

## TRABAJO A DISTANCIA Y DERECHOS COLECTIVOS EN EL REAL DECRETO-LEY 28/2020 DE TRABAJO A DISTANCIA

### REMOTE WORK AND THE EXERCISE OF COLLECTIVE RIGHTS IN THE SPANISH LAW

**Alberto Pastor Martínez**

Grupo de Investigación Derechos de los Trabajadores Españoles y Extranjeros (DRELATES), Institut d'Estudis del Treball (IET), Universitat Autònoma de Barcelona – Spain.

#### Contacto

[albert.pastor@uab.es](mailto:albert.pastor@uab.es)

#### Financiación

Artículo elaborado en el marco del estudio “La representación laboral en las empresas dispersas y en red: problemática, disfunciones y propuestas correctoras” (DER2017-83189-R), financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

#### Resumen

En el art. 19 del RDL 28/2020 se efectúa por primera vez una regulación específica de los derechos colectivos en el ámbito del trabajo a distancia. La norma legal establece un principio general de igualdad en la titularidad y ejercicio de dichos derechos, y habilita a la negociación colectiva para que pueda establecer las condiciones que garanticen ese mandato de igualdad. Adicionalmente, impone obligaciones específicas a las empresas con trabajadores a distancia que tratan de garantizar el desarrollo de la actividad representativa de los órganos de representación unitaria y sindical. Así, además de una obligación genérica de suministrar los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa, la norma establece obligaciones específicas que tratan de garantizar una efectiva accesibilidad y comunicación entre los representantes legales y las personas trabajadoras a distancia y entre estas entre sí.

**Palabras clave:** Teletrabajo; Representantes de los trabajadores; Representación sindical y digitalización; Trabajo a distancia

#### Abstract

Article 19 of RDL 28/2020 contains for first time a specific regulation of collective rights in the field of remote work. It should be noted that, in addition to establishing a general principle of equality in the ownership and exercise of these rights and enabling collective bargaining to establish the conditions that guarantee this equality mandate, the law imposes specific obligations on companies with remote workers that seek to guarantee the development of the representative activity of the unitary and trade union representative bodies. In addition to a generic obligation to provide the necessary elements for the development of their representative activity, the regulation for the first time establishes specific obligations that seek to guarantee effective accessibility and communication between remote workers and their legal representatives, as well as with the rest of the workers.

**Keywords:** Telework; Workers' representation; Trade union representation and digitisation; Remote working



## Sumario

1. La regulación del trabajo a distancia en el ordenamiento jurídico español. de la insuficiencia normativa a un marco jurídico común para el trabajo a distancia y el teletrabajo	102
2. La adscripción de los trabajadores a distancia a un centro de trabajo como presupuesto de los derechos de participación y representación	108
3. El principio de equiparación en el disfrute de los derechos colectivos como punto de partida y el establecimiento de obligaciones legales específicas a cargo del empresario. Alcance material y fuentes reguladoras	110
4. Las facilidades y garantías de la representación de los trabajadores a distancia en el art. 19 del RDLTAD	113
Referencias	120

## I. LA REGULACIÓN DEL TRABAJO A DISTANCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. DE LA INSUFICIENCIA NORMATIVA A UN MARCO JURÍDICO COMÚN PARA EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO

El teletrabajo no es ni una entequeia ni un fenómeno marginal. En los últimos años esta forma de organización y prestación de servicios se ha incorporado cada vez con mayor frecuencia a nuestra realidad productiva. Y ello tanto en el sector privado como en el sector público y por razones de muy diverso tipo. Las causas que motivan su implementación son diversas y de distinta índole, desde motivaciones de orden económico, ecológico, de favorecimiento de la vida laboral y privada de las personas trabajadoras, geográficas y demográficas en orden al favorecimiento de la distribución de la actividad productiva a zonas “vacías”, o, finalmente, de tipo sanitario o de salud pública como ha ocurrido con el denominado teletrabajo COVID.

La pandemia generada por el COVID-19 ha constituido el escenario que potenciado una experimentación forzada del teletrabajo que ha evidenciado algunas de esas ventajas e inconvenientes (Cruz Villalón, 2020)<sup>1</sup>. En cualquier caso, no parece muy aventurado dar credibilidad a lo que se ha convertido ya en una frase hecha cuando se habla del futuro del teletrabajo: «el teletrabajo ha venido para quedarse»<sup>2</sup>.

Las singularidades que presenta el trabajo a distancia, en general, y el teletrabajo, en particular, como formas de prestación de servicios hacen necesario el establecimiento de normas específicas que adapten la normativa laboral común a las singularidades de

<sup>1</sup> Desde la órbita sindical (CCOO, 2020; UGT, 2020). Muy interesante el documento, pre pandemia, de Eurofound and the International Labour Office (2017).

<sup>2</sup> Estos son algunos de los titulares que pueden encontrarse en los diarios referidos a esta cuestión: “Teletrabajo, un miembro más de la familia que ha venido para quedarse” (El Mundo, 22 de septiembre de 2020), “¿Ha venido el teletrabajo para quedarse? (El País, 27 abril 2020) “Bienvenidos a la era del teletrabajo: por qué ha venido para quedarse”; “Si el teletrabajo ha venido para quedarse, ¿dejaremos de priorizar vivir cerca del lugar de trabajo?” (20 minutos, 19 de agosto de 2010), “El teletrabajo llega para quedarse, con escasa regulación y riesgo de efectos psicológicos (Público, 30 de abril de 2020).

dicho contexto organizativo para, de esa forma, hacer efectivos el conjunto de derechos que el ordenamiento reconoce. Una necesidad de regulación específica del trabajo a distancia que se ha plasmado tanto en un plano internacional como nacional.

En ese plano internacional, nivel de regulación especialmente idóneo si se tiene en consideración la dimensión transnacional que puede tener el trabajo a distancia y sobre todo el teletrabajo, dos son las normas que merecen destacarse: el Convenio 177 de la OIT sobre el trabajo a domicilio firmado el 20 de julio de 1996 y el Acuerdo Europeo sobre Teletrabajo (en lo sucesivo AMET) firmado por los agentes sociales europeos, CES, UNICE/UEAPME y CEEP, el 16 de julio de 2002 en Bruselas (Pastor Martínez, 2021). Debe destacarse, no obstante, que ni el Convenio 177 OIT ni el AMET son normas directamente aplicables, con eficacia directa entre particulares, en el ordenamiento jurídico español. En el caso del Convenio 177 OIT porque nos encontramos con uno de los escasos convenios que no han sido ratificados por España, lo que impide, en base al art. 96.I, CE considerarlo como una norma directamente aplicable<sup>3</sup>. Por su parte, el AMET carece de eficacia normativa directa para las empresas y personas trabajadoras por cuanto los agentes sociales a nivel europeo optaron por remitir su eficacia a los procedimientos y prácticas que a nivel nacional desarrollasen cada una de sus organizaciones miembros. En el caso español, la incorporación del contenido del acuerdo al ordenamiento jurídico puede calificarse de tardía, heterodoxa y parcial. Así, aunque el Acuerdo o su contenido ha sido incorporado en los sucesivos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva desde el 2003<sup>4</sup>, debe destacarse que estos carecen de eficacia normativa, produciendo únicamente efectos obligacionales para las organizaciones firmantes y careciendo, por ello, de virtualidad para generar derechos y obligaciones directamente alegables ante los Tribunales.

La incorporación del contenido de AMET —o si no al menos de sus contenidos fundamentales— sí que se produjo en algunos convenios colectivos. Aunque cabe valorar muy positivamente estas iniciativas (de las que cabe destacar, por su carácter de convenio

<sup>3</sup> A fecha de 07 de octubre de 2020 España no ha ratificado 21 Convenios de los 133 vigentes. Pueden verse en Organización Internacional del Trabajo (s. f).

