



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

El lugar de trabajo como referencia normativa en España

JESÚS CRUZ VILLALÓN
Universidad de Sevilla

vol. 9, no. 1, 2023

ISSN: 2421-2695





El lugar de trabajo como referencia normativa en España

JESÚS CRUZ VILLALÓN

Universidad de Sevilla

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

jesuscruz@us.es

ABSTRACT

The human being is located and acts in all areas of life on two basic coordinates: time and space. In the same way that Einstein pulverized the notion of time from a scientific point of view, first the organizational transformations of companies and then the impact derived from digitization as a technological change of the first magnitude have come to pulverize the notion of space as a security reference law for the application of labour standards. This study analyses how the two basic referents of space in labour relations (position work and workplace) progressively lose value for the purpose of setting working conditions and the exercise of union action rights. To the same extent, this study analyses how, for the survival of these two basic references, it is necessary to carry out a process of adaptation to the new business and technological context.

Keywords: workplace; labour position; organizational changes and digitalization.

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/17427>

El lugar de trabajo como referencia normativa en España

SUMARIO: 1. Una referencia normativa clásica y esencial: centro y puesto de trabajo. – 2. Los cambios organizativos como primer hito de transformación. – 3. La digitalización como cambio de paradigma.

1. Una referencia normativa clásica y esencial: centro y puesto de trabajo

El ser humano se sitúa y actúa en todos los ámbitos de la vida sobre dos coordenadas básicas: el tiempo y el espacio. A resultas de ello, también estos dos elementos se convierten en referentes básicos determinantes de la aplicación de las normas, en concreto de las normas laborales, en términos tales que tiempo y espacio marcan tanto el régimen de condiciones de trabajo como el ámbito de ejercicio de la actividad sindical. Vamos a centrarnos en este estudio en particular en el facto espacial, dejando al margen lo relativo al tiempo, más allá de alguna consideración de interconexión que en algún momento puntual debamos realizar.

Pues bien, centrados en el espacio, baste con referirnos el impacto básico determinante del espacio en la norma laboral, a los meros efectos de situarnos en el punto de partida de lo que pretendemos analizar. Ante todo, el elemento espacial resulta clave para determinar la norma nacional aplicable, a partir del carácter tradicional estatal de la legislación laboral. Correlativamente en aquellos modelos nacionales de relaciones laborales basados sobre una estructura de negociación colectiva de categoría descentralizada, de segundo nivel, como es el caso particular de España el lugar es decisivo para determinar el convenio colectivo aplicable con referencia al territorio geográfico limitado de aplicación. Ello, a la postre, tiene su aplicación en los concreto en el régimen jurídico de ejercicio del conjunto de los derechos y facultades derivados de la aplicación de la norma laboral, tanto por lo que afecta a la vertiente individual como a la colectiva de las relaciones laborales.

Todos estos aspectos son tomados en consideración por el legislador laboral, a cuyo efecto desde el punto de vista institucional diseña dos categorías, que son empleadas en múltiples ocasiones como un factor a tomar en consideración a los efectos de la determinación de la aplicación de los derechos y deberes de las partes, tanto en el ámbito de las relaciones individuales de trabajo como en el ámbito de lo colectivo: el “centro de trabajo” y el “puesto de trabajo”. Se trata de dos categorías que tradicionalmente, al menos en sus orígenes históricos, se definen conceptualmente a partir de una delimitación en el espacio, en la medida en que en su origen parten de la apelación a un dato físico o geográfico para su identificación. El centro de trabajo con

un sentido prevalentemente colectivo, por cuanto que implícitamente refiere a un grupo predeterminado de trabajadores; el puesto de trabajo con un sentido esencialmente individual, en la medida en que suele ir referido a la asignación a un concreto trabajador. Debe insistirse en que nos estamos refiriendo en estos momentos al período inicial del desarrollo de la legislación laboral, construida sobre la base de la sociedad industrial, donde tanto las actividades productivas de bienes tenían a la fábrica como espacio físico de referencia, como incluso en el modelo clásico de trabajo administrativo que se desarrollaba exclusivamente en un espacio de oficina con ubicación predeterminada y fija del lugar de trabajo.

