6. En los supuestos en que las unidades de convivencia descritas en los apartados 2.b) y 3.b) tuvieran su domicilio en la Comunidad Foral de Navarra o la del País Vasco, la referencia a la Agencia Estatal de Administración Tributaria realizada en el párrafo anterior se entenderá referida a las Haciendas Tributarias Forales de Navarra y de los territorios históricos del País Vasco, respectivamente. En estos supuestos, el reconocimiento de las prestaciones quedará supeditada a la remisión, por parte de las Haciendas Tributarias forales correspondientes, de la información necesaria para poder llevarlo a cabo. 7. Las prestaciones transitorias de ingreso mínimo vital serán incompatibles con la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, quedando esta suspendida durante la vigencia de aquellas. 8. El Instituto

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

<p>Nacional de la Seguridad Social notificará a los beneficiarios que cumplan los requisitos exigidos en los apartados 2 y 3 de esta disposición transitoria la resolución en la que se reconozca el derecho a la prestación transitoria correspondiente, y el derecho de opción entre el percibo de esta prestación y la asignación económica por hijo o menor a cargo que viniera percibiendo. 9. En el plazo de treinta días naturales a contar desde la notificación de la resolución de la prestación transitoria correspondiente, el interesado podrá ejercitar su derecho de opción por seguir manteniendo la asignación económica por hijo o menor a cargo. Dicha opción surtirá efectos desde la fecha de efectos económicos de la prestación transitoria correspondiente, procediéndose, en su caso, a la correspondiente regularización económica. En el supuesto de que no se ejercite el derecho de opción dentro del plazo señalado se entenderá que opta por percibir la prestación transitoria que corresponda. 10. Si, una vez reconocido el derecho a la prestación transitoria, la unidad de convivencia se modificara, se aplicará lo previsto en el presente real decreto-ley, en cuanto a la obligación de comunicación, cumplimiento de requisitos, y revisión de la prestación. En cualquier caso, la cuantía de la prestación transitoria se actualizará con efectos del día 1 de enero de 2021, tomando como referencia los ingresos anuales computables del ejercicio anterior. Cuando la variación de los ingresos anuales computables del ejercicio anterior motivara la extinción de la prestación, esta surtirá igualmente efectos a partir del día 1 de enero del año siguiente a aquel al que correspondan dichos ingresos. En otro caso, se reanudará el percibo de la asignación económica por hijo o menor a cargo, siempre que se mantengan los requisitos para ser beneficiario de esta prestación. El derecho a la prestación transitoria se extinguirá a partir de la fecha de la resolución de la solicitud de la prestación de ingreso mínimo vital o,</p>	<p>Nacional de la Seguridad Social notificará a los beneficiarios que cumplan los requisitos exigidos en los apartados 2 y 3 de esta disposición transitoria la resolución en la que se reconozca el derecho a la prestación transitoria correspondiente, y el derecho de opción entre el percibo de esta prestación y la asignación económica por hijo o menor a cargo que viniera percibiendo. 9. En el plazo de treinta días naturales a contar desde la notificación de la resolución de la prestación transitoria correspondiente, el interesado podrá ejercitar su derecho de opción por seguir manteniendo la asignación económica por hijo o menor a cargo. Dicha opción surtirá efectos desde la fecha de efectos económicos de la prestación transitoria correspondiente, procediéndose, en su caso, a la correspondiente regularización económica. En el supuesto de que no se ejercite el derecho de opción dentro del plazo señalado se entenderá que opta por percibir la prestación transitoria que corresponda. 10. Si, una vez reconocido el derecho a la prestación transitoria, la unidad de convivencia se modificara, se aplicará lo previsto en el presente real decreto-ley, en cuanto a la obligación de comunicación, cumplimiento de requisitos, y revisión de la prestación. En cualquier caso, la cuantía de la prestación transitoria se actualizará con efectos del día 1 de enero de 2021, tomando como referencia los ingresos anuales computables del ejercicio anterior. Cuando la variación de los ingresos anuales computables del ejercicio anterior motivara la extinción de la prestación, esta surtirá igualmente efectos a partir del día 1 de enero del año siguiente a aquel al que correspondan dichos ingresos. En otro caso, se reanudará el percibo de la asignación económica por hijo o menor a cargo, siempre que se mantengan los requisitos para ser beneficiario de esta prestación. El derecho a la prestación transitoria se extinguirá a partir de la fecha de la resolución de la solicitud de la prestación de ingreso mínimo vital o,</p>
--	--