<sup>4</sup> Así en los sucesivos Acuerdos Interprofesionales desde el 2003, prorrogado para el 2004; del 2005 prorrogado para el 2006 y el del 2007 prorrogado para el 2009. El Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 y 2012 ya se limita a recoger una muy breve síntesis del AMET en la que se destacan los principios que debe regir su implementación en la que se establece que «Una de las formas innovadoras de organización y ejecución de la prestación laboral derivada del propio avance de las nuevas tecnologías es el teletrabajo, que permite la realización de la actividad laboral fuera de las instalaciones de la empresa. Partiendo del reconocimiento por los interlocutores sociales del teletrabajo como un medio de modernizar la organización del trabajo, consideramos oportuno establecer algunos criterios que pueden ser utilizados por las empresas y por los trabajadores y sus representantes: El carácter voluntario y reversible del teletrabajo, tanto para el trabajador como para la empresa. La igualdad de derechos, legales y convencionales, de los teletrabajadores respecto a los trabajadores comparables que trabajan en las instalaciones de la empresa. La conveniencia de que se regulen aspectos como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, las instalaciones, la formación, etc.». Una fórmula que se reitera en el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 y en el III Acuerdo para los años 2015, 2016 y 2017 en el que se añade a modo de recordatorio que «Más allá de estos criterios, las Organizaciones empresariales y sindicales volvemos a recordar el contenido del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, suscrito por los interlocutores sociales europeos en julio de 2002, y revisado en 2009, en el que se recogen pautas relativas al desarrollo del teletrabajo». En el más reciente IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2018, 2019 y 2020 (BOE 18-07-2018) ya desaparece cualquier referencia al teletrabajo.

referente y por lo temprano, el XIV Convenio Colectivo General de la Industria Química, BOE 06-08-2004), las mismas son, evidentemente, insuficientes por cuanto su ámbito de aplicación es limitado.

La modificación del art. 13 del TRLET, por la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, solucionó parcialmente la cuestión de la falta de una transposición completa del AMET. A La regulación del art. 13 se incorporaba algunos de los contenidos básicos del AMET, básicamente, la voluntariedad, la exigencia de un tratamiento igualitario y la aplicabilidad de los derechos colectivos, pero con notables lagunas. Hubo que esperar hasta la reciente aprobación del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (en lo sucesivo RDLTAD)<sup>5</sup>, para encontrarse con una regulación completa y con voluntad omnicomprensiva de la regulación del trabajo a distancia. En este sentido, la misma debe ser observada como un salto cualitativo en la regulación efectuada hasta este momento en el reformado art. 13 del TRLET, precepto que contenía una regulación insuficiente y poco adaptada a los principios contenidos tanto en el C177 OIT como en el AMET y ello tanto desde una perspectiva adjetiva como sustancial. Así, con relación a esa primera perspectiva adjetiva o formal, la hasta ahora vigente versión del art. 13 se introdujo con ocasión de la denominada reforma laboral del 2012, una reforma realizada ya no fruto del dialogo social, sino incluso contra el mismo. Por el contrario, el RDLTAD, siguiendo el principio contenido en el C177 OIT y el mandato del AMET, es un claro ejemplo del dialogo social. Desde una perspectiva material, el RDLTAD efectúa una regulación completa del trabajo a distancia que colma las abundantes lagunas que existían en el ámbito del art. 13 (Purcalla Bonilla y Preciado Domènech, 2012).

Respecto al eventual papel a desarrollar por la negociación colectiva como instrumento regulador, a nuestro juicio, la regulación específica del trabajo a distancia debe ser abordada de manera conjunta y articulada por la ley y la negociación colectiva. Creemos que no resulta posible, ni en términos jurídicos ni prácticos, defender una posición de abstencionismo normativo estatal que deje en manos de la negociación colectiva la regulación completa del fenómeno. La regulación legal resulta precisa por cuanto el entramado normativo debe acometer la introducción de adaptaciones que, por su incidencia en normas legales, precisan del mismo rango normativo. Por otra parte, la realidad evidencia que la autonomía colectiva, al menos en este momento, no aborda la regulación del teletrabajo con complitud en un doble sentido, ni subjetivamente alcanza a un número relevante de teletrabajadores<sup>6</sup>, ni objetivamente, efectúa una regulación completa o, al menos suficiente.

<sup>5</sup> El RDL 28/2020 fue convalidado por Resolución de 15 de octubre de 2020 (BOE 22-10-2020) fecha en la que también se convalidó el 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.

<sup>6</sup> Conforme a datos aportados por la UGT, sólo el 4,16 % de los convenios firmados en 2019 regulaban aspectos referidos al teletrabajo, unos convenios que afectaban sólo a 376.863 trabajadores.

La idoneidad de la negociación colectiva, como instrumento regulador del teletrabajo, se aprecia en el importante papel que puede desarrollar en orden a efectuar una regulación más adaptada al entorno real en el que el trabajo a distancia va a operar, adaptabilidad a la que coadyuva su dinamicidad, y, asimismo, por la legitimidad que se derivan de los mandatos convencionales.

El convenio, por su proximidad a la realidad normada, puede efectuar una regulación más acomodada (Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, 2002) que aquella que puede hacerse, desde la normativa estatal, a la realidad en la que debe proyectar sus efectos. Así, aspectos como puedan ser la organización empresarial, las tecnologías implantadas, las actividades y funciones desarrolladas a través de estas o el número de trabajadores afectados responderán a esquemas heterogéneos en el seno de las diferentes empresas precisando previsiones normativas diferentes en orden a una tutela eficaz de los diferentes intereses en juego. El convenio, especialmente el de empresa, constituye, sin duda, un instrumento en el que pueden plasmarse las diferentes peculiaridades con posible incidencia en la regulación de las TIC.

Por otra parte, el carácter paccionado de la normativa convencional constituye un factor de suma importancia en aras a lograr la efectividad de la regulación (Del Rey Guanter, 1995; Escudero Rodríguez, 2000). El carácter negociado de este instrumento normativo, así como su aceptación por los representantes de los trabajadores —además de constituir un elemento que asegura la adaptación de la normativa a la realidad que se pretende normar al tenerse presentes los diferentes intereses y necesidades concurrentes— supone la implicación y aceptación de los destinatarios de la normativa. Así, y en relación específicamente con el teletrabajo, se ha señalado que:

De escogerse una vía no participativa se estaría poniendo una condición para la ineficacia de la puesta en práctica del teletrabajo y para un rechazo frontal a una modalidad de trabajo que implica, como hemos visto, una ruptura de los esquemas clásicos de organización y prestación de la actividad laboral. (Escudero Rodríguez, 2000)

La regulación normativa articulada entre la ley y la negociación colectiva como matriz regulatoria optima es reclamada desde instancias internacionales y ha sido la opción metodológica seguida por el RDLTAD<sup>7</sup>. Al respecto, debe destacarse como la Disp. Adic. Primera efectúa un llamamiento para que la negociación colectiva, en sentido amplio,

---

<sup>7</sup> Así, el art. 3 del Convenio, de manera genérica, exige a los Estados que adopten, apliquen y revisen periódicamente una «política nacional en materia de trabajo a domicilio destinada a mejorar la situación de los trabajadores a domicilio», que, además, deberá consultarse con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas y, cuando las haya, con las organizaciones que se ocupan de los trabajadores a domicilio y las organizaciones de los empleadores que recurren a trabajadores a domicilio. Ya más concretamente, en el art. 5, se establece que esa política nacional, en materia de trabajo a domicilio, deberá aplicarse por medio de la legislación, de convenios colectivos, de laudos arbitrales o de cualquier otra vía procedente y compatible con la práctica nacional. Es recomendada en el punto 12 de la Recomendación de la OIT cuando establece que «Deberían adoptarse medidas destinadas a fomentar la negociación colectiva como medio para fijar las condiciones de empleo y de trabajo de los trabajadores a domicilio».

comprendiendo expresamente a los convenios y acuerdos colectivos, y sin distinción de niveles, pueda establecer, entre otras cuestiones:

- la identificación de los puestos de trabajo y funciones susceptibles de ser realizadas a través del trabajo a distancia,
- las condiciones de acceso y desarrollo de la actividad laboral mediante esta modalidad,
- la duración máxima del trabajo a distancia, así como contenidos adicionales en el acuerdo de trabajo a distancia y cuantas otras cuestiones se consideren necesario regular,
- una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia,
- el ejercicio de la reversibilidad al trabajo en los locales de la empresa,
- un porcentaje o periodo de referencia inferiores a los fijados en el presente real decreto-ley a los efectos de calificar como «regular» esta modalidad de ejecución de la actividad laboral,
- un porcentaje de trabajo presencial de los contratos formativos, diferente al previsto en el mismo, siempre que no se celebren con menores de edad,
- así como las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión<sup>8</sup>.