La primera de las categorías, el centro de trabajo se define de manera expresa por parte de la ley, en concreto, por parte del Estatuto de los Trabajadores (ET)⁽¹⁾: “a efectos de esta ley se considera centro de trabajo la unidad productiva autónoma con organización específica, que sea dada de alta como tal ante la autoridad laboral” (art. 1.5 ET). Incluso en sus orígenes históricos la formalización era mucho más intensa, ya que se exigía que la Administración laboral emitiera una autorización administrativa para la apertura de cada uno de los centros de trabajo, si bien a partir de 1986 basta con la notificación de su apertura a dicha autoridad, manifestando que la misma cumple con las exigencias en materia de seguridad y salud en el trabajo establecidas legalmente⁽²⁾.

En todo caso, lo importante es que el centro de trabajo se emplea de manera reiterada por el legislador a los efectos del funcionamiento de una amplia variedad de instituciones: número de contratos formativos en relación con el tamaño en número de trabajadores del centro de trabajo (art. 11.4 i ET), elemento de comparación entre la condición de trabajador a tiempo parcial comparado con los trabajadores a tiempo completo del centro de trabajo (art. 12.1 ET), lugar de exposición de información a los trabajadores a diversos efectos por parte de la empresa (arts. 15.7, 34.6 ET), ámbito donde la empresa puede realizar registro de la persona del trabajador y de sus efectos personales (art. 18 ET), cese de la actividad en un determinado centro de trabajo como referente de las garantías salariales de los trabajadores frente a la insolvencia del empleador (art. 33.10 b ET), categoría de centros móviles o itinerantes a efectos de la movilidad geográfica del trabajador (art. 40.1 ET) y general del régimen jurídico de la movilidad geográfica (art. 40 ET); ámbito de adopción de las medidas empresariales de modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 ET) y de los despidos colectivos (art. 51 ET); adscripción de los trabajadores de una contrata de obras o servicios al centro de trabajo de una empresa principal en el marco de procesos de descentralización productiva (art. 42 ET); ámbito referencial para la transmisión parcial

⁽¹⁾ C. Miñambres, *El centro de trabajo: el reflejo jurídico de las unidades de producción*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1985.

⁽²⁾ Art. 6 Real Decreto-ley 1/1986, de 14 de marzo (BOE 26 de marzo), de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales.

de la empresa a efectos de provocar una subrogación contractual (art. 44 ET); ámbito referencial del régimen aplicable a una medida de suspensión temporal del contrato de trabajo (art. 47 ET); ámbito de celebración de las elecciones a comités de empresa y delegados de persona tipo RSU y, por tanto, ámbito también de actuación de los representantes de los trabajadores (arts. 62, 63, 64, 65, 66, 67, 69 y 73 ET); por efecto derivado, ámbito de constitución y de actuación de las secciones y delegados sindicales tipo RSA⁽³⁾; ámbito de constitución y actuación del comité de seguridad y salud en el trabajo⁽⁴⁾; garantía de permanencia del representante de los trabajadores en caso de movilidad funcional (art. 68 ET); lugar de celebración de la asamblea de trabajadores (art. 77 y 78 ET); asignación de local a los representantes de los trabajadores a efectos de desarrollar su actividad (art. 81 ET); ámbito de coordinación de actividades entre empresa para garantizar la seguridad y salud en el trabajo⁽⁵⁾; uno de los ámbitos posibles de convocatoria de las huelgas, así como de designación del comité de huelga, modalidad de ocupación del centro durante la huelga⁽⁶⁾; ámbito del cierre empresarial en el marco de un conflicto colectivo⁽⁷⁾; definición del lugar de prestación de servicios en el trabajo presencial y exigencia de adscripción a un centro de trabajo respecto de los trabajadores a distancia⁽⁸⁾, posibilidad de establecimiento de sistemas de grabación de sonidos en el centro de trabajo⁽⁹⁾; determinación de las obligaciones de las empresas usuarias en el caso de puesta a disposición por empresas de trabajo temporal⁽¹⁰⁾.

