

DL

Documentación Laboral

Revista de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

N.º 121 - Año 2020 - Vol. III

Edita: Ediciones Cinca

Coloquio de otoño “COVID y relaciones laborales” Castellón, 12 de noviembre de 2020

PRESENTACIÓN

Jaime Cabeza Pereiro

Primera Parte: Coloquio de Otoño. “COVID y relaciones laborales”, Castellón, 12 de noviembre de 2020

Segunda Parte: Premios Rivero Lamas 2020

Teletrabajo y derechos individuales: el trazado de nuevos equilibrios,

Inmaculada Ballester Pastor

Propuesta de regulación para el esquirolaje tecnológico en el contexto de una hipotética Ley Orgánica de Huelga,

Rodrigo Tascón López

Teletrabajo y salud laboral en la era COVID: el nuevo marco normativo de prevención de riesgos laborales en el teletrabajo,

Fernando de Vicente Pachés

Problemas prácticos para la ordenación del tiempo de trabajo en las relaciones laborales de plataformas digitales de reparto,

Pablo Gimeno Díaz de Atauri

La hibernación de las responsabilidades de los administradores durante el estado de alarma y postalarma y su proyección en la derivación de deudas laborales y de Seguridad Social,

Amparo Esteve-Segarra

Implicaciones del COVID-19 en la acción protectora de la Seguridad Social por confinamiento, restricción en los desplazamientos y contagio. ¿Contingencia común o profesional?,

Guillermo Rodríguez Iniesta



Consejo de Redacción:

MARÍA EMILIA CASAS BAAEMONDE
Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

JAIME CABEZA PEREIRO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Vigo

MARGARITA ISABEL RAMOS QUINTANA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de La Laguna

JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO
Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela

GUILLERMO L. BARRIOS BAUDOR
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Rey Juan Carlos

Consejo Científico:

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Consejero Permanente del Consejo de Estado

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Of Counsel de Sagardoy Abogados

FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Magistrado del Tribunal Constitucional

JESÚS CRUZ VILLALÓN
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

JUAN ANTONIO SAGARDOY BENGOCHEA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Presidente de Honor del Despacho Sagardoy Abogados

SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pablo de Olavide

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Magistrado del Tribunal Supremo

REMEDIOS ROQUETA BUJ
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia

MAGDALENA NOGUEIRA GUASTAVINO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid

RICARDO ESTEBAN LEGARRETA
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Barcelona

Director:

JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO

Índice

Presentación, <i>Jaime Cabeza Pereiro</i>	3
--	---

ESTUDIOS

Primera Parte: Coloquio de Otoño. “COVID y relaciones laborales” Castellón, 12 de noviembre de 2020

Teletrabajo y derechos individuales: el trazado de nuevos equilibrios, <i>Inmaculada Ballester Pastor</i>	11
--	----

Teletrabajo y salud laboral en la era COVID: el nuevo marco normativo de prevención de riesgos laborales en el teletrabajo, <i>Fernando de Vicente Pachés</i>	29
--	----

La hibernación de las responsabilidades de los administradores durante el estado de alarma y postalarma y su proyección en la derivación de deudas laborales y de Seguridad Social, <i>Amparo Esteve-Segarra</i>	49
---	----

Implicaciones del COVID-19 en la acción protectora de la Seguridad Social por confinamiento, restricción en los desplazamientos y contagio. ¿Contingencia común o profesional?, <i>Guillermo Rodríguez Iniesta</i>	59
---	----

Segunda Parte: Premios Rivero Lamas 2020

Propuesta de regulación para el esquirolaje tecnológico en el contexto de una hipotética Ley Orgánica de Huelga, <i>Rodrigo Tascón López</i>	91
---	----

Problemas prácticos para la ordenación del tiempo de trabajo en las relaciones laborales de plataformas digitales de reparto, <i>Pablo Gimeno Díaz de Auri</i>	105
---	-----

Documentación Laboral

Publicación periódica (Tres números al año)
Esta publicación se edita desde noviembre de 1981
Edita: **Ediciones Cinca, S. A.**