Ha de destacarse, asimismo, que la negociación colectiva puede desarrollar una importante tarea normativa en la regulación en algunos de los ámbitos y formas de trabajo a distancia en el que no resulta de aplicación el RDL 8/2020. Al respecto, conviene tener presente que éste sólo será aplicable al trabajo en el que concurren tres notas: laboral, a distancia y regular. Quedan fuera, de esta forma, en primer lugar, aquellas prestaciones de servicios a distancia realizadas por colaboradores autónomos en los que no concurre la condición de trabajadores por cuenta ajena. En segundo lugar, la norma se refiere a los “trabajadores a distancia” entendiendo por tales aquellos que realizan su actividad laboral en su domicilio o en el lugar elegido por el trabajador. con lo que, a priori, por ejemplo, quedarían también fuera aquellos trabajadores desplazados al domicilio de clientes o todos aquellos trabajadores móviles que ejecutan su prestación de servicios en diferentes espacios que son predeterminados por el empresario. En tercer lugar, el trabajo a distancia debe ser «regular», habitual, estructural. La norma establece que será regular el «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». Un umbral que, en atención a la Disp. Adic. 1ª. 2.,

---

<sup>8</sup> A los llamamientos contenidos en la Disp. Adic. 1ª deben añadirse los muchos otros que se contienen dispersos en el RDL 8/2020.

el convenio o acuerdo colectivo aplicable, sin distinción de nivel, puede reducir, pero no parece, que amplíe<sup>9</sup>. Sin perjuicio de la problemática que puede suscitar la determinación del cumplimiento de dicho parámetro conviene destacar que el mismo supone una considerable ampliación del ámbito de aplicación del concepto de trabajo a distancia, en contraposición a lo que se establecía en el anterior art. 13 TRLET e, incluso, a lo establecido en el AMET, que parte de la calificación como trabajo a distancia del trabajo como el efectuado de forma regular fuera de los locales de la empresa<sup>10</sup>. Así, si con el anterior art. 13 debía considerarse trabajador a distancia a la persona trabajadora que realizaba de «manera preponderante» el trabajo a distancia, ahora pasamos, de ese 51 % que determinaría el carácter preponderante, a un 30 % que, por ejemplo, en una jornada de 40 horas semanales supondría que fuese considerado como tal aquel que realizase 13,3 horas semanales en un periodo de 3 meses.

Esa ampliación que cabría discutir, en términos jurídicos, por su adecuación al marco internacional, y seguramente también desde otras perspectivas, contrasta con las dos importantísimas excepciones que se contienen: la norma no será aplicable al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas ni al que podemos calificar como teletrabajo COVID.

Respecto al primer supuesto, el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, debe tenerse en cuenta que en el BOE de 30 de septiembre se publicó el 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<sup>11</sup>, por el que se incorporaba un nuevo art. 47 bis al EBEP con el objeto de regular el teletrabajo.

Por otra parte, la Disp. Transit. 3ª prevé asimismo que al trabajo a distancia —implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la

<sup>9</sup> La Disp. Adic. 1ª. 2 establece que “Los convenios o acuerdos colectivos podrán regular una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo en los locales de la empresa, un porcentaje o periodo de referencia inferiores a los fijados en el presente real decreto-ley a los efectos de calificar como «regular» esta modalidad de ejecución de la actividad laboral, un porcentaje de trabajo presencial de los contratos formativos diferente al previsto en el mismo, siempre que no se celebren con menores de edad, así como las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión”.

<sup>10</sup> El C177 OIT establece que el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual no determinara la condición de trabajador a distancia a los efectos de su aplicación.

<sup>11</sup> Tiene su origen en el Acuerdo de teletrabajo en el ámbito de la Función Pública suscrito el lunes 21 de septiembre entre el Gobierno y los sindicatos más representativos. Se trata de una regulación mucho más limitada materialmente que la contenida en el RDLRT y que en materia colectiva sólo establece que «El personal que preste sus servicios mediante teletrabajo tendrá los mismos deberes y derechos, individuales y colectivos, recogidos en el presente Estatuto que el resto del personal que preste sus servicios en modalidad presencial, incluyendo la normativa de prevención de riesgos laborales que resulte aplicable, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación del servicio de manera presencial».

Asimismo, algunas Comunidades Autónomas cuentan ya con regulación específica en este ámbito, así por ejemplo, el Decreto 77/2020, de 4 de agosto, por el que se regula la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo para el personal al servicio de la Administración de la Generalidad de Cataluña y sus organismos autónomos (DOGC de 6 de agosto de 2020).



COVID-19— le seguirá siendo aplicable la normativa laboral ordinaria y no la regulación especial del RD-ley 28/2020, sin perjuicio de que, por imperativo de esa misma disposición, se prevea que 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 y que, 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.

## 2. LA ADSCRIPCIÓN DE LOS TRABAJADORES A DISTANCIA A UN CENTRO DE TRABAJO COMO PRESUPUESTO DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN

La normativa española en materia de participación y representación de los trabajadores, arts. 61 a 81 del TRLET y LOLS, se estructura y articula en torno al centro de trabajo y al número de trabajadores que prestan servicios en el mismo. El centro de trabajo y la dimensión de la empresa, representada por el número de trabajadores por cuenta ajena que prestan servicios en cada centro de trabajo, son los parámetros sobre los que se construyen los órganos de representación de los trabajadores, especialmente los órganos de representación unitaria<sup>12</sup>. Así las cosas, y dado que el centro de trabajo constituye el presupuesto factico sobre el que se asienta el derecho a constituir los órganos de representación unitaria, resulta imprescindible vincular al trabajador a distancia con un centro de trabajo a los efectos de que pueda participar en su conformación y ser tenido en consideración a los efectos de determinar el tipo de órgano y su número de componentes, así como a los efectos de determinar el órgano que habrá de representarlos.

La adscripción de la persona trabajadora a un centro de trabajo plantea algunas cuestiones sobre la forma en que habrá de realizarse. Unas cuestiones que, a nuestro juicio, no son resueltas por la normativa. Así, y por lo que se refiere al ámbito subjetivo de la obligación de efectuar dicha adscripción, debe destacarse que el art. 7 e) de la LTAD, al establecer con carácter general la obligatoriedad del acuerdo de adscripción para toda persona trabajadora a distancia, parece incluir también en su ámbito de aplicación subjetivo a aquellas personas que sólo desarrollan parcialmente el trabajo a distancia. Una fórmula de trabajo a distancia parcial que es admitida expresamente por el art. 2 de la LTAD cuando establece que es «aquel trabajo que se presta en el domicilio de la persona

<sup>12</sup> La imposición del centro de trabajo como ámbito de referencia se efectúa, además, de forma muy rígida por cuanto sólo excepcionalmente, en el supuesto previsto en el art. 63. 2 del TRLET —de que la empresa que tenga en la misma provincia, o en municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo cuyos censos no alcancen los cincuenta trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen— en el que se admite que el computo de los trabajadores se efectúe sobre el censo de los dos centros en relación al comité de empresa, no para los delegados de personal y, ello sólo, por imposición de una jurisprudencia que desarrolla una lectura poco favorable al derecho a la participación (STS [UD] de 31 de enero de 2001 [Rec. 1959/2000] o STS 19 de marzo de 2001 [Rec. 2012/2000]), que dificulta enormemente la creación de órganos de representación en las micro y pequeñas empresas que no alcancen los 50 trabajadores; y sin que, adicionalmente, permita computar los trabajadores de centros de trabajo con plantillas inferiores a 11 trabajadores a los efectos de constituir comités de empresa conjuntos (STS de 7 febrero 2012 [Rec. 114/2011] o la más reciente de 11 de febrero de 2015 [Rec. 2872/2013]).



trabajadora o en el lugar libremente elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, de modo no ocasional» (el subrayado es nuestro).

A nuestro juicio, la adscripción del trabajador a distancia como acto de encuadramiento a un determinado centro de trabajo sólo tiene sentido respecto a los trabajadores a distancia que no prestan servicios en ningún centro de trabajo por efectuar la totalidad de su jornada de trabajo a distancia. La hipótesis de los trabajadores a distancia “parciales”, a nuestro juicio, debe pasar por su adscripción al centro de trabajo en el que desarrollan su prestación de servicios “ordinaria”, por ser esta la opción que se deriva del actual marco normativo y, sobre todo, por constituir la opción jurídico-normativa que supone una mayor garantía del reconocimiento de los derechos colectivos a estos trabajadores en pie de igualdad que los trabajadores presenciales. La presencialidad parcial de ese tipo de trabajadores, que debe notarse que son la mayoría de los trabajadores a distancia, no justifica, a nuestro juicio, un régimen diferenciado en su adscripción.