La segunda de las categorías, el puesto de trabajo, a diferencia de la anterior, no encuentra una definición expresa en la normativa laboral. El legislador no se detiene en una definición de lo que es un puesto de trabajo, pues considera que no es necesario hacerlo, sobreentendiendo que con ello se está refiriendo al lugar físico concreto en el que el trabajador ejecuta y cumple con su prestación de servicios; por tanto, de nuevo cuando menos en su acepción histórica de origen apela a un elemento espacial de ubicación del trabajador. En este caso, también se detecta una utilización recurrente por parte del legislador a los efectos de determinación de las condiciones de ejecución del contrato de trabajo, apareciendo menciones emblemáticas al puesto de trabajo en diversos preceptos de la norma laboral: derecho del trabajador a la formación del

⁽³⁾ Arts. 8 a 10 Ley 11/1985, de 11 de agosto (BOE 9 de agosto), de libertad sindical.

⁽⁴⁾ Art. 38 Ley 31/1995, de 8 de noviembre (BOE 10 de noviembre), de Prevención de Riesgos Laborales.

⁽⁵⁾ Art. 24 Ley 31/1995, de 8 de noviembre (BOE 10 de noviembre), de Prevención de Riesgos Laborales.

⁽⁶⁾ Arts. 3, 5 y 7 Real Decreto-ley 17/1977 de 4 de marzo (BOE 9 de marzo), de relaciones de trabajo.

⁽⁷⁾ Art. 12 Real Decreto-ley 17/1977 de 4 de marzo (BOE 9 de marzo), de relaciones de trabajo.

⁽⁸⁾ Arts. 2 y 7 Ley 10/2021, de 9 de julio (BOE 10 de julio), de trabajo a distancia.

⁽⁹⁾ Art. 89.3 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre (BOE 6 de diciembre), de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

⁽¹⁰⁾ Art. 16 Ley 14/1994, de 1 de junio (BOE 2 de junio), de empresas de trabajo temporal.

trabajador para la adaptación de su puesto de trabajo a cambios organizativos o técnicos (arts. 4.2 b y 23 ET); ámbito de cumplimiento de los deberes profesionales del trabajador (art. 5 a ET); caracterización de la actividad laboral en los contratos formativos (art. 11 ET); identificación del trabajo en el contrato de relevo (art. 12 ET); obligaciones del trabajador durante el período de prueba (art. 14.2 ET); referente para la celebración del contrato temporal por sustitución (art. 15.3 ET); conversión del contrato en por tiempo indefinido en casos de encadenamiento de contratos (art. 15.5 ET); determinación de complementos salariales vinculado a las características del puesto del trabajador (art. 26.3 ET); determinación del inicio y la finalización de la jornada de trabajo con referencia a la ubicación del trabajador en el puesto de trabajo (art. 34.5 ET); cambio de puesto de trabajadores nocturnos (art. 36.4 ET); régimen de la movilidad geográfica (art. 40 ET); condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos ilegalmente (art. 43.4 ET); derecho del trabajador de reserva del puesto de trabajo durante el período de suspensión del contrato de trabajo (arts. 46 y 48 ET); despido objetivo por falta de adaptación del trabajador a su puesto de trabajo (art. 52 b ET); garantía de seguridad y salud en el puesto de trabajo⁽¹¹⁾; deber de adaptación del puesto de trabajo en el caso de trabajadores discapacitados⁽¹²⁾; igualdad retributiva en atención al puesto de trabajo de los trabajadores puestos a disposición por las empresas de trabajo temporal, así como derechos de información de estos trabajadores⁽¹³⁾; delimitación en negativo de la relación laboral especial de los representantes de comercio⁽¹⁴⁾.

2. Los cambios organizativos como primer hito de transformación

De mismo modo que Einstein pulverizó la noción de tiempo desde el punto de vista científico, primero las transformaciones organizativas de las empresas y después el impacto derivado de la digitalización como cambio tecnológico de primera magnitud han venido a pulverizar la noción de espacio como referencia de seguridad jurídica para la aplicación de las normas laborales. Se trata de un proceso, cuando menos en su arranque, paulatino y escasamente perceptible a primera vista. Se trata de cambios organizativos que no son generalizados para todas las actividades profesionales ni para

⁽¹¹⁾ Arts. 18, 19, 26, 28, 32 Ley 31/1995, de 8 de noviembre (BOE 10 de noviembre), de Prevención de Riesgos Laborales.

⁽¹²⁾ Artículo 66 Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (BOE 4 de diciembre), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

⁽¹³⁾ Arts. 11 y 16 Ley 14/1994, de 1 de junio (BOE 2 de junio), de empresas de trabajo temporal.