Precio número suelto:

25€ (IVA no incluido)

Precio número doble:

50€ (IVA no incluido)

Suscripción anual:

España: 60€ (IVA no incluido)

Extranjero: 104€ (IVA no incluido)

Fecha de publicación de este número: diciembre, 2020

Distribución a librerías y suscripciones:

Ediciones Cinca, S. A.
General Ibáñez Íbero, núm. 5A
28003 Madrid
Teléfono: 91 553 22 72
grupoeditorial@edicionescinca.com

Producción editorial, coordinación técnica e impresión:

Grupo Editorial Cinca, S. A.
General Ibáñez Íbero, núm. 5A
28003 Madrid

Depósito legal: M.38.180-1981

ISSN: 0211-8556

La suscripción a esta publicación autoriza el uso exclusivo y personal de la misma por parte del suscriptor. Cualquier otra reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta publicación sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares. En particular, la Editorial, a los efectos previstos en el art. 32.1 párrafo 2 del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquier fragmento de esta obra sea utilizado para la realización de resúmenes de prensa, salvo que cuente con la autorización específica.

Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar, escanear, distribuir o poner a disposición de otros usuarios algún fragmento de esta obra, o si quiere utilizarla para elaborar resúmenes de prensa (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

EDITA:
Ediciones Cinca, S. A.

PRODUCCIÓN EDITORIAL:
Juan Vidaurre

DIRECTOR DE EDICIONES:
Joaquín Sastrón Urioste

EDITOR:
Luis Sastrón Gandullo

DL

PRESENTACIÓN

Jaime Cabeza Pereiro*
Universidad de Vigo

Como es habitual, la revista se centra en los resultados de las actividades de la AEDTSS. En este caso, en las ponencias del Coloquio de Otoño de 2020 y en los premios Rivero Lamas correspondientes al Congreso de Granada de 2020. Con respecto a las primeras, es ineludible expresar el agradecimiento de la Junta Directiva, en nombre de toda la Asociación, al grupo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat Jaume I de Castelló por haber organizado –telemáticamente, como no podía ser de otro modo– un coloquio que, a la postre, ha resultado sumamente exitoso, desde todas las perspectivas. En cuanto a los estudios distinguidos con el premio Rivero Lamas, debe hacerse reconocimiento del desinteresado trabajo que desempeñaron las personas que compusieron su comité científico y, en general, de quienes sostuvieron el excelente congreso de Granada. En este caso, la referencia al Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad que nos acogió, cálida aunque telemáticamente, también resulta necesaria. Ciertamente, el elevado número de comunicaciones presentadas y su elevada calidad realzan el prestigio del premio.

El Coloquio de Otoño, celebrado el 12 noviembre 2020 con el título “COVID y relaciones laborales” ha reunido un grupo de excelentes ponencias, la mayoría de las cuales se publican a continuación. La primera de ellas, de la profesora Inmaculada Ballester, versa sobre teletrabajo y derechos individuales. A partir de un análisis sustantivo de la realidad social inmediatamente previa a la pandemia, hace

* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

un recorrido muy adecuado por las fuentes de esta modalidad de trabajo, a partir de los objetivos del Convenio de la OIT 177 y de la Recomendación 184, ambos instrumentos más centrados en combatir el trabajo informal en el contexto del tradicional trabajo a domicilio que de establecer un elenco de derechos mínimos para las nuevas modalidades del trabajo a distancia. En cuanto al Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo, expresa interesantes ideas sobre su génesis y sobre las prioridades que en el momento de su aprobación se plantearon, así como sobre su limitada –en cuanto a su efectividad– trasposición al Reino de España. Pone de relieve, ya en el plano interno, alguna de las deficiencias de la legislación sobre trabajo a distancia producida en 2012, como renovación del antiguo trabajo a domicilio, sobre todo en referencia a algunas lagunas regulatorias, así como en cuanto a las dificultades para discernir entre subordinación y autonomía en estos contextos. Asimismo, subraya el limitado papel que ha desempeñado la negociación colectiva, que solo tiene cierta incidencia en el nivel de empresa y en determinados sectores en los que la mayoría de los puestos de trabajo son susceptibles de desarrollarse mediante teletrabajo. A partir de todo lo cual, la normativa de urgencia derivada de la pandemia, de priorización del trabajo a distancia, desencadenó un reto de actualización normativa que, a la postre, ha culminado en el RD-Ley 28/2020, de 22 septiembre. En términos matizados, Ballester Pastor expone algunas fortalezas y debilidades del texto legal, como un compromiso –derivado del acuerdo social del que trae causa– entre estabilidad y flexibilidad, si bien concluye que un adecuado equilibrio entre los derechos y los intereses de ambas partes del contrato plantea grandes dificultades.