De esta forma, habría que entender que los trabajadores a distancia “parciales” deberían ser adscritos necesariamente al centro de trabajo en el que de forma parcial prestan servicios presencialmente.

En el otro extremo, respecto a los trabajadores a distancia que no prestan servicios en ningún centro de trabajo por realizar toda su jornada a distancia, ni el RDLTAD, ni en su momento el art. 13 del TRLET, incorporan criterios expresos sobre cómo ha de procederse a efectuar dicha adscripción, únicamente se remite a situar en el acuerdo de trabajo a distancia, en el acuerdo individual, la determinación del centro de trabajo de la empresa al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia. Ciertamente, la adscripción a un centro de trabajo debe ser una decisión que se sitúe en la órbita del libre acuerdo de voluntades de los dos sujetos principalmente afectados por dicha decisión, empresa y persona trabajadora, sin embargo, creemos que dicha afirmación requiere de algunas matizaciones.

El acuerdo de voluntades no puede servir, en ningún caso, como norma de cobertura que encubra supuestos de fraude de ley y abuso de derecho. Un fraude o abuso de derecho que se produciría cuando, a través de la adscripción (norma de cobertura), se pretenda impedir el ejercicio de los derechos de representación y participación, por ejemplo, asignando o adscribiendo formal y artificialmente a trabajadores a distintos centros, con el único propósito de eludir las normas que atribuyen el derecho a constituir órganos de representación unitaria.

En estos casos de trabajo a distancia total, la doctrina ha propuesto una valoración casuística en base a un “criterio de razonable adscripción” (Sierra Benítez, 2011), una valoración en la que debería ser fundamental la opinión del trabajador y el parámetro de la proximidad geográfica con el domicilio del trabajador<sup>13</sup>. En aquellas hipótesis en las

<sup>13</sup> No cabe obviar que el parámetro territorial es tenido en consideración por el TRLET a la hora de configurar las unidades electorales (art. 63.2 TRLET). En esta materia la negociación colectiva empieza, aunque de manera absolutamente minoritaria, a desarrollar un interesante papel. Por ejemplo, adoptando el criterio del centro más cercano

que la empresa no tuviese ningún centro de trabajo, por ejemplo, por situarse la central fuera del territorio español, creemos que debiera permitirse que el conjunto de trabajadores configurase un único centro de trabajo a los efectos de poder ejercer sus derechos colectivos<sup>14</sup>.

En aras a evitar este tipo de actuaciones, creemos que la negociación colectiva podría establecer reglas que aclarasen la forma en que debe de adscribirse a los trabajadores que presten sus servicios íntegramente a distancia. Una intervención de la negociación colectiva que se sitúa de lleno en la función que le atribuye el art. 19.1 pfo. 2º: de establecer las condiciones para garantizar el ejercicio de los derechos colectivos de las personas trabajadoras a distancia. Debe destacarse que la obligatoriedad de entregar a los representantes de los trabajadores una copia básica del acuerdo de teletrabajo (art. 6.2 RDLTAD) permite que éstos puedan verificar la adecuación legal de la adscripción efectuada.

### 3. EL PRINCIPIO DE EQUIPARACIÓN EN EL DISFRUTE DE LOS DERECHOS COLECTIVOS COMO PUNTO DE PARTIDA Y EL ESTABLECIMIENTO DE OBLIGACIONES LEGALES ESPECÍFICAS A CARGO DEL EMPRESARIO. ALCANCE MATERIAL Y FUENTES REGULADORAS

Las circunstancias geoespaciales en las que se desarrolla el trabajo a distancia determinan que, en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, se deban de articular reglas específicas que garanticen la plena efectividad en el plano colectivo e individual de los derechos colectivos de los trabajadores a distancia. La separación del trabajador de su centro de trabajo como espacio ordinario en el que desarrolla su prestación de servicios puede dificultar e incluso impedir el pleno ejercicio de unos derechos construidos y articulados en torno al centro de trabajo como espacio para su ejercicio (Pastor Martínez, 2018a).

La norma parte del reconocimiento de un derecho a ejercitar sus derechos de naturaleza colectiva con el mismo contenido y alcance que el resto de las personas trabajadoras del centro al que están adscritas. La lógica de la norma es que la proyección del principio de igualdad en este ámbito neutralice las diferencias entre trabajo presencial y trabajo a

---

al domicilio del trabajador, el art. 10 bis F del XVIII Convenio Colectivo General de la Industria Química (BOE 19-08-2015) o el Convenio colectivo de Carlson Wagonlit España, SLU (BOE 14-02-2017), o, adicionalmente, preservando, en los supuestos de conversión de trabajo ordinario a teletrabajo, la adscripción originaria, el art. 9.7 XVI Convenio colectivo de Europcar IB, S.A. (BOE 21-04-2016) o especificando, sin más, un centro de trabajo («el del Código de Cuenta de Cotización al que el trabajador se encuentre adscrito»), art. 71 del XII Convenio colectivo de Hibu Connect, SAU (BOE 16-06-2013).

<sup>14</sup> En ocasiones, la descentralización locativa se producirá de forma sobrevenida, incidiendo en contratos inicialmente desarrollados en el centro de trabajo. En estos supuestos cabe plantearse los efectos que se derivan de ese cambio respecto al mandato de los representantes de los trabajadores. La STS de 28 de abril de 2017 (Rec. 124/2016), que cuenta con un voto particular, respecto a un supuesto en el que un proceso reorganizativo —consistente en traslados y la implementación de fórmulas de teletrabajo que suponen el cierre del centro de trabajo originario— declara que la conservación del mandato representativo requiere la subsistencia del ámbito en el que fueron elegidos los representantes. Así, al desaparecer el centro de trabajo para el que fueron elegidos, se implica la finalización de su mandato. El RDLTAD no ha establecido normativa específica alguna que expresamente garantice el mandato de los representantes de los trabajadores en dichos supuestos.

distancia. El trabajo a distancia no debe, en este sentido, suponer una merma en el ejercicio de los derechos colectivos que deberán ejercitarse por los trabajadores a distancia con el mismo contenido y alcance. El desarrollo de esta modalidad de trabajo, de esta forma, a priori y sin perjuicio de lo que ahora se dirá, no puede constituir la justificación objetiva que suponga limitación en el disfrute y ejercicio de los derechos colectivos. Una exigencia de igualdad que es coherente con el mandato equiparador contenido en el art. 4 del COIT<sup>15</sup> o con la cláusula I I<sup>a</sup> del AMET, cuando establece que «Los teletrabajadores tienen los mismos derechos colectivos que el resto de trabajadores de la empresa».

En referencia al alcance material, a diferencia de lo que ocurría en el art. 13 TRLET, el legislador opta ahora, de forma acertada en nuestra opinión, por el concepto deliberadamente amplio de «derechos colectivos». Una expresión que, además de coincidente con la empleada en el AMET, supone la superación de los márgenes más estrechos y claramente insuficientes en los que se situaba el art. 13 TRLET al hablar sólo de los derechos de representación colectiva<sup>16</sup>. Parece un punto totalmente necesario que la equiparación se produzca, de forma más amplia, en relación con el conjunto de derechos colectivos, comprendiendo a los derechos de representación, participación y negociación colectiva a los que expresamente se refiere el RDLTAD, pero también, con carácter general, al más amplio derecho a la libertad sindical, al derecho de huelga y al derecho a la adopción de conflictos colectivos. Un conjunto de derechos constitucionales de los que también disfruta el trabajador a distancia en tanto que trabajador por cuenta ajena y que, por ello, resulta coherente que su disfrute venga regido también por el principio de igualdad contenido en el art. 19.1 RDLTAD<sup>17</sup>.

La equiparación de derechos no debe ser confundida con igualdad plena en el ejercicio de tales derechos. Las especiales coordenadas espaciales y temporales en las que se desarrolla el trabajo a distancia determinan la necesidad de adaptar el marco normativo de ejercicio de tales derechos, sino se quiere incurrir en el riesgo de que los mismo se

<sup>15</sup> En dicho precepto se establece que «1. En la medida de lo posible, la política nacional en materia de trabajo a domicilio deberá promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados, teniendo en cuenta las características particulares del trabajo a domicilio y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa», estableciéndose, de forma específica, en su segundo apartado que la igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto «(a) el derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades».