⁽¹⁴⁾ Art. 1.2 Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto (BOE 15 de agosto), por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.

todas las empresas, pues muchas de ellas inicialmente mantienen las coordenadas tradicionales en la referencia a un espacio físico como referencial tanto del centro de trabajo como del lugar de trabajo. Pero es cierto que en muchas otras empresas y actividades profesionales el referente espacial del trabajador se va diluyendo progresivamente o, cuando menos, va perdiendo progresivamente valor a efectos de fijar las condiciones de trabajo y el ejercicio de los derechos de acción sindical. Por un lado, la determinación de las funciones y obligaciones de los trabajadores se van abstrayendo del concreto lugar donde efectúa su actividad, por cuanto que emergen elementos de inmaterialidad o de capacidad de ejecución de la actividad en espacios diferente, incluso la necesidad de que el trabajo se vaya ejecutando de forma sucesiva en lugares distintos.

De este modo, el puesto ya no se define en atención a un lugar físico concreto, sino se realiza en atención a un elemento esencialmente organizacional o de determinación de cometidos más allá de donde se lleve a cabo. A tal efecto, resulta emblemático que en el ámbito de la gestión empresarial cada vez más se utiliza el término “posición”, en lugar de “puesto de trabajo”, en principio como un mero anglicismo. Sin embargo, no se trata de un mero anglicismo: se trata de destacar que, más allá de que la norma siga utilizando la categoría del “puesto de trabajo”, en la gestión del trabajo en las empresas prima el elemento organizativo, que se expresa mejor con ese neologismo de “posición”, en lugar del presente “puesto de trabajo” que apela más directamente a un elemento espacial. Como efecto derivado de lo anterior, también en muchas ocasiones y para diversos elementos institucionales el centro de trabajo deja de definirse con referencia a un elemento espacial o de localización física concreta, para tomar como referencia de nuevo un factor eminentemente organizacional. A mayor abundamiento, el cambio se produce en términos jurídicos de manera paulatina, sin poderse precisar un momento preciso en el que ello sucede, desde el instante en que esos cambios en la organización empresarial se producen sin que se lleve a cabo un correlativo cambio en la definición legal de estas dos categorías tradicionales. Dicho de otro modo, se mantiene sin cambio la normativa positiva concreta, si bien poco a poco pasa a aplicarse a una nueva realidad organizativa empresarial.

El proceso de cambio es muy fácil en el caso del puesto de trabajo, donde vimos no existe una definición legal del mismo, de modo que lo que se produce es una nueva lectura doctrinal o jurisprudencial del concepto de puesto de trabajo. En ocasiones ello viene también facilitado a resultas de cambios indirectos tendentes a favorecer la flexibilidad de condiciones de trabajo; por ejemplo, con una regulación amplia de la movilidad funcional del trabajador, que abandona el referente al puesto de trabajo como límite a los cambios de funciones del trabajador y se sitúa dentro del concepto amplio de la pluralidad de funciones asignadas al grupo profesional (art. 39 ET).

Ese concepto amplio de la movilidad produce también efectos reflejos en otras instituciones, para las cuales no se produce cambio legislativo, si bien en términos prácticos la aplicación de la regulación cambia en su alcance. Ejemplo de esto último se produce en relación con el tradicional reconocimiento a los trabajadores de un llamado derecho a la “reserva de puesto de trabajo”, que suspenden temporalmente su contrato de trabajo por diversos motivos justificados (enfermedad, atención a responsabilidades familiares, etc.). En el pasado ese derecho a la reserva del puesto se interpretaba en el sentido formal, de modo que el trabajador tenía un sentido de “propiedad” del puesto vinculado a un elemento espacial y de concretas funciones. A partir del momento en el que se amplias las facultades de movilidad funcional atribuidas al empleador, desaparece esa presunta “propiedad” del puesto, con un referente espacial decidido, para ser sustituido por una concepción mucho más amplia: la facultad de asignar al trabajador a puestos diferentes y, por tanto, a espacios diferentes, por el ejercicio de cambios funcionales ordinarios a tareas profesionalmente equivalentes. En los mismos términos, si, a resultas de la vacante en la plantilla de la empresa provocada por esa ausencia temporal de un trabajador, se permite que el empresario contrate temporalmente durante ese período a ese trabajador, no es necesario que lo destine al mismo “puesto” que desempeñaba el trabajador ausente durante este período de tiempo. En los mismos términos, si a resultas de una jubilación de un trabajador de edad avanzada si, a través de un contrato de “relevo”, se contrata a otro trabajador para cubrir las necesidades dejadas por el trabajador parcialmente jubilado hasta la definitiva y plena jubilación, tampoco es necesario que a ese nuevo trabajador se les destine al “puesto” del jubilado parcial. En estos términos, el “puesto” de trabajo, con un sentido espacial, que antes era condicionante de las facultades organizativas empresariales, en los momentos actuales deja de serlo a resultas de diversas reformas flexibilizadoras de la legislación laboral.