El segundo estudio, de autoría del profesor De Vicente Pachés, titulado *“Teletrabajo y salud laboral en la era COVID: el nuevo marco normativo de prevención de riesgos laborales en el teletrabajo”*, parte de un recordatorio de contexto: cómo el teletrabajo era considerado una panacea, al menos desde el punto de vista de la cultura social predominante, pero cómo la experiencia de su utilización masiva en la pandemia ha puesto al descubierto sus zonas oscuras. Desde esta perspectiva ambivalente, expresa un catálogo de ventajas e inconvenientes de esta modalidad de prestación de servicios, así como alguno de los riesgos que la acompañan –tecnofatiga, tecnofobia, teconoestrés, tecnoadicción, riesgos ergonómicos y derivados del sedentarismo, vigilancia extremada por parte de la empresa, exposición a ciber-violencia y ciber-acoso...–. La regulación del RD-Ley 28/2020, en esta materia tiene en cuenta el Convenio 190 OIT y también el más reciente Acuerdo Europeo sobre la digitalización en el trabajo, y se engarza, como no podía ser de otro modo, con la legislación general de prevención de riesgos laborales. A este respecto, desgrana la incidencia de la Ley 31/1995, de 8 noviembre, en cuanto al teletrabajo, con especial referencia a los riesgos psicosociales, ergo-

nómicos y organizativos y expresa las peculiaridades que debe tener en cuenta una adecuada evaluación de riesgos. Y relaciona la materia preventiva con temas conexos, en particular la intimidad y la protección de datos, el derecho a la desconexión digital y la igualdad y la no discriminación en el trabajo. Como colofón, y entre otras ideas conclusivas, destaca la necesidad de que se vaya erigiendo una auténtica cultura de digitalización.

El artículo de la profesora Esteve-Segarra, bajo el título de *“La hibernación de las responsabilidades de los Administradores durante el estado de alarma y post-alarma y su proyección en la derivación de deudas laborales y de Seguridad Social”* plantea unos asuntos de Derecho Mercantil con una afectación directa a las garantías de las personas trabajadoras. Se trata de los mecanismos de congelación de los concursos y de limitación de la responsabilidad de los administradores societarios, los cuales, a juicio de la autora, pueden tener un efecto *boomerang* que se vuelva contra la seguridad en el mercado y en el tráfico mercantil. En cuanto a la responsabilidad de dichos administradores por deudas societarias posteriores al momento en el que la empresa incurra en causa de disolución, así como a las que se deriven de la existencia de un concurso culposo, la legislación de la pandemia ha incluido matizaciones importantes. Por ejemplo, se limita la obligación de solicitar el concurso, o de convocar junta general durante el estado de alarma. Asimismo, en cuanto a las deudas contraídas durante el estado de alarma, se han establecido limitaciones, que afectan en particular al deber de solicitar la liquidación de la entidad mercantil a causa de dichas deudas o por pérdidas que alcancen determinados umbrales. Como valoración global, se ha tejido una red de protección al efecto de proteger a los administradores. Lo cual, en términos generales, debe considerarse razonable, pero puede producir consecuencias indeseadas, como que las personas trabajadoras no puedan cobrar sus créditos o que se ponga en mayor riesgo la viabilidad de las empresas y el mantenimiento de los puestos de trabajo. O, en otro ámbito de consideraciones, que la TGSS vea frustradas sus expectativas razonables de poder cobrar las deudas de Seguridad Social. En este proceloso entramado normativo, la profesora Esteve Segarra describe en perspectiva dinámica la normativa aplicable y pone de relieve los importantes riesgos que se producen a causa de esta opción del legislador de urgencia.