<sup>16</sup> El tenor literal del art. 13.5 TRLET era «Los trabajadores a distancia podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en esta ley. A estos efectos dichos trabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa».

<sup>17</sup> La inclusión de información relativa a la convocatoria de huelga fue considerada por la STS de 29 de septiembre de 2003 como uno de los contenidos que debían ser difundidos a través de la lista de distribución de mensajería electrónica interna —que el convenio colectivo empresarial ponía a disposición de los sindicatos más representativos a nivel estatal y del Comité Intercentros, individual o conjuntamente— para publicar la información que consideren precisa en relación a la negociación colectiva, elecciones sindicales y otros eventos singulares. El Tribunal —discrepando parcialmente de la SAN recurrida, finalmente confirmada— afirma que “debe decirse que, en principio, la información que un Sindicato quiera proporcionar sobre la convocatoria de una huelga es, sin duda, un tema de especial consideración y que, desde luego, encaja en la expresión de cierre del precepto de «evento singular», teniendo en cuenta, por un lado, que los allí descritos no constituyen un *numerus clausus* y, por otro, que el derecho fundamental de huelga previsto en el artículo 28.2 CE tiene incluso mayor relevancia y protección constitucional que la propia negociación colectiva (artículo 37.1 CE), tal y como se desprende del número 2 del artículo 53 CE en relación con el 161.1 b)”.

conviertan en meros expedientes nominales carentes de efectividad real. Una adaptación del marco normativo que es, a nuestro juicio, especialmente evidente en aquellos supuestos en los que el trabajo a distancia se desarrolla de forma total o de forma preponderante en forma no presencial, ya que es en esta hipótesis en la que se produce con toda intensidad una separación que puede conllevar la pérdida de la efectividad de sus derechos colectivos.

La ley atribuye a la negociación colectiva el papel fundamental en la tarea de adaptar las condiciones para garantizar el ejercicio de los derechos colectivos de las personas trabajadoras a distancia, en atención a las singularidades de su prestación<sup>18</sup>. La importancia de la negociación colectiva no debe confundirse con que el reconocimiento de los derechos colectivos de los trabajadores a distancia deba efectuarse por la negociación colectiva. Los derechos colectivos de los trabajadores a distancia, como el de los demás trabajadores, tiene su fundamento en la normativa constitucional y legal que genéricamente regula y desarrolla dichos derechos. La función que se atribuye a la negociación colectiva no es, en este sentido, constitutiva, sino de adaptación, cuando ello fuese necesario o, yendo más allá, de promoción del ejercicio de los derechos colectivos entre los trabajadores a distancia. De esta forma, cabe pensar, por ejemplo, que —aunque el convenio no estableciese nada— en un hipotético supuesto de trabajo a distancia a tiempo completo, la empresa, ante una solicitud del trabajador, debería comunicarle —y no sólo a la representación legal, como establece el apartado segundo— la identidad y una forma de comunicación efectiva con sus representantes legales, en tanto que presupuesto del ejercicio de sus derechos de naturaleza colectiva con el mismo contenido y alcance que el resto de las personas trabajadoras del centro al que están adscritas. De la misma forma, en el supuesto del ejercicio del derecho de huelga, esta exigencia de igualdad reforzaría la prohibición de utilizar los medios tecnológicos con el objeto de evitar o atenuar los efectos derivados del ejercicio de dicho derecho.

Debe destacarse que esta función adaptativa puede ser desarrollada en cualquier ámbito o unidad de negociación. A diferencia de lo que ocurría en el anteproyecto del RDLTAD, en el que el papel se reservaba a la negociación colectiva sectorial, el texto definitivo admite que ello se desarrolle genéricamente por la negociación colectiva, admitiendo, de esta forma, tanto al nivel sectorial como a la negociación colectiva de empresa. A nuestro juicio, la ampliación del espectro negociador debe valorarse positivamente por cuanto —sin impedir que la negociación colectiva sectorial pueda desarrollar su función reguladora— es seguramente el convenio de ámbito empresarial —por su proximidad a la realidad normada— el que pueda desarrollar de manera más adecuada y realista una regulación más adaptada al entorno tecnológico y organizativo de la empresa. Una

---

<sup>18</sup> El tenor literal del art. 19.1 RDLTAD es «1. Las personas trabajadoras a distancia tendrán derecho a ejercitar sus derechos de naturaleza colectiva con el mismo contenido y alcance que el resto de las personas trabajadoras del centro al que están adscritas. A estos efectos, la negociación colectiva podrá establecer las condiciones para garantizar el ejercicio de los derechos colectivos de las personas trabajadoras a distancia, en atención a las singularidades de su prestación, con respeto pleno al principio de igualdad de trato y de oportunidades entre la persona trabajadora a distancia y la que desempeñe tareas en el establecimiento de la empresa».

restricción al convenio sectorial que, por otra parte, resultaba disfuncional con la posibilidad que cualquier convenio colectivo, sea del nivel que sea, tiene de regular, estableciendo mejoras, los derechos instrumentales de la representación de los trabajadores en la empresa, por ejemplo, garantizando el uso de medios tecnológicos de comunicación entre trabajadores y representantes<sup>19</sup>.

La labor de adaptación y promoción que puede desarrollar la negociación colectiva se asienta en la que desarrolla el propio legislador. A estos efectos, una de las novedades más significativas del RDLTAD es la imposición de determinadas obligaciones a cargo del empresario, en materia de ejercicio de los derechos colectivos: no se trata sólo que la empresa no pueda obstaculizar los mismos, lógica en la que se había asentado la doctrina constitucional y judicial construida sobre el armazón interpretativo construido por la STC 281/2005, de 7 de noviembre de 2005. La nueva regulación coloca al empresario en una situación “proactiva” o prestacional y de la que resultan beneficiarios tanto la representación unitaria como la sindical.

#### 4. LAS FACILIDADES Y GARANTÍAS DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES A DISTANCIA EN EL ART. 19 DEL RDLTAD

El trabajo a distancia y el teletrabajo —como ocurre con otras formas de organización del trabajo que tienen como efecto la disgregación y dispersión de los trabajadores más allá del espacio tradicional del centro de trabajo— requieren cambios en las formas y medios de comunicación de las organizaciones colectivas con sus representados, afiliados y con los trabajadores en general, pero también la reformulación, sea por vía interpretativa o de *lege ferenda*, de los derechos colectivos instrumentales que el ordenamiento establece a tales efectos (Mercader Uguina, 2020; Pastor Martínez, 2018b). Aunque corresponde a esas organizaciones, en el ejercicio de su libertad de autoorganización y acción, adoptar las medidas organizativas, comunicativas y de acción que consideran adecuadas y necesarias para el desarrollo de su actividad en entornos organizativos y sociales novedosos, y para ello requieren de medios apropiados<sup>20</sup>. Los derechos instrumentales reconocidos en la LOLS y el TRLET pueden devenir obsoletos y disfuncionales cuando el trabajo deja de desarrollarse en el centro de trabajo en el que los

<sup>19</sup> De esta forma, la admisión del convenio de empresa permite que, por ejemplo, la regulación efectuada en algunos convenios de la utilización de la intranet corporativa o de listas de distribución de correo empresariales pueda ser empleada en ámbitos de trabajo a distancia.

<sup>20</sup> Las tecnologías digitales y las nuevas formas de comunicación constituyen una oportunidad y una buena herramienta de acción y proselitismo sindical para difundir sus mensajes, captar nuevos afiliados o, cuando menos, y en términos “millennials”, conseguir “followers” o seguidores. Ejemplos de ello los podemos encontrar en la asesoría online para empleados de la economía colaborativa que el sindicato UGT desarrolla a través de la web [www.turespuestasindicales.es](http://www.turespuestasindicales.es). Y ello como herramienta de trabajo y comunicación externa con sus afiliados, pero también interna con sus delegados y técnicos. Sería este el caso de la utilización de plataformas digitales de trabajo. En este sentido, CCOO afirma que “ha logrado reducir en alrededor de un 15 por ciento los desplazamientos de sus responsables sindicales; además de haber intensificado las acciones de formación interna de sus trabajadores... Los usuarios se han dado cuenta de que se trata de un cambio de paradigma en la forma de trabajar y están sacando el jugo de las nuevas posibilidades como compartir ficheros y acceder a ellos desde cualquier lugar, establecer entornos de trabajo en grupo, crear foros abiertos a la participación de usuarios de toda España, etc.” (“CCOO, la fuerza de la colaboración”, 2008, sección “A la búsqueda de estabilidad”).

representantes tienen reconocido el derecho al local, al tablón de anuncios o deja de ser el espacio en el que pueden encontrarse con las personas trabajadoras para distribuir información o recaudar cuotas<sup>21</sup>. Una obsolescencia y desajuste que, en el caso del trabajo a distancia o teletrabajo a tiempo completo o predominante, deviene total y sólo subsanable a través de la reinterpretación de las previsiones legales, su reformulación o su desarrollo convencional<sup>22</sup>.