Tampoco presenta dificultades la adaptación de la noción de centro de trabajo. En este caso es cierto que existe una definición expresa legal de esta categoría, pero bien es cierto que la vigente desde hace tiempo toma como referencia básica elementos organizativos de la empresa, sin mención expresa a elemento espacial alguno. Como ya vimos, se define legalmente como “unidad productiva autónoma con organización específica”. De este modo, en muchas ocasiones suele identificarse al centro con un determinado espacio físico, unos locales, un establecimiento o una fábrica, pero hoy en día lo definitorio propiamente del centro de trabajo no es el elemento material físico, cuanto el de carácter organizativo de un grupo de trabajadores en torno a un objetivo de producción de bienes o de prestación de servicios específicos; la unidad geográfica no llega a constituir un elemento definitorio inexcusable del centro de trabajo, pues en ocasiones los trabajadores prestan servicios de forma itinerante y no por ello dejan de pertenecer a un centro de trabajo, mientras que en otra ocasiones la organización unitaria de la empresa conduce a agrupar varios núcleos distantes geográficamente pero

que orgánicamente se integran dentro de un mismo esquema de trabajo. A la postre, el concepto legal es conscientemente flexible, a fin de adaptarse a las múltiples realidades organizativas empresariales, derivando en todo caso su delimitación de la forma de estructuración interna de cada empresa y de cómo ésta organice en particular a sus trabajadores. Desde el punto de vista laboral, lo más significativo es que al centro de trabajo quedan adscritos un grupo de trabajadores, que suelen estar asignados al mismo; por ejemplo, en el caso de los trabajadores a distancia el contrato correspondiente deberá especificar el centro de trabajo de la empresa al que queda adscrito el trabajador, con independencia de que el lugar donde presta materialmente sus servicios sea su domicilio o el lugar por el elegido¹⁵. De este modo, el régimen de condiciones de trabajo y de empleo, incluido el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, depende en gran medida del centro de trabajo al que se adscriban.

Todo lo anterior, no significa que el elemento espacial deje de tener su relevancia en la normativa laboral y en su aplicación. El trabajador, por mucho que se diluya el elemento espacial, sigue siendo un ser humano que actúa en un lugar geográfico determinado y ello resulta determinante a muchos efectos para el legislador.

Baste con mencionar al efecto, cómo para las legislaciones laborales mantienen su ámbito aplicativo con referencia al territorio de un determinado Estado y, por tanto, su normativa de aplica en un determinado lugar, que a la postre suele ser el “lugar de trabajo”. A tal efecto, no puede desconocerse que el Reglamento Roma I, utiliza diversos criterios (voluntad de las partes, ley del país en el cual o partir del cual el trabajador realiza su trabajo, el país en el que esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador), donde resalta que el elemento espacial se mantiene como referente básico: lugar de ejecución del trabajo o lugar donde se encuentra el centro de trabajo¹⁶. Estos criterios no caben la menor duda que devienen más complejo a partir de los cambios organizativos de las empresas, que pueden dificultar identificar tanto el lugar donde se ubica la realización del trabajo como el lugar del establecimiento de la empresa que lo contrato, incluso que pueden presentarse como desfasados desde la perspectiva de la organización del trabajo. Pero, en todo caso, lo que es indiscutible es que la identificación de un espacio concreto de ubicación del trabajo o del centro de trabajo siguen siendo decisivos, de modo que no puede olvidarse el elemento espacial en ningún caso.

En los mismos términos, en aquellos países como es el caso de España, donde está presente una estructura de la negociación colectiva bastante descentralizada por razón del territorio internamente dentro del país, se utilizan de nuevo criterios espaciales, de adscripción de cada trabajador a un determinado centro de trabajo, cuya

¹⁵ Art. 7 e Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

¹⁶ Reglamento CE 593/2008, de 17 de junio, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales

ubicación determina la aplicación de un concreto convenio colectivo, sea convenio colectivo de centro de trabajo, localidad, provincia o comunidad autónoma.

Por último, más allá de cual sea la organización de la empresa y de que el puesto de trabajo de cada trabajador se pueda difuminar, incluso se pueda difuminar la localización física de cada centro de trabajo, hay ciertos derechos cuyo ejercicio se mantienen referenciados a un lugar concreto, a un determinado local de trabajo. Baste con mencionar al efecto, en terreno de lo individual, ejemplos tales como las reglas sobre traslado o desplazamiento que se rigen con referencia al cambio de municipio o al cambio de residencia del trabajador, la adaptación del puesto de trabajo de los trabajadores discapacitados o la evaluación de los puestos de trabajo a efectos de garantizar la seguridad y salud en el trabajo. O bien mencionar al efecto, en el terreno de lo colectivo, el derecho de los representantes sindicales a tener un tablón de anuncios en el centro de trabajo, a que la empresa ponga a disposición de los representantes unos locales en el centro de trabajo, o bien que la empresa ponga a disposición de los trabajadores locales del centro de trabajo para celebrar asambleas de trabajadores.

3. La digitalización como cambio de paradigma

El impacto inicial que provocan los cambios organizativos en la empresa se ve intensamente incrementado a resultas de los recientes cambios tecnológicos derivados de la digitalización de los procesos productivos y de prestación de servicios. Para empezar, con la digitalización se posibilita que se produzca una disociación entre el lugar de ejecución del trabajo y el lugar donde este se recibe o se ubica la empresa.

El ejemplo más emblemático de ello se produce con el teletrabajo, como manifestación del trabajo a distancia que se efectúa a través del uso de técnicas informáticas, que permite la realización del trabajo ubicado el trabajador en lugar bien distante del lugar donde se entrega el resultado de su actividad profesional. Todavía cuando nos referimos al antiguo trabajo a distancia (conocido como trabajo a domicilio) de producción de bienes, resulta imprescindible suministrar los bienes semielaborados o materias primas en el lugar donde se encuentra el trabajador y, una vez realizado, efectuar una entrega que requiere de un transporte de bienes terminados que resulta costoso y exige tiempo hasta la recepción del producto. Nada de esto se produce cuando se teletrabaja por vía de procesos informáticos y digitales. La recepción del encargo es instantánea para el trabajador, del mismo modo que lo es la entrega del trabajo realizado, pudiendo existir una distancia enorme entre el punto de trabajo y el de recepción, por añadidura, con costes económicos marginales tanto en la remisión del encargo como en la recepción del trabajo realizado.

Desde el punto de vista jurídico, lo más relevante es que el trabajador puede encontrarse en un Estado mientras que la empresa o el lugar de recepción del trabajo se

encuentran en otro diferente, pudiendo llegar a ser irrelevante desde el punto de vista productivo u organizativo el lugar donde se encuentra el trabajador, que esté más o menos lejos, que se encuentre en uno u otro país. Incluso, aunque ello pueda tener menor relevancia desde la perspectiva laboral, se puede presentar un triángulo con referencia a tres países diferentes: el de realización de la actividad profesional por el trabajador, el de ubicación de la empresa que presta el servicio y el de destino por ser donde se encuentra el usuario o consumidor. Surge así lo que se viene a denominar el teletrabajo transnacional como una realidad prácticamente imposible sin la transformación digital de la actividad productiva. Es claro que en este caso la digitalización produce una nueva realidad, el teletrabajo transnacional, impensable en el pasado tal como se verifica hoy en día.

En estos casos emerge un problema de determinación de la ley laboral aplicable, a la vista de que, como ya hemos señalado anteriormente, nos mantenemos bajo un sistema en el que la legislación laboral es estrictamente nacional y se aplica cada ordenamiento nacional por razón del territorio esencialmente. Más allá de los esfuerzos de fijación de estándares laborales mínimos por parte de la Organización Internacional del Trabajo y más allá del significativo proceso de armonización de las legislaciones laborales de los Estados miembros en el seno de la Unión Europea, seguimos basándonos en un Derecho de Trabajo nacional diferente en cada país. De ahí que el teletrabajo algunos problemas de esta índole puede plantear cuando lugar de trabajo y lugar de ubicación de la empresa coinciden en el mismo territorio nacional, especialmente cuando la legislación laboral se presenta como competencia exclusiva estatal. En todo caso, emerge un problema de especial trascendencia cuando lugar de ubicación del trabajador y lugar de establecimiento de la empresa para la que se trabaja se encuentran en países diferentes; la dificultad de determinación de la legislación laboral nacional sustantiva aplicable, con el interrogante complementario del fuero procesal aplicable.

Como ya vimos para los efectos de los cambios organizativos, la respuesta es básicamente de Derecho Internacional Privado y nos la ofrece el Reglamento Roma I, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Se trata de un instrumento jurídico que contiene reglas de determinación de la norma nacional aplicable tanto cuando se trata de una prestación de servicios vía contratación civil como autónomo o vía contratación laboral como asalariado. Ahora bien, el proceso de digitalización ha provocado un manifiesto envejecimiento de las reglas contenidas en ese Reglamento, tanto para el trabajo subordinado como, especialmente, para el trabajo autónomo, destacadamente cuando se trata de un trabajo autónomo vulnerable.

Es cierto que cuando se trate de un trabajador subordinado, aunque se parta de la libertad de elección por las partes de pactar la norma nacional aplicable, se establece una importante regla de garantía de aplicación de los estándares mínimos establecidos

en el país donde se realiza habitualmente el trabajo; aunque también abre la puerta a la determinación del país donde se encuentre el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador cuando no resulta fácil determina el lugar de ejecución del trabajo⁽¹⁷⁾. Es cierto que en el teletrabajo subordinado transnacional se presume fácil determinar el lugar de ejecución del trabajo, siempre que éste se identifique con el lugar desde el que el trabajador realiza su actividad profesional; pero puede resultar más difícil hacerlo si se abre una discusión acerca de si realizando el trabajo a través de una plataforma digital, el trabajo se puede estar efectuando allí donde se encuentre el servidor donde se aloja el programa o aplicación informáticos con el que se trabaja. A la vista de esto último, si no resulta pacífico el criterio del lugar físico donde el trabajador se encuentra cuando presta servicios, deberemos concluir que el Reglamento de Roma ha quedado obsoleto y debe ser actualizado a la nueva realidad digital. Más aún, ese asunto puede volverse aún más complejo si prospera en los términos actuales la propuesta de Directiva de la Unión Europea sobre trabajo en plataformas, que determina un criterio específico de aplicación de la misma más allá de lo que establece el propio Reglamento Roma I⁽¹⁸⁾.

En todo caso, no puede desconocerse que cuando se aprobó el Reglamento Roma I, allá por el año 2008, no estaban tan extendidos estos fenómenos de teletrabajo transnacional y, sobre todo, que las reglas sobre ley nacional aplicable a los contratos de trabajo estaban pensando en fórmulas de trabajo presencial y no a distancia. Por ello, ha de reflexionarse acerca de la adecuación también de las precedentes reglas a esta nueva realidad, particularmente tomando en consideración que lo que constituye una regla de garantía en el Reglamento para el contrato de trabajo presencial puede no serlo tanto para el teletrabajo transnacional. En concreto, ha de tenerse muy en cuenta que puede tener efectos distorsionadores la regla de aplicación del derecho del país en el cual, o en su defecto, desde el cual el trabajador realice su trabajo habitualmente. En efecto, esta regla, aunque se mantenga como una importante garantía, puede desplazar las opciones empresariales de contratación hacia aquellos países donde los estándares laborales sean inferiores, en una especie de presión a la baja; dicho de otro modo, el teletrabajo transnacional puede facilitar las deslocalizaciones de actividad laboral hacia este tipo de países con menores tutelas laborales, a pesar de que la empresa se ubique en países más desarrollados económica y laboralmente.

Más preocupante es la aplicación de este Reglamento Roma I cuando se trate de teletrabajo transnacional realizado por un trabajador autónomo, por cuanto que aquí rige sin matices una plena libertad de elección de la norma nacional aplicable: “el contrato se regirá por la ley elegida por las partes”; “las partes podrán, en cualquier

⁽¹⁷⁾ Art. 8 Reglamento Roma I.

⁽¹⁸⁾ Propuesta de Directiva de 9 de diciembre de 2021, COM (2021) 762 final.: J. Cruz Villalón, *La propuesta de Directiva sobre condiciones de trabajo en plataformas digitales*, en *Lavoro e diritto*, 2023, 1, 109-128.

momento, convenir que el contrato de rija por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad”. Como mera regla subsidiaria, para el caso de que las partes no hayan acordado nada, se contempla una regla específica: “el contrato de prestación de servicios se regirá por la ley del país donde el prestador de servicios tenga su residencia habitual”⁽¹⁹⁾. En definitiva, desde esta posición el Reglamento Roma I establece una clásica regla de juego pleno de la autonomía de la voluntad, sobre una premisa de pleno equilibrio de fuerzas entre las partes en la defensa de sus intereses. Dicho de otro modo, a partir de una visión muy clásica, el Reglamento no contempla las situaciones de debilidad contractual de los trabajadores autónomos vulnerables, donde emerge fácilmente una imposición unilateral de facto por parte de la empresa cliente de la ley nacional aplicable, a partir de una formal libertad de elección por ambas partes. Cuando menos ello requeriría una adaptación del Reglamento a las nuevas realidades de los trabajadores autónomos vulnerables, aplicándoles a estos las mismas reglas de garantía mínima de estándares previstas para los trabajadores subordinados.

De otra parte, podemos encontrar también una respuesta para el asunto relativo a la determinación de la competencia judicial, que no va necesariamente unida a la determinación de la ley aplicable, pues una y otra pueden venir referida a un país diferente: pueden ser los Tribunales de un país los competentes, pero aplicando la legislación laboral de otro país. Desde este punto de vista procesal, las reglas son más favorables o flexibles, por cuanto que otorgan una amplia capacidad de opción al trabajador y, por tanto, le otorgan una plena facilidad para interponer la correspondiente demanda. En concreto, cuando se trata de trabajadores subordinados, la norma europea aplicable al caso permite al trabajador elegir entre dos opciones: primera, interponer la demanda ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que resida; segunda, hacerlo en el país en el que desempeñe habitualmente su trabajo o lo haya desempeñado, con la regla complementaria de que si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado su trabajo en un único Estado, lo podrá hacer en el lugar donde esté o haya estado el establecimiento que haya contratado al trabajador⁽²⁰⁾. Por su parte, cuando se trate de trabajadores autónomos, se puede interpretar que rige la regla contemplada para las prestaciones de servicios, en cuyo caso la regla es la de que la demanda se puede presentar ante los Tribunales del Estado en el que hayan sido o deban ser prestados los servicios⁽²¹⁾.

Por lo demás, estas situaciones de teletrabajo transnacional, sea autónomo o asalariado, presentan un nuevo interrogante, cuál es el de la necesidad o no de exigir el permiso de residencia y de trabajo al extranjero extracomunitario cuando, realizando su

⁽¹⁹⁾ Art. 4.1 b Reglamento Roma I.

⁽²⁰⁾ Art. 21.1 Reglamento UE 1215/2012, de 12 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

⁽²¹⁾ art. 7.1 Reglamento UE 1215/2012.

trabajo desde territorio nacional, lo hace para ejercer una actividad laboral o profesional a distancia para empresas radicadas fuera del territorio español. Esta hipótesis ha sido regulada recientemente en el ordenamiento español, considerando que estos trabajadores (con independencia de cuál sea la ley nacional que le resulta aplicable desde el punto de vista del Derecho sustantivo) quedan autorizados a permanecer en España (por tanto, sin necesidad de tener el correspondiente permiso de trabajo), permitiéndosele incluso trabajar complementariamente para una empresa ubicada en España, siempre y cuando el porcentaje de dicho trabajo no sea superior al 20 % del total de su actividad profesional⁽²²⁾.

Por otra parte, problema singular se puede presentar respecto del convenio colectivo aplicable al trabajador a distancia, en relación con su ámbito territorial. En particular, el problema se suscita cuando estamos ante una estructura de negociación colectiva descentralizada