El cuarto y último trabajo derivado del Coloquio de Otoño, de autoría del profesor Rodríguez Iniesta, lleva como título *“Implicaciones del COVID-19 en la acción protectora de la Seguridad Social por confinamiento, restricción en los desplazamientos y contagio. ¿Contingencia común o profesional?”*. Con una entrada de corte periodístico, el autor parte del principio de la consideración conjunta de las contingencias, aunque las profesionales han sido privilegiadas y diferenciadas de las comunes. Por ese motivo, ya desde la primera norma previa a la declaración de

alarma se consideró como asimiladas a accidente de trabajo, aunque con ciertas limitaciones, las situaciones de aislamiento y baja derivadas de la COVID-19. El autor estudia minuciosamente los criterios administrativos dictados al efecto, así como su extensión, inmediatamente posterior, a los regímenes de funcionarios públicos, e igualmente la consideración de los períodos de aislamiento como de incapacidad temporal. Posteriormente, son objeto de tratamiento las restricciones en la movilidad asimismo derivadas de las medidas de contención adoptadas, y asimismo las modificaciones que se va produciendo a lo largo de la pandemia, con atención particular al tratamiento que se le da al personal sanitario. El estudio, en términos amplios y muy casuísticos, distingue las reglas especiales para el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia, así como las peculiaridades existentes en los regímenes especiales. A partir de todo el caudal normativo producido, con sus correspondientes criterios aplicativos, el profesor Rodríguez Iniesta formula una valoración crítica centrada en particular en la consideración de todas estas situaciones como accidentes de trabajo. Particular atención le presta a la posibilidad de que se plantee un recargo de la prestación, que aparentemente no cabe en los casos de restricciones en la movilidad o confinamiento, ni en situaciones de aislamiento que no se siguen de la enfermedad, pero sí cuando ésta se produce, aunque habría que precisar la normativa infringida en el contexto de la legislación de prevención de riesgos laborales. Finalmente, se plantea la pregunta de la posible calificación de la contingencia como una enfermedad profesional, de acuerdo con la normativa vigente al respecto.

El profesor Tascón López fue una de las personas galardonadas con el premio Rivero Lamas, por su estudio, que aquí se publica, *“Propuesta de regulación para el esquirolaje tecnológico en el contexto de una hipotética Ley Orgánica de Huelga”*. Después de unos antecedentes normativos y jurisprudenciales, que sitúan al lector en el contexto del acervo jurídico actual, así como de un repaso por la doctrina académica que ha tomado partido sobre esta controversia, el autor pone de relieve que en absoluto está zanjada, sino que permanece abierta a un sinfín de interrogantes. Por consiguiente, formula una propuesta normativa, a partir de los siguientes parámetros: 1) el carácter lesivo del derecho de huelga de cualquier conducta de sustitución mediante tecnologías de las que no disponía la empresa con anterioridad a la convocatoria. 2) La conveniencia de privar a la empresa de la posibilidad de producir modificaciones muy sustanciales de los procedimientos preexistentes a los efectos de mantener la producción mediante dichas tecnologías. O, dicho en otras palabras, una medida empresarial de afectación particularmente intensa sería desproporcionada y vulneraría el derecho fundamental. 3) No debería ser posible que una huelga de alto seguimiento por parte de las personas trabajadoras quedara invisibilizada mediante estas medidas de sustitución, pues anularía

la adecuada publicidad del conflicto. 4) La combinación del esquirolaje tecnológico con la movilidad funcional de no huelguistas puede producir que incluso resulte ociosa la consideración del primero, o cuando menos que refuerce su valoración como antijurídica. Cerrando estas interesantes reflexiones, el autor formula una concreta propuesta de regulación que resume todas ellas.