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

<p>en su caso, en la fecha de sus efectos económicos si esta fuera posterior. En el supuesto de que la fecha de efectos económicos fuera anterior y la cuantía de la prestación de ingreso mínimo vital fuera superior a la de la prestación transitoria se procederá, en su caso, a la correspondiente regularización.</p> <p>11. A partir del 1 de enero de 2022 la prestación transitoria devendrá en la prestación de ingreso mínimo vital, siempre que se reúnan los requisitos establecidos en el presente real decreto-ley y el interesado aporte antes del 31 de diciembre de 2021 la documentación que a tal efecto le sea requerida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Para la determinación de la situación de vulnerabilidad se tendrá en cuenta el patrimonio, renta e ingresos de todos los miembros que integran la unidad de convivencia configurada en los términos previstos en el artículo 6 de esta norma. En otro caso, se reanudará el percibo de la asignación económica por hijo o menor a cargo, siempre que se mantengan los requisitos para ser beneficiario de esta prestación.</p> <p>12. Los beneficiarios de la asignación económica por hijo o menor a cargo, del sistema de la Seguridad Social, a los que no les hubiera sido notificada la resolución de reconocimiento de ninguna de las prestaciones transitorias, y cumplieran los requisitos previstos en el apartado 2 o 3 de esta disposición transitoria, podrán solicitar su reconocimiento ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social. La prestación se reconocerá, en su caso, con efectos desde la fecha de entrada en vigor del presente real decreto-ley, siempre que se presente hasta el 31 de diciembre de 2020. En otro caso, los efectos económicos serán del día primero del mes siguiente a la presentación de la solicitud.</p> <p>13. Asimismo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá, hasta el 31 de diciembre de 2020, reconocer la prestación de ingreso mínimo vital a aquellas personas beneficiarias de alguna de las distintas rentas de inserción o</p>	<p>en su caso, en la fecha de sus efectos económicos si esta fuera posterior. En el supuesto de que la fecha de efectos económicos fuera anterior y la cuantía de la prestación de ingreso mínimo vital fuera superior a la de la prestación transitoria se procederá, en su caso, a la correspondiente regularización.</p> <p>11. A partir del 1 de enero de 2022 la prestación transitoria devendrá en la prestación de ingreso mínimo vital, siempre que se reúnan los requisitos establecidos en el presente real decreto-ley y el interesado aporte antes del 31 de diciembre de 2021 la documentación que a tal efecto le sea requerida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Para la determinación de la situación de vulnerabilidad se tendrá en cuenta el patrimonio, renta e ingresos de todos los miembros que integran la unidad de convivencia configurada en los términos previstos en el artículo 6 de esta norma. En otro caso, se reanudará el percibo de la asignación económica por hijo o menor a cargo, siempre que se mantengan los requisitos para ser beneficiario de esta prestación.</p> <p>12. Los beneficiarios de la asignación económica por hijo o menor a cargo, del sistema de la Seguridad Social, a los que no les hubiera sido notificada la resolución de reconocimiento de ninguna de las prestaciones transitorias, y cumplieran los requisitos previstos en el apartado 2 o 3 de esta disposición transitoria, podrán solicitar su reconocimiento ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social. La prestación se reconocerá, en su caso, con efectos desde la fecha de entrada en vigor del presente real decreto-ley, siempre que se presente hasta el 31 de diciembre de 2020. En otro caso, los efectos económicos serán del día primero del mes siguiente a la presentación de la solicitud.</p> <p>13. Asimismo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá, hasta el 31 de diciembre de 2020, reconocer la prestación de ingreso mínimo vital a aquellas personas beneficiarias de alguna de las distintas rentas de inserción o</p>
---	---

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

<p>básicas establecidas por las comunidades autónomas. Para ello, las comunidades autónomas, si han obtenido la conformidad para la remisión de los datos de sus beneficiarios al Instituto Nacional de la Seguridad Social a efectos del reconocimiento de la prestación, comunicaran al referido Instituto, a través de los protocolos telemáticos de intercambio de información habilitados al efecto, los datos necesarios para la identificación de los potenciales beneficiarios, que deberá incluir un certificado emitido por la correspondiente comunidad autónoma acreditativo de la constitución de una unidad de convivencia conforme establece el artículo 6 y del cumplimiento de los requisitos a que se refieren los artículos 4, 5 y el artículo 7 del presente real decreto-ley; así como de que se encuentran en su poder toda la documentación que pruebe el cumplimiento de dichos requisitos, a excepción de la vulnerabilidad económica a la que se refiere el artículo 8 del presente real decreto-ley, que será analizada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Este certificado será suficiente para que dicha entidad gestora considere cumplidos dichos requisitos, sin perjuicio de la obligación de las Comunidades Autónomas de remitir al referido Instituto toda la documentación en el plazo máximo de seis meses a contar desde el 1 de enero de 2021 o cuando la solicite para la resolución de cualquier reclamación. En el supuesto de que se emitiese un certificado conformando la documentación y se reconociese una prestación que, posteriormente, fuera declarada indebida y no fuese posible recuperar el importe abonado, los perjuicios ocasionados serán a cargo de la comunidad autónoma certificadora. Los expedientes resueltos por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se comunicarán a las comunidades autónomas a través de los protocolos informáticos establecidos. 14. Para la aplicación de esta disposición se podrán comenzar a realizar las operaciones</p>	<p>básicas establecidas por las comunidades autónomas. Para ello, las comunidades autónomas, si han obtenido la conformidad para la remisión de los datos de sus beneficiarios al Instituto Nacional de la Seguridad Social a efectos del reconocimiento de la prestación, comunicaran al referido Instituto, a través de los protocolos telemáticos de intercambio de información habilitados al efecto, los datos necesarios para la identificación de los potenciales beneficiarios, que deberá incluir un certificado emitido por la correspondiente comunidad autónoma acreditativo de la constitución de una unidad de convivencia conforme establece el artículo 6 y del cumplimiento de los requisitos a que se refieren los artículos 4, 5 y el artículo 7 del presente real decreto-ley; así como de que se encuentran en su poder toda la documentación que pruebe el cumplimiento de dichos requisitos, a excepción de la vulnerabilidad económica a la que se refiere el artículo 8 del presente real decreto-ley, que será analizada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Este certificado será suficiente para que dicha entidad gestora considere cumplidos dichos requisitos, sin perjuicio de la obligación de las Comunidades Autónomas de remitir al referido Instituto toda la documentación en el plazo máximo de seis meses a contar desde el 1 de enero de 2021 o cuando la solicite para la resolución de cualquier reclamación. En el supuesto de que se emitiese un certificado conformando la documentación y se reconociese una prestación que, posteriormente, fuera declarada indebida y no fuese posible recuperar el importe abonado, los perjuicios ocasionados serán a cargo de la comunidad autónoma certificadora. Los expedientes resueltos por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se comunicarán a las comunidades autónomas a través de los protocolos informáticos establecidos. 14. Para la aplicación de esta disposición se podrán comenzar a realizar las operaciones</p>
---	---

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

<p>técnicas necesarias para la puesta en marcha de la prestación desde el 29 de mayo de 2020 de conformidad con lo previsto en el artículo 11.1 del presente real decreto-ley.»</p> <p>Seis. Se modifica la disposición transitoria segunda, que pasa a tener la siguiente redacción:</p> <p>«Disposición transitoria segunda. Presentación de solicitudes. Las solicitudes de acceso a la prestación económica podrán presentarse a partir del día 15 de junio de 2020. Si la solicitud se presenta antes del 1 de enero de 2021, los efectos económicos se retrotraerán al día 1 de junio de 2020 siempre que, en esta fecha, se acrediten todos los requisitos para su acceso. En caso de no cumplir los requisitos en la referida fecha los efectos económicos se fijarán el día primero del mes siguiente a aquel en que se cumplan los requisitos. Si la solicitud se presenta después del 31 de diciembre de 2020, los efectos económicos se fijarán el día primero del mes siguiente a la presentación de la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.1 del presente real decreto ley.»</p>	<p>técnicas necesarias para la puesta en marcha de la prestación desde el 29 de mayo de 2020 de conformidad con lo previsto en el artículo 11.1 del presente real decreto-ley.»</p> <p>Seis. Se modifica la disposición transitoria segunda, que pasa a tener la siguiente redacción:</p> <p>«Disposición transitoria segunda. Presentación de solicitudes. Las solicitudes de acceso a la prestación económica podrán presentarse a partir del día 15 de junio de 2020. Si la solicitud se presenta antes del 1 de enero de 2021, los efectos económicos se retrotraerán al día 1 de junio de 2020 siempre que, en esta fecha, se acrediten todos los requisitos para su acceso. En caso de no cumplir los requisitos en la referida fecha los efectos económicos se fijarán el día primero del mes siguiente a aquel en que se cumplan los requisitos. Si la solicitud se presenta después del 31 de diciembre de 2020, los efectos económicos se fijarán el día primero del mes siguiente a la presentación de la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.1 del presente real decreto ley.»</p>
<p>Disposición final duodécima. Modificación del Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Disposición final decimotercera. Título competencial.</p>	<p>Sin modificaciones.</p>
<p>Disposición final decimocuarta. Entrada en vigor.</p> <p>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.</p>	<p><u>Disposición final decimocuarta. Entrada en vigor.</u></p> <p><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</u></p>

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

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».	<u>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>
--	--

AGENDA

En primer lugar, en nombre de todo el Consejo Editorial de TPDM, nuestra más sincera felicitación a los/as galardonados/as por la AEDTSS con los *premios Tesis Doctoral* (Dr. CREMADES CHUECA, “Identificación y fundamentos jurídicos de la responsabilidad laboral en el grupo de empresas en España”); y *Juan Rivero Lamas (ex aequo)*: Profras. Dras. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, “La prohibición de despedir COVID a la luz de la situación empresarial vigente. Una apuesta por su interpretación literal/teleológica”; y ÁLVAREZ CUESTA, “Buenas prácticas convencionales frente a despidos por causas tecnológicas”).

Por otro lado, los próximos meses nos deparan numerosas citas, una vez superada la cuarta ola de pandemia y pese a la persistencia de la incertidumbre y la inestabilidad.

Así, del 7 al 10 de septiembre de 2021, tendrá lugar en Lima, si bien en la modalidad online, el XXIII Congreso Mundial de la SIDTSS, cuyo título es “*Retos de los Sistemas de Legislación laboral y Seguridad Social*”. Antes del 15 de agosto está previsto que la Organización del Congreso informe de las comunicaciones presentadas y aceptadas para su exposición en el mismo. La inscripción al mismo puede realizarse hasta el 3 de septiembre de 2021. <https://www.islsslcongresslima2021.org/>

A finales de septiembre, durante los días 29-30, organizado por la Universidad de Jaén, tendrá lugar el Congreso Internacional “De la economía digital a la sociedad del *e-work* decente: condiciones para una revolución 4.0 justa e inclusiva”, siendo la fecha límite de inscripción el día 1 de septiembre de 2021. <https://www.transformaw.com/>

Ya en octubre, del 4 al 7, se celebrará en la Universidad de Deusto, organizado por el Instituto de Estudios Cooperativos, y bajo la dirección del Prof. Dr. ARRIETA IDIAKEZ, el Congreso Internacional en modalidad online “*Las Cooperativas como instrumento de Política de Empleo ante los nuevos retos del mundo del trabajo*”. El plazo de inscripción finaliza el próximo 24 de septiembre de 2021. <https://www.aesss.es/wp-content/uploads/2021/06/Congreso-Cooperativas-Universidad-de-Deusto-Octubre-2021.pdf>

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)

Y, finalmente, durante los días 15-16 diciembre 2021, organizado por el Grupo de Investigación “Social Business Research Lab” (SBRLab) de la Universitat Rovira i Virgili, tendrá lugar el Congreso Internacional virtual “*La gestión del futuro: cambios y propuestas para la sociedad de la postpandemia*”. El plazo de presentación de ponencias y comunicaciones concluye el próximo día 30 de septiembre. <https://sbrlab.com/congresos/>

Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca
Secretario Ejecutivo *TPDM*
mamgijon@us.es

NORMAS PARA LOS AUTORES DE LA REVISTA *TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO*

ENVÍO DE ORIGINALES, PROCESOS DE EVALUACIÓN Y DE PUBLICACIÓN

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado. Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social es una publicación cuatrimestral. Los textos remitidos tienen que ser originales e inéditos. Sus autores deberán comprometerse, además, a no haberlos sometido en paralelo a evaluación en otra publicación.

Los artículos originales se remitirán elaborados en letra Times New Roman, cuerpo 12, excepto título y notas a pie de página, que irán a 14 y 10 respectivamente. Interlineado sencillo y márgenes de 2,5 cm.

Se procurará que los artículos enviados no superen las 25 páginas de extensión, con un mínimo de 10.

La remisión de los trabajos se efectuará a la dirección de correo electrónico tpd-msecretaria@us.es través de la plataforma OJS, entrando en el siguiente enlace: <https://revistascientificas.us.es/index.php/Trabajo-Persona-Derecho-Merca/index>. De su recepción se acusará recibo por el mismo medio en el plazo máximo de una semana.

Los originales se remitirán en **archivo Word** e irán precedidos de una hoja en la que figure el nombre del autor o autores, dirección de correo electrónico, afiliación institucional, Orcid, dirección postal, teléfono y, si lo estima oportuno, la dirección particular.

La Dirección de la revista y el Consejo de Redacción se reservan el derecho de rechazar cualquier original que, por criterios formales, editoriales o de calidad, consideren que no cumple los requisitos mínimos para ser publicado. Dicha decisión se comunicará a los autores en un plazo máximo de dos meses.

Tras su aceptación a trámite, los textos recibidos iniciarán el proceso de evaluación externa a doble ciego. Cada trabajo contará al menos con dos evaluaciones de expertos externos al Consejo de Redacción. Los autores serán informados del resultado de las evaluaciones y de la aceptación o rechazo de sus artículos en un plazo máximo de seis meses.

Si los artículos superan el proceso de evaluación, los autores deberán revisar sus textos e incorporar, en su caso, las modificaciones sugeridas por el informe de evaluación. El Consejo de Redacción velará por el cumplimiento de las reglas formales de publicación indicadas.

Los autores corregirán las primeras pruebas de sus artículos, pero no podrán introducir modificaciones significativas en el texto. Tan sólo podrán subsanar erratas y errores tipográficos o actualizar, justificadamente, aquellos puntos o cuestiones concretas que, como consecuencia del tiempo transcurrido entre la aceptación del texto y su publicación, sea necesario poner al día, siempre y cuando no alteren significativamente la composición y las condiciones de reproducción de la publicación.

Para cumplir con los estándares de calidad de revistas científicas, se condiciona la publicación de trabajos por un mismo autor al transcurso de un plazo de dos años respecto del anterior publicado.

Mediante el envío de originales, siempre que sean aceptados para su publicación, se considerará que el autor está cediendo sus derechos y autorizando a *TPDM* a dar la máxima difusión a su contenido en cualquier formato, incluida la publicación a través de su hemeroteca y a través de las páginas web del Grupo de Investigación SEJ-322 del que depende la revista.

ESTRUCTURACIÓN DE LOS TEXTOS

El **título** del trabajo debe figurar tanto en español como en inglés.

La **autoría** debe señalarse después del título, alineada a la derecha. Los nombres y apellidos se escribirán en una primera línea. La afiliación se indicará en una segunda línea. El Orcid y el correo electrónico del autor (este en cursiva) se indicarán en tercera y cuarta línea, respectivamente.

Los textos deben ir precedidos de un **resumen / abstract** en español y de una traducción del mismo al inglés. Los textos redactados en otro idioma deberán aportar la traducción de su resumen al español.

Los textos deben acompañarse, además, de **palabras clave / keywords** en español y de una traducción de las mismas al inglés. Los textos redactados en otro idioma deben acompañarse de la traducción de las palabras clave al español. El máximo de palabras clave es de cinco, separadas por punto y coma.

Se elaborará un índice general del estudio, utilizando siempre números arábigos, nunca romanos ni letras, no superando el nivel 3 (por ejemplo 2.4.3.).

El título de cada **apartado** reflejará literalmente, con plena coincidencia, lo expresado en el índice general del trabajo expresado al inicio. Su formato responderá a los siguientes caracteres adicionales: versalita los primeros apartados (1.); minúscula los subapartados (1.1.); minúscula y cursiva en su tercer nivel (1.1.1.). En todos los casos, los títulos sin punto final.

El **texto** del artículo siempre a un espacio y sin sangrado de líneas. Se procurará evitar remarcar el texto con comillas, mayúsculas, negritas, subrayados o cursivas, si bien las palabras extranjeras deberán resaltarse mediante este último recurso. Los acrónimos y abreviaturas de leyes y términos jurídicos universales podrán emplearse sin desarrollo explicativo con carácter general; en otro caso, deberán ir precedidas de una exposición en su primer uso a través de paréntesis. Las referencias a proyectos de investigación se podrán incorporar en la primera página mediante nota a pie de página con marca asterisco junto al título del artículo (*).

Las **citas textuales** irán entre comillas y si superan dos líneas de longitud irán en párrafo aparte, con cuerpo 10 y sangría desde el margen izquierdo. En las notas, las citas textuales irán siempre entre comillas. No se emplearán cursivas para las citas.

Las **figuras, mapas y gráficos** deberán enviarse en ficheros independientes, en formato tiff o jpg. Su pertinencia será sometida a consideración de los evaluadores. En cualquier caso, el Consejo de Redacción se reserva el derecho de rechazarlos.

Todas las figuras, mapas y gráficos deberán aportar un pie de foto o título identificativo, y serán numerados en arábigos.

Al citar una figura, mapa, gráfico o tabla en el texto, debe hacerse por su número, como “figura 2” o “tabla 3”. No se referirá a ellas por suposición respecto al texto (por ejemplo: “la figura a continuación”) o su número de página (por ejemplo: “la tabla en la página 12”).

Los autores de los textos se responsabilizarán de los derechos de autor asociados a las imágenes, de los que la revista queda eximida.

Las **notas a pie de página** se utilizarán para incluir texto adicional explicativo o para realizar citas bibliográficas. Las referencias numéricas de las notas (en superíndice) se colocarán antes de los signos de puntuación.

Las **citas bibliográficas en las notas a pie de página** se realizarán utilizando las normas APA (7ª edición 2020). Es decir: los apellidos del autor, el año de publicación del trabajo y, si procede, la página o páginas citadas. Si se citan varias obras de un autor, sus respectivos años de publicación se separarán por coma, a menos que incluyan citación de páginas, en cuyo caso se separarán por punto y coma. En cambio, las obras de autores distintos se separarán siempre por punto y coma. Si se citan varias obras de un mismo autor publicadas en un mismo año, se distinguirán con letras minúsculas tras el año de edición.

Si un trabajo tiene más de un autor, y hasta tres, sus apellidos se separarán por coma. Pero si los autores son más de tres, se indicará solo el apellido del primero, seguido de coma y de *et al.* (en cursiva).

Las citas en las notas remitirán únicamente a la página o páginas pertinentes de capítulos de libros o artículos de revistas. La cita de la paginación completa se reservará para la bibliografía final.

Cuando se citen obras de más de un volumen, se citará como “vol.” y el número del mismo en romano. Si, tras la mención del volumen, fuera necesario indicar un tomo, se señalará tras un guion corto (sin espacios) y en arábigo (vol. II-1).

Cuando se quiera mencionar el editor, coordinador, director, etc., de una obra, sus apellidos figurarán en primer lugar, como si se tratara de un autor.

Ejemplos de citas en notas:

Navarro Nieto 1996.

Navarro Nieto 1996, 174-180.

Navarro Nieto 1996. 2015.

Navarro Nieto 2005a, 2005b.

Navarro Nieto 1996; 2015, 45.

Navarro Nieto 1996, 75-80; 2015.

Navarro Nieto 1996, 51; Monereo Pérez 2012, 68.

Toda la **bibliografía citada** en las notas a pie de página deberá agruparse en un apartado final, numerado en arábigos siguiendo el orden de los demás apartados, que se titulará ‘Bibliografía citada’ (o su equivalente en la lengua de redacción del artículo).

Se ordenará por orden alfabético de apellido de autores. En caso de varias obras de un autor, estas se enumerarán por orden cronológico (de más antiguo a más reciente). Y en caso de varias obras de un mismo autor y año, se ordenarán alfabéticamente por título y se las distinguirá con una letra minúscula después del año. Cada entrada repetirá, por completo, los apellidos y nombres de los autores, sin recurrir nunca a *idem*, *eadem* ni al uso de guiones. Si la obra tuviera DOI (Digital Object Identifier) se citará.

En la bibliografía citada final se indicará el apellido o apellidos del autor, seguido de coma, de su nombre desarrollado y el año de edición de la obra (entre paréntesis), seguido de coma. Si hay más de un autor o autora, sus nombres se separarán por punto y coma. A diferencia de las notas a pie de página, en la bibliografía final se indicarán y desarrollarán los nombres de todos los autores (no se empleará *et al.*).

En las monografías se indicará, tras la mención de la autoría, el año de su edición (entre paréntesis), seguido de coma, el título en cursiva, seguido de coma y el lugar de edición de la obra.

En los capítulos de libro se indicará, tras la mención de la autoría, el año de su edición (entre paréntesis), seguido de coma, el título entre comillas seguido de una coma y, a continuación, la información bibliográfica completa de la monografía: autoría, título, lugar de edición y las páginas (sin pp.) correspondientes. Si es necesario hacer mención de volúmenes, se indicará “vol.” y el número del mismo en números romanos entre la editorial y las páginas.

Los artículos indicarán, tras la mención de la autoría, el año de publicación (entre paréntesis), el título entre comillas, seguido de coma, el nombre de la revista en cursiva, el número del volumen, en arábigos, seguido de coma, y la paginación completa del artículo (sin pp.). Los fascículos de las revistas se separarán con el signo / tras el volumen correspondiente, sin separación de espacios.

Cuando se cite literatura gris (tesis doctorales, informes, memorias, etc.) se facilitarán todos los datos que contribuyan a localizarla, siguiendo el modelo señalado para la bibliografía ordinaria. En el caso de tesis doctorales, se indicará el nombre del autor, año de lectura (entre paréntesis), seguido de coma, el título de la tesis, el lugar de la lectura y la institución académica en que se leyó, separado todo por comas, seguido de “tesis doctoral” (entre paréntesis).

Ejemplos de bibliografía final:

Navarro Nieto, Federico (1996), *Los despidos colectivos*, Madrid.

Gala Durán, Carolina (2011), “Crisis, reestructuración empresarial y regulación de las empresas de recolocación de trabajadores: ¿una oportunidad perdida?”, *Revista de Derecho Social*, 56, 103-120.

Goerlich Peset, José María (2012), “La extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012”, en García-Perrote Escartín, Ignacio; Mercader Uguina, Jesús Ricardo (dir.), *Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid, 299-322.

Todos los **documentos electrónicos** que contengan DOI se citarán utilizando este localizador en detrimento de su dirección URL, y sin indicar fecha de consulta. Los documentos electrónicos que no contengan DOI se citarán indicando su dirección URL y su fecha de consulta entre corchetes [consulta: dd/mm/aaaa].

COMPROMISO ÉTICO PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado. Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social suscribe la *Guía de buenas prácticas para la publicación*, elaborada por el CSIC, mediante la cual se pretende establecer un código de conducta dirigido a las partes implicadas en la gestión y publicación de los resultados científicos: Consejo de Redacción, autores y revisores de los trabajos.

1. CONSEJO DE REDACCIÓN

El Consejo de Redacción de *TPDM* es el responsable de velar por la calidad científica de los artículos publicados en la revista, así como de evitar las malas prácticas en la publicación de los resultados de las investigaciones. Igualmente, es su función la edición de los trabajos recibidos en un tiempo razonable.

Dicha responsabilidad implica la escrupulosa observación de los siguientes principios:

1.1. Imparcialidad

El Consejo de Redacción debe ser imparcial al gestionar los trabajos propuestos para su publicación y ha de respetar la independencia intelectual de los autores, a quienes se debe reconocer el derecho a réplica en caso de que sus aportaciones hayan recibido una evaluación negativa.

No se deben excluir los trabajos por el hecho de que sus resultados no sean positivos para una institución, proyecto o tesis doctrinal o jurisprudencial consolidada.

1.2. Confidencialidad

Los miembros del Consejo tienen la obligación de guardar confidencialidad sobre los textos recibidos y su contenido hasta que hayan sido aceptados para su publicación. Solo entonces se puede difundir su título y autoría.

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)

Asimismo, ningún miembro ni persona implicada en el proceso de evaluación puede usar para sus propias investigaciones, datos, argumentos o interpretaciones contenidos en trabajos inéditos, salvo con el consentimiento expreso por escrito de quienes los hayan realizado.

1.3. Revisión de los trabajos

El Consejo de Redacción ha de asegurar que los trabajos de investigación publicados han sido evaluados por, al menos, dos especialistas en la materia, y que dicho proceso de revisión ha sido justo e imparcial.

TPDM utiliza el procedimiento de doble ciego (anonimato de quienes han elaborado el trabajo y de los evaluadores). Cuando una de las dos evaluaciones sea negativa, se podrá solicitar, a criterio del Consejo de Redacción, un tercer informe.

Las personas que sometan un trabajo a evaluación podrán proponer los nombres de posibles evaluadores de su trabajo. El Consejo se reserva la decisión de aceptar o no esta propuesta, no estando obligado a comunicar dicha decisión.

El Consejo de Redacción hará hincapié en que en el proceso de evaluación se vigilen la originalidad de los trabajos y se detecte el plagio y las publicaciones redundantes, así como los datos falsificados o manipulados. Además, se indicarán claramente las secciones de la revista cuyos contenidos están sujetos a revisión por pares. Se considerará una infracción muy grave de la *Guía de buenas prácticas* la revelación a los evaluadores del autor del artículo sometido a revisión y viceversa.

1.4. Aceptación o rechazo de manuscritos

La responsabilidad de aceptar o rechazar un trabajo para su publicación recae en el Consejo, que se apoyará en los informes recibidos sobre el mismo. Dichos informes deberán basar su dictamen sobre la calidad de los trabajos en su relevancia, originalidad y claridad de exposición.

El Consejo de Redacción puede rechazar directamente los trabajos recibidos, sin recurrir a un proceso de consulta externa, si los considera inapropiados para la revista por alguno de los siguientes motivos: carecer del exigible nivel de calidad, falta de adecuación a los objetivos científicos de la revista, inadecuación a las normas de la publicación o presentar evidencias de fraude científico.

1.5. Desautorización y noticia de irregularidad

El Consejo de Redacción se reserva el derecho de desautorizar aquellos trabajos, ya publicados, de los que posteriormente se determine su falta de fiabilidad como resultado tanto de errores involuntarios como de fraudes o malas prácticas científicas:

fabricación, manipulación o copia de datos, plagio de textos y publicación redundante o duplicada, omisión de referencias a las fuentes consultadas, utilización de contenidos sin permiso o sin justificación, etc. En caso de conflicto, el Consejo de Redacción solicitará al autor o autores las explicaciones y pruebas pertinentes para aclararlo, y tomará una decisión final basada en estas. Si solo una parte del artículo contiene algún error, este se podrá rectificar posteriormente por medio de una nota editorial o una fe de erratas. El objetivo que guía la desautorización es corregir la producción científica ya publicada, asegurando su integridad.

La revista se reserva el derecho de publicar la noticia sobre la desautorización de un determinado texto y en ella se mencionarán las razones para tal medida, a fin de distinguir la mala práctica del error involuntario. La revista notificará asimismo la desautorización a la institución a la que pertenezca el autor del artículo. La decisión de desautorizar un texto debe adoptarse lo antes posible, con el objeto de que dicho trabajo erróneo no sea citado en su campo de investigación.

Como paso previo a la desautorización definitiva, la revista podrá emitir una noticia de irregularidad, aportando la información necesaria en los mismos términos que en el caso de una desautorización. La noticia de irregularidad se mantendrá el tiempo mínimo necesario, y concluirá con su retirada o con la desautorización formal del artículo.

Los artículos desautorizados se eliminarán del número de la revista transcurridos tres meses desde la publicación de la desautorización, al efecto de que los autores afectados puedan revisar sus trabajos afectados por fuente errónea. Se conservarán, no obstante, en el archivo de la misma y solo se proporcionarán a terceros por motivos razonados de suficiente importancia.

El conflicto de duplicidad causado por la publicación simultánea de un artículo en dos revistas, se resolverá recurriendo a la fecha de recepción del trabajo en cada una de ellas.

1.6. Normas de Autoría

Las normas de presentación de originales para la revista (referentes a la extensión del resumen y del artículo, la preparación de las imágenes, el sistema para las referencias bibliográficas, etc.) deberán ser públicas.

1.7. Conflicto de intereses

El conflicto de intereses surge cuando un trabajo recibido en la revista está firmado por un miembro del Consejo de Redacción, o por quien tiene relación personal o profesional directa o está estrechamente relacionado con la investigación pasada o presente de aquel. Quien está afectado por cualquiera de estos casos debe abstenerse de intervenir en el proceso de evaluación del artículo propuesto.

2. SOBRE LA AUTORÍA DE LOS ARTÍCULOS

Los autores de los textos enviados para su publicación en la revista son los primeros responsables de su contenido, y por ello están obligados a aplicar una norma ética destinada a asegurar su originalidad y debida atribución de autoría, entre otros aspectos.

2.1. Normas de publicación

Los textos presentados para su publicación han de ser el fruto de una investigación original e inédita. Han de incluir los datos obtenidos y utilizados, así como una discusión objetiva de sus resultados. Se ha de aportar la información suficiente para que cualquier especialista pueda consultar y partir de las investigaciones realizadas así como confirmar o refutar las interpretaciones defendidas en el trabajo.

Los autores deberán mencionar adecuadamente la procedencia de las ideas o frases literales tomadas de otros trabajos ya publicados de la forma que se indica en la normativa de la revista.

Cuando se incluyan imágenes como parte de la investigación, se deberá explicar adecuadamente cómo se crearon u obtuvieron, siempre y cuando resulte necesario para su comprensión. En caso de emplear material gráfico (figuras, fotos, mapas, etc.) reproducido parcialmente en otras publicaciones, los autores deberán citar su procedencia, aportando los permisos de reproducción pertinentes si fuera necesario. Se debe evitar la fragmentación innecesaria de los artículos. Si se trata de un trabajo muy extenso, se puede publicar en varias partes, de manera que cada una desarrolle un aspecto determinado del estudio general. Se deben publicar los diferentes trabajos relacionados en la misma revista para facilitar su interpretación, seguimiento y comprensión global por parte de los lectores.

2.2 Originalidad y plagio

Los autores deben asegurar que los datos y resultados expuestos en el trabajo son originales y no han sido copiados, inventados, distorsionados o manipulados.

El plagio en todas sus formas, la publicación múltiple o redundante, así como la invención o manipulación de datos constituyen faltas graves de ética y se consideran fraudes científicos.

Los autores no enviarán a la revista originales que previamente estén sometidos a consideración en otra revista, ni enviarán ese original a otra revista en tanto no reciban notificación de su rechazo o lo retiren voluntariamente. Sin embargo, es admisible publicar un trabajo que amplíe otro ya aparecido como nota breve, comunicación o resumen en las actas de un congreso, siempre que se cite adecuadamente el texto sobre el que se basa, y que las modificaciones supongan una modificación sustancial de lo ya publicado.

También son aceptables las publicaciones secundarias si se dirigen a lectores totalmente diferentes; por ejemplo, si el artículo se publica en diferentes idiomas o si hay una versión para especialistas frente a otra dirigida al público en general. Se deberán especificar estas circunstancias y se citará apropiadamente la publicación original.

2.3. Autoría del trabajo

Quien figure como responsable del artículo ante la revista, en el caso de autoría múltiple, debe garantizar el reconocimiento de quienes hayan contribuido significativamente a la concepción, planificación, diseño, ejecución, obtención de datos, interpretación y discusión de los resultados del trabajo; en todo caso, todas las personas que lo firmen compartirán la responsabilidad del trabajo presentado. Asimismo, quien actúe como persona de contacto, debe asegurar que quienes firman el trabajo han revisado y aprobado la versión final del mismo y dan su visto bueno para su posible publicación. Si *TPDM* o los firmantes del artículo lo solicitan, se describirá de forma escueta la aportación individual de cada integrante del grupo firmante al trabajo colectivo.

2.4. Fuentes de información

En el texto del trabajo se deberán reconocer las publicaciones que hayan influido en la investigación, por lo que se debe identificar y citar en la bibliografía las fuentes originales en las que se basa la información utilizada. No ha de incluir, no obstante, citas irrelevantes o referidas a ejemplos parecidos, y no ha de abusar de las menciones a investigaciones ya asentadas en el *corpus* del conocimiento científico.

El autor no debe utilizar la información obtenida privadamente a través de conversaciones, correspondencia o a partir de algún debate con colegas en la materia, a no ser que cuente con permiso explícito, por escrito, de su fuente de información y dicha información se haya recibido en un contexto de asesoramiento científico. Un tratamiento distinto, lógicamente, presentan las entrevistas y/o encuestas que formen parte de la metodología seguida; en el primer caso, se indicará el nombre y apellidos del entrevistado y la fecha de aquella.

2.5. Errores significativos en trabajos publicados

Cuando un autor o autora descubra un error grave en su trabajo tiene la obligación de comunicarlo a la revista lo antes posible, para que se puedan hacer las modificaciones oportunas, retirarlo, retractarse o publicar una corrección o fe de erratas.

Si el posible error es detectado por cualquiera de los miembros del Consejo de Redacción, el autor está obligado a demostrar que su trabajo es correcto.

El proceso de resolución de estos conflictos es el descrito en el apartado 1.5.

2.6. Conflicto de intereses

Al texto del artículo se deberá acompañar una declaración, en la que conste la existencia de cualquier vínculo comercial, financiero o personal, que pueda afectar a los resultados y las conclusiones de su trabajo. Asimismo, se deberán indicar obligatoriamente todas las fuentes de financiación concedidas para el estudio.

3. EVALUACIÓN DE LOS TRABAJOS

Las personas que participan en la evaluación desempeñan un papel esencial en el proceso que garantiza la calidad de la publicación.

3.1. Confidencialidad

Quien realice una evaluación debe considerar el trabajo que ha de revisar como un documento confidencial hasta su publicación, tanto en el transcurso del proceso de revisión como después de este.

En ningún caso debe difundir ni usar la información, detalles, argumentos o interpretaciones contenidos en el texto objeto de revisión para su propio beneficio o el de otras personas. Únicamente en casos especiales puede recabar el asesoramiento de otros especialistas en la materia, circunstancia de la que debe informar al Editor de *TPDM*.

3.2. Objetividad

Quien realice una evaluación debe juzgar objetivamente la calidad del trabajo completo, es decir, incluyendo la información sobre la que se fundamenta la hipótesis de trabajo, los datos teóricos y experimentales y su interpretación, sin descuidar la presentación y redacción del texto.

Debe concretar sus críticas, y ser objetivo y constructivo en sus comentarios. Ha de argumentar adecuadamente sus juicios, sin adoptar posturas hostiles y respetando la independencia intelectual de quien haya elaborado el trabajo.

Quien realice una evaluación debe advertir al Editor de cualquier similitud sustancial entre el trabajo sometido a evaluación y otro artículo ya publicado, o en proceso de evaluación (publicación redundante o duplicada). Igualmente, ha de llamar la atención sobre textos o datos plagiados, falsificados, inventados o manipulados.

3.3. Prontitud de respuesta

Quien realice una evaluación debe actuar con celeridad y ha de entregar su informe en el tiempo acordado, por lo que notificará al Editor los posibles retrasos.

Asimismo, deberá comunicar al Editor lo antes posible si no se considera capaz de juzgar el trabajo encargado o cumplir su tarea en el plazo acordado.

3.4. Reconocimiento de las fuentes de información

Quien realice una evaluación debe comprobar que son citados los trabajos relevantes ya publicados sobre el tema. Con ese objetivo, revisará la bibliografía recogida en el texto sugiriendo la incorporación de las referencias omitidas.

3.5. Conflicto de intereses

Quien realice una evaluación debe rechazar la revisión de un trabajo cuando mantenga una relación profesional o personal con cualquiera de las personas que hayan intervenido en su autoría que pueda afectar a su juicio sobre dicho trabajo.

Referencias:

- CSIC, *Guía de buenas prácticas para la publicación*:
http://revistas.csic.es/public/guia_buenas_practicas_CSIC.pdf
- COPE (Committee on Publication Ethics):
<http://www.publicationethics.org>
- Directrices EASE (European Association of Science Editors):
<http://www.ease.org.uk>
- *Ethical Guidelines for Journal Publication*:
<http://sjss.universia.net/codigo-etico.jsp>