La opción por la relectura de los derechos —de celebrar reuniones, recaudar cuotas, distribuir información sindical y recibir información sindical que el art. 8.1 de la LOLS reconoce a los trabajadores afiliados; de un tablón de anuncios; de un local adecuado previsto para determinadas secciones sindicales en el art. 8.2 de la LOLS o para los órganos de representación unitaria en el art. 81 del TRLET; o el de distribuir y publicar publicaciones de interés laboral o social de los órganos de representación unitaria (art. 68.d) TRLET), atribuyéndole significación autónoma a tales derechos en el actual contexto organizativo— no fue, sin embargo, la perspectiva que adoptó la importante STC 281/2005, de 7 de noviembre. Y aunque defendimos que la misma ofrecía argumentos para defender la obligatoriedad de que, en entornos virtuales o de trabajo a distancia, las empresas tuviesen la obligación de articular canales de comunicación virtuales o digitales que permitiesen la comunicación de los representantes de los trabajadores, sin duda, el establecimiento de obligaciones específicas en la ley o en la negociación colectiva constituye una opción más garantista y segura<sup>23</sup>.

Una opción que es la que se sigue con el actual art. 19 del RDLTAD. Quince años después de que el Tribunal Constitucional dictase una sentencia en la que había una clara invitación a que el legislador regulase la cuestión, se dicta una norma que establece,

<sup>21</sup> Nos referimos a los derechos de celebrar reuniones, recaudar cuotas, distribuir información sindical y recibir información sindical que el art. 8.1 de la LOLS reconoce a los trabajadores afiliados y al derecho a un tablón de anuncios o a un local adecuado previsto para determinadas secciones sindicales en el art. 8.2 de la LOLS o para los órganos de representación unitaria en el art. 81 del TRLET.

<sup>22</sup> El desajuste de las previsiones normativas legales se reflejaba en la controversia existente a nivel judicial y en las resoluciones judiciales contradictorias existentes con relación al uso de los medios electrónicos empresariales por la representación sindical y unitaria de los trabajadores. Seguramente el ejemplo más evidente de ello es el asunto resuelto por la STC 281/2005, de 7 de noviembre, en la que se estima el recurso de amparo planteado por COMFIA-CCOO contra la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2001 que había estimado el recurso de casación planteado por la entidad bancaria BBVA contra la sentencia de la Audiencia Nacional estimatoria de la pretensión sindical.

No debería olvidarse, como parámetro interpretativo de primer orden, art. 10.2 CE, que el art. 2 del Convenio 135 OIT establece que «los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones», si bien «la concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada». Advierte de ello, Roqueta Buj, 2005.

<sup>23</sup> No en vano si la STC 281/2005, de 7 de noviembre, afirma que “el flujo de la información puede transcurrir por otros cauces, no dependiendo la posibilidad de su existencia y efectividad de la utilización de esos instrumentos, la interpretación extensiva del precepto que se propone no representa la única que salvaguarda el derecho fundamental”, en este tipo de organizaciones, reiteramos que nos referimos a aquellas que emplean el trabajo organizado bajo aplicaciones informáticas o el teletrabajo sin presencialidad en un centro de trabajo físico, la comunicación digital es la única que “que salvaguarda el derecho fundamental”. Máxime, cuando en este tipo de empresas nos vamos a encontrar con que lo que se pretende es la utilización de medios preexistentes en la empresa, sustrato fáctico de aquella sentencia.



ahora sí, una clara obligación o carga empresarial de puesta a disposición de medios<sup>24</sup>. Una previsión legislativa que aporta interesantes y significativas novedades, si bien debe desatacarse que la misma tiene un ámbito de aplicación limitado a los supuestos en que exista trabajo a distancia o teletrabajo y no con carácter general.

En primer lugar, se establece ahora en forma expresa una obligación o carga legal a cargo de la empresa en la que existan trabajadores a distancia, que encuentra su fundamentación en la propia disposición legal y no en el contenido del derecho a la libertad sindical. El reconocimiento legal supone que su titularidad venga determinada en la propia norma configuradora y no derivada del derecho a la libertad sindical. Ello supone que ahora sea claro, por la propia dicción legal, que el derecho corresponde, además de a los sujetos de naturaleza sindical, también a los órganos de representación unitaria.

El segundo de los aspectos que merece ser resaltado es el relativo al contenido de la obligación impuesta al empresario de trabajadores a distancia. El legislador combina una cláusula genérica e indeterminada cuando establece que la empresa deberá suministrar «los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa» con la determinación de algunos de esos elementos: «entre ellos, el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa y la implantación del tablón virtual, cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia». La inclusión de una cláusula genérica debe ser valorada positivamente por cuanto deviene permeable a la adecuación de las obligaciones empresariales a las características y singularidades de la empresa y del trabajo a distancia desarrollado. No cabe obviar que la obligación debe proyectarse a realidades diversas, que comprenden tanto al trabajo a distancia como al teletrabajo, y ello en diferentes intensidades, desde el mínimo de un 30 % a fórmulas del 100 %, que precisaran seguramente de medios diversos. Una adecuación en la que, a nuestro juicio, debería desarrollar un papel de primer orden la negociación colectiva. Cabe reseñar que la indeterminación viene matizada por la exigencia de que se suministren «los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa», hay que entender que de todos, pero, en sentido contrario, de sólo aquellos que sean necesarios<sup>25</sup>.

Respecto los elementos que el legislador enumera en forma expresa, el legislador reconoce, como decíamos, «el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa y la implantación del tablón virtual, cuando sea compatible con la forma

<sup>24</sup> La STC 281/2005 señalaba que “la hipótesis de la configuración de la considerada como una obligación o carga empresarial de puesta a disposición de un medio de comunicación concreto (el sistema de correo electrónico) habría de pasar por una mayor concreción legislativa, que no podría calificarse sino como contenido adicional del derecho fundamental, en tanto que, si el derecho a recibir información es contenido esencial de la libertad sindical, el establecimiento de una carga singular que obligue al empresario a asegurar un determinado sistema telemático que lo permita no forma parte del mismo”.

<sup>25</sup> Ello iría en la línea de aquellas sentencias que han reconocido el derecho de las secciones sindicales no sólo a acceder a la intranet sino también de los medios precisos para ello, por ejemplo, un ordenador; STSJ Castilla y León/Burgos, de 30 de julio de 2007, Rec. 505/2007. En sentido inverso, podría avalar la posición mantenida en la STSJ 383/2012 de Aragón de 29 de junio, Rec. 352/2012 que desestima la pretensión de dotar de acceso a internet a una sección sindical pero exige que se le posibilite el acceso a la intranet corporativa.



de prestación del trabajo a distancia». La forma en la que se utiliza la expresión adverbial «de uso en la empresa» podría plantear la cuestión de si la misma se refiere exclusivamente a las direcciones electrónicas o si aparece referido también al derecho de acceso a las comunicaciones. De seguirse esta opción, cabría considerar que el RDLTAD, como ocurría con la lectura que efectuó la STC 281/2005 del art. 8 de la LOLS, no estaría obligando a las empresas a dotarse de esa infraestructura informática para uso sindical, sino simplemente reconociendo el uso del medio preexistente. Creemos que ésta, especialmente en el ámbito del teletrabajo, debiera ser una discusión de corto recorrido por cuanto —además de que el sujeto obligado, en tanto que empresas con trabajadores a distancia o teletrabajadores, en la mayor parte de casos— va a disponer de esos medios, en cualquier caso, estará obligada a facilitar «las comunicaciones», en plural, que existan en la empresa y a «la implantación del tablón virtual, cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia». Una compatibilidad que debería de ser apreciada, en nuestra opinión, en la inmensa mayoría de supuestos, incluso en aquellos trabajos a distancia más tradicionales de ámbito de la artesanía o de la producción manual, por cuanto lo que se exige es la disposición del tablón, no de los medios para su acceso, la implantación resulta extremadamente simple y poco costosa en términos económicos y su accesibilidad es predicable respecto de cualquier persona trabajadora con independencia de su forma de realización.

Lo que sí resulta claro es que ahora el derecho se reconoce directamente en la norma y funcionalizado al desarrollo de la actividad representativa, no como ocurría en el contexto interpretativo de la STC 281/2005, como un derecho a “compartir” unos instrumentos preordenados prioritariamente a usos productivos. La norma indica que «la empresa deberá suministrar a la representación legal de las personas trabajadoras los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa». El reconocimiento de una carga u obligación empresarial expresa, sin otro condicionante que su eventual preexistencia, obliga a que nos debamos plantear si ello ha de tener alguna repercusión en la valoración o incluso subsistencia de los condicionantes que el Tribunal Constitucional había establecido, en orden a permitir el uso sindical de los medios tecnológicos. Debe recordarse que la STC 281/2005 estableció que la utilización sindical de los medios tecnológicos empresariales debía ajustarse a unas condiciones de uso perfiladas por la propia sentencia y que se resumen en 1º) la exigencia de la utilización sólo para transmitir información de naturaleza sindical y laboral; 2º) no perturbación de la actividad normal de la empresa; 3º) no podrá perjudicarse el uso específico empresarial preordenado para la herramienta comunicativa, ni pretenderse que deba prevalecer el interés de uso sindical; 4º) la utilización del instrumento empresarial no podrá ocasionar gravámenes adicionales para el empleador, significativamente la asunción de mayores costes; 5º) la empresa podrá predeterminar las condiciones de utilización para fines sindicales de las comunicaciones electrónicas, siempre que no las excluya en términos absolutos. ¿Continúan siendo aplicables esas condiciones de uso una vez que se han alterado los presupuestos del derecho, una vez que ya existe en este tipo de empresas una obligación expresa legal de la que deriva el derecho? En nuestra opinión, el derecho debe ser

aplicado ahora en los términos y condiciones prescritos legalmente. Unas condiciones entre las que figuran exclusivamente la finalidad, un amplio «desarrollo de su actividad representativa» y respecto la implantación del tablón virtual, una exigencia de que ello se produzca «cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia» que cabría reconducir a la exigencia de que la utilización de los medios empresariales no perjudique su uso empresarial, pero sin que de ello quepa deducir ni la prevalencia del fin productivo ni la imposibilidad pueda suponer gravámenes adicionales o que la empresa pueda predeterminar las condiciones de utilización para fines sindicales. Nos encontramos ahora, como decíamos, ante unos medios funcionalizados al desarrollo de la actividad representativa que debe situarse en el primer plano de la valoración, no como ocurría en el contexto interpretativo de la STC 281/2005, con un derecho a “compartir” unos instrumentos preordenados prioritariamente a usos productivos. No supone ello, por contra, que estemos ante un derecho incondicionado o ilimitado, por cuanto la norma prevé que los mismos deberán ser «precisos», necesarios, para el desarrollo de la actividad representativa. Un carácter necesario que jugará con toda intensidad en los supuestos de trabajo a distancia o teletrabajo total o predominante, pero que se atenuará o incluso desaparecerá cuando este sea parcial.

Otro de los contenidos explicitados en el deber prestacional positivizado en el art. 19.2 del RDLTAD es la obligación de suministrar «las direcciones electrónicas de uso en la empresa», una previsión que debe ser valorada positivamente por cuanto en un contexto de deslocalización, siquiera parcial, la efectividad y funcionalidad de la utilización colectiva de las TIC depende de que sindicatos y representantes de los trabajadores puedan acceder a información suficiente acerca de la identidad y ubicación —virtual— de los trabajadores a distancia. Una información que no garantiza la obligación de entregar la copia básica del contrato a la representación legal de los trabajadores (art. 8.4 TRLET y 10.3.1º LOLS) por cuanto la dirección electrónica no figura como contenido necesario ni del contrato de trabajo ni del acuerdo de trabajo a distancia (art. 7 RDLTAD)<sup>26</sup>. Una entrega de las direcciones de correo para la que no se requerirá el consentimiento del trabajador, a pesar de constituir un dato de carácter personal, por cuanto se ha considerado que constituye uno de los supuestos amparados en el art. 8 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los datos digitales (LOPD), si bien resulta posible que el trabajador pueda ejercer el derecho de oposición previsto en los arts. 21 y 22 del Reglamento (UE) 2016/679, por remisión del art. 18 de la LOPD. La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha considerado, no obstante, en lo referente a la información sindical remitida a los trabajadores, durante el

<sup>26</sup> Con carácter general, al margen del RDLTAD, hemos defendido que la STC 281/2005, de 7 de noviembre ofrece argumentos para defender la obligatoriedad que, en entornos virtuales o de trabajo móvil distinto al trabajo a distancia regulado en el RDTAD, las empresas tengan la obligación de articular canales de comunicación virtuales o digitales que permitan la comunicación de los representantes legales de los trabajadores con los trabajadores o, cuando menos, de facilitar la dirección de correo electrónica, véase Pastor Martínez, Alberto, (2018b, p. 232). Una facilitación de la dirección electrónica o postal que ha sido admitida también por la STSJ de Madrid 227/2016 de 31 de marzo, aun no estando prevista expresamente, por la necesidad de que los sindicatos pudiesen comunicarse con los extrabajadores a los efectos de la celebración de elecciones para la constitución de la Comisión de Control del plan de Empleados de Telefónica.

período electoral, debe prevalecer el derecho a la actividad sindical consagrado en el artículo 2.1 de la LOLS sobre el derecho fundamental a la protección de datos, manifestando que “durante el proceso electoral sindical, no pueden oponerse al tratamiento de sus datos personales, siempre que el uso que realice el Sindicato sea adecuado para los fines del propio proceso electoral”<sup>27</sup>

Obviamente la utilización y tratamiento de esas direcciones de correo electrónico estarán sujetos, en tanto que datos personales, a los principios contenidos en el art. 5 del RGDPD (licitud, lealtad y transparencia; limitación de la finalidad, minimización, exactitud, limitación del tiempo de conservación, integridad y confidencialidad y responsabilidad proactiva), debiendo designarse a una apersona como responsable de su tratamiento<sup>28</sup>.

Junto a esa obligación positiva de dar, de suministrar, el apartado segundo finaliza estableciendo una obligación de remoción de los obstáculos que, en este caso, juega en un plano individual al que en ocasiones no se presta atención, pero que constituye un presupuesto de la dimensión colectiva del ejercicio de los derechos colectivos, por cuanto la interrelación entre los trabajadores es el presupuesto de la creación de una identidad colectiva y de una eventual posterior constitución de órganos de representación y participación. En este sentido, se establece que la empresa «deberá asegurarse que no existen obstáculos para la comunicación entre las personas trabajadoras a distancia y sus representantes legales, así como con el resto de personas trabajadoras». En este caso, no se concreta la forma en que habrá de garantizarse una obligación de comunicación que tiene como sujetos a los representantes legales y las personas trabajadoras, pero también a éstas entre sí. La lógica parece situarse en la creación de espacios o canales de comunicación entre las personas trabajadoras para, de esta forma, evitar el aislamiento que provoca el trabajo a distancia. Ha de notarse que, en este caso, no nos hallamos ante una obligación de dar, sino de remoción de obstáculos que coloca al empresario en una posición de garante, pero no de acreedor de concretos medios. La forma en que el empresario cumplirá con esa obligación dependerá de las concretas circunstancias en que se desarrolle el trabajo a distancia. Así, seguramente, en espacios de trabajo con TIC y empleo de redes de comunicación, por lo tanto, preexistentes, se debiera entender cumplida esta obligación con la creación de espacios comunicativos en la intranet empresarial o con la habilitación de un sistema de correo o comunicación entre los empleados.

Finaliza el art. 19 RDLTAD con un apartado tercero en el que se establece que:

<sup>27</sup> Expedientes TD/01962/2017 y TD/01119/2008.

<sup>28</sup> Ello en relación con todas las personas trabajadoras, incluso respecto a las personas trabajadoras afiliadas al sindicato que remitiese el correo (Resolución AEPD R/00585/2019). La AEPD ha considerado, en aplicación de dichos principios, que resulta preferible la utilización de listas de distribución, en cuyo caso el empleador que la ha configurado será el responsable de la lista de distribución, del fichero y de su tratamiento, incluyendo la atención del derecho de oposición (SAN, contencioso, administrativo, de 28 de febrero de 2018).

Deberá garantizarse que las personas trabajadoras a distancia pueden 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, en particular, su participación efectiva presencial para el ejercicio del derecho a voto en las elecciones a representantes legales.

A diferencia del apartado anterior, el sujeto de esta obligación no es, sólo o principalmente, el empresario, sino también los sujetos que organizan o convocan esas actividades organizadas en defensa de los intereses laborales de las personas trabajadoras. De nuevo, nos encontramos con una obligación de contenido indeterminado de la que, a nuestro juicio, no cabría —en aplicación de la doctrina constitucional establecida en la STC 281/2005— inferir obligaciones específicas de dar, sino de realizar lo que podríamos denominar como “acomodación razonable” a las especiales características del trabajo a distancia<sup>29</sup>. Así, por ejemplo, convocada una asamblea por los trabajadores en una empresa con trabajo a distancia parcial, ésta debiera celebrarse en los días que aseguren una mayor presencia de trabajadores a distancia en la empresa o, si ello no resulta posible, garantizando que por medios telemáticos pudieran asistir y participar los trabajadores a distancia<sup>30</sup>. La norma expresamente prevé que, en particular, deberá garantizarse «su participación efectiva presencial para el ejercicio del derecho a voto en las elecciones a representantes legales». Resulta esta, una previsión de difícil comprensión por cuanto no creemos que deba ser leída en clave de impedir la celebración de dichas elecciones formato telemático. Es esta una realidad cada vez más presente en la realidad de nuestras relaciones laborales y que, lejos de cerrarse, debería potenciarse y facilitarse, siempre y cuando se realice con las debidas garantías<sup>31</sup>. Por otra parte, la referencia a la «participación efectiva presencial» tampoco puede ser leída como una norma que pretende garantizar la igualdad de esos trabajadores y potenciar su participación, como una prohibición de recurrir al voto por correo previsto en el art. 10 del Real Decreto 1844/1994,

<sup>29</sup> En dicha sentencia se decía que “incluso con tal planteamiento, la hipótesis de la configuración de la considerada como una obligación o carga empresarial de puesta a disposición de un medio de comunicación concreto (el sistema de correo electrónico) habría de pasar por una mayor concreción legislativa, que no podría calificarse sino como contenido adicional del derecho fundamental, en tanto que, si el derecho a recibir información es contenido esencial de la libertad sindical, el establecimiento de una carga singular que obligue al empresario a asegurar un determinado sistema telemático que lo permita no forma parte del mismo”.

<sup>30</sup> También aquí debe prestarse especial atención al debido respeto a la normativa de protección de datos, especialmente si se va a producir algún tipo de cesión de datos personales a entidades que puedan colaborar con el desarrollo de esas actividades. Véase, por ejemplo, el caso resuelto en el expediente E/01431/2018 de la AEPD en el que un sindicato es denunciado por cuanto, para realizar un referéndum entre sus afiliados por el tema de la equiparación salarial con otros cuerpos, cede sus datos personales a una tercera empresa que, a su vez, solicita a una tercera la elaboración de una página web para gestionar el voto electrónico. La denuncia fue, en este caso archivada, por cuanto los distintos sujetos implicados respetaron la normativa reguladora de la cesión de datos prevista en la LOPD.

<sup>31</sup> La sentencia 321/2015 de 21 septiembre del Juzgado de los Social 25 de Madrid valida un procedimiento electoral telemático, indicando que “no puede valorar este Juzgador si las razones para acudir a este sistema son mejores que las de utilizar una mesa itinerante, o fomentar el voto por correo. Tan solo si la decisión de la mesa electoral a la hora de admitir el voto telemático se ajusta a la normativa reguladora del procedimiento electoral o no. Y de las disposiciones citadas no se desprende la existencia de prohibición alguna. Es cierto que no están previstas, y menos aún desarrolladas las condiciones en que se puede realizar este tipo de votación. Pero ello no puede ser un impedimento para su validez, siempre y cuando se respeten los principios que establece la ley”.

de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa. Una votación en formato electrónico o a distancia, que seguramente es la única opción en aquellas hipótesis en las que la empresa sea totalmente virtual, en el sentido de carecer de centro de trabajo físico en el que se presten servicios presencialmente.

## REFERENCIAS

- CC.OO. (2020). *Orientaciones para la regulación del teletrabajo en la negociación colectiva*. Autor. <https://www.ccoo.es/98924f6342dd4089217c2b8898065def000001.pdf>
- CCOO, la fuerza de la colaboración (2008, 9 de diciembre). *Channel Partner*. <https://www.channelpartner.es/corporate/casos-exito/1029896047402/ccoo-fuerza-colaboracion.1.html>
- Cruz Villalón, Jesús (2020). Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 4, 406-419.
- Del Rey Guanter, Salvador (1995). Una década de transformación del sistema de negociación colectiva y la «refundación» de la teoría jurídica de los convenios colectivos. En Manuel Ramón Alarcón Caracuel & Salvador Del Rey Guanter (Coords.), *La reforma de la negociación colectiva* (pp. 178-210). Marcial Pons.
- Escudero Rodríguez, Ricardo (2000). Teletrabajo. En AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (pp. 884), Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Eurofound and the International Labour Office (2017). *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publications Office of the European Union. Autor.
- Mercader Uguina, Jesús R. (2020). Nuevos escenarios para el Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI: digitalización y cambio tecnológico. *Trabajo y Derecho*, 63.
- Organización Internacional del Trabajo (s. f.). *Convenios y protocolos actualizados no ratificados por España*. Autor. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEX-PUB:11210:0::NO::PI1210\\_COUNTRY\\_ID:102847](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEX-PUB:11210:0::NO::PI1210_COUNTRY_ID:102847)
- Pastor Martínez, Alberto (2018a). Representación de los trabajadores en la empresa digital. *Anuario Instituto de Estudios del Trabajo IET*, 5, 111-122. <https://doi.org/10.5565/rev/alet.67>
- Pastor Martínez, Alberto (2018b). Una aproximación a la problemática de la representación colectiva de los trabajadores de las plataformas “colaborativas” y en entornos virtuales. *IUSLabor*, 2, 214-233. <https://www.upf.edu/documents/3885005/214133705/6.+Pastor.pdf/da6bbc20-53e1-2f9e-9560-e323c56caa7d>
- Pastor Martínez, Alberto (2021). La normativa internacional como instrumento de articulación políticas legislativas nacionales en materia de representación de los trabajadores en el contexto del trabajo a distancia y del teletrabajo. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 9(1), 474-498.
- Purcalla Bonilla, Miguel Ángel & Preciado Domènech, Carlos Hugo (2013). Trabajo a distancia vs. teletrabajo: estado de la cuestión a propósito de la reforma laboral de 2012. *Actualidad laboral*, 2.

- Roqueta Buj, Remedios (2005). *Uso y control de los medios tecnológicos de información y comunicación en la empresa*. Tirant lo Blanch
- Sempere Navarro, Antonio Vicente & San Martín Mazzucconi, Carolina. (2002). *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*. Aranzadi Thomson Reuters.
- Sierra Benítez, Esperanza Macarena (2011). *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*. CES.
- UGT (2020, 13 de mayo). *UGT insta a regular e impulsar el teletrabajo en la negociación colectiva y en el marco del diálogo social* [entrada de blog]. <https://www.ugt.es/ugt-insta-regular-e-impulsar-el-teletrabajo-en-la-negociacion-colectiva-y-en-el-marco-del-dialogo>

---

### ALBERTO PASTOR MARTÍNEZ

Profesor Agregado de Derecho del Trabajo de la Universitat Autònoma de Barcelona y miembro del Grupo de Investigación Derechos de los Trabajadores Españoles y Extranjeros (DRELATES). Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona. Sus principales líneas de investigación son, entre otros, la negociación colectiva, la representación de los trabajadores, digitalización de las relaciones laborales, ordenación del tiempo de trabajo.

#### Referencia normalizada

- 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. <https://doi.org/10.5565/rev/aiet.96>