La segunda comunicación premiada, aquí publicada como artículo, es obra del profesor Gimeno Díaz de Atauri. Titulada *“Problemas prácticos para la ordenación del tiempo de trabajo en las relaciones laborales de plataformas digitales de reparto”*, se centra, sin duda, en uno de los asuntos que más concentran últimamente el interés de la doctrina académica. El estudio describe las distintas modalidades de economía colaborativa, muchas de ellas ajenas a la idea de una prestación de servicios, así como las realidades en que ésta constituye el objeto principal del negocio. El autor expresa que, como parece evidente, no siempre existe subordinación ni siempre autonomía. Centrada la doctrina legal actualmente más en el caso de los repartidores, se describen las sentencias de suplicación, mayoritariamente inclinadas hacia el carácter laboral del vínculo, sin que la doctrina del auto *Yodel* parezca especialmente decisiva en un hipotético cambio de paradigma. Ya en cuanto al tiempo de trabajo, y partiendo de tal condición laboral, se repasan las condiciones de prestación del servicio de los *riders de Deliveroo* y de *Glovo* y se parte de su encuadre como personas trabajadoras del servicio de transporte, con la aplicación consiguiente de las reglas relativas al tiempo de presencia del art. 8 del Reglamento de Jornadas Especiales. A partir de lo cual, el profesor Gimeno Díaz de Atauri plantea los grandes problemas que produce la aplicación de las reglas relativas a los contratos a tiempo parcial y, en particular, el régimen de realización de las horas complementarias. En este escenario, el hecho de que los contratos se hubieran formalizado como de TRADES complica en gran medida la aplicación de las reglas del art. 12 ET, máxime porque en la práctica se asemejan bastante a relaciones laborales de cero horas, y por más que en el modelo contractual utilizado figuren cláusulas relativas a los horarios de prestación de servicios que pueden destruir la presunción de jornada completa del art. 8 ET. Por supuesto, tales dificultades podrían enervarse si el contrato se concluyese desde el inicio como laboral a tiempo parcial o se estableciera un sistema de modificaciones sustanciales dinámicas, a cuyo fin los mecanismos tecnológicos de firma electrónica servirían de ayuda. Como idea conclusiva, el autor propone una modificación del Reglamento de Jornadas Especiales, que tuviese muy en cuenta la Directiva de condiciones transparentes y previsibles.

La presentación de un número de *Documentación Laboral* es una magnífica oportunidad para comprobar la vitalidad de nuestra Asociación que, en definitiva, no refleja sino la de nuestra doctrina académica. La AEDTSS ha aumentado hace ya años la densidad de sus actividades, que han permitido una intervención plural de nuestra masa crítica de asociados. La pluralidad ha pretendido ser guía de actuación de esta Junta Directiva, entendida en todas sus dimensiones: generacional, geográfica, temática, ideológica, institucional... Que los resultados hayan sido tan satisfactorios, al menos desde el punto de vista de la implicación de todas las socias y socios y máxime a la vista de unos resultados cualitativamente tan destacados como los que se presentan en este número, pone de relieve que todos los empeños puestos se han visto recompensados con creces.

Al margen de lo cual, y por lo que respecta a este número, se publican unos materiales muy valiosos, que aúnan cierta unidad sistemática y al tiempo una apreciable heterogeneidad temática. Indudablemente, *Documentación Laboral*, como instrumento periódico al servicio de la AEDTSS, se nutre de un amplio colectivo, a cuyo único servicio existe esta revista y los esfuerzos que la sostienen.

En Vigo, a 17 de enero 2021.

DEL

AUTORES DEL PRESENTE NÚMERO

Inmaculada Ballester Pastor
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Jaume I de Castellón

Fernando de Vicente Pachés
Prof. TU de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
Universidad Jaume I de Castellón

Amparo Esteve-Segarra
Profesora Titular de Universidad.
Magistrada Suplente TSJ de la Comunidad Valenciana.
Universidad de Valencia

Guillermo Rodríguez Iniesta
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Murcia

Rodrigo Tascón López
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

Pablo Gimeno Díaz de Atauri
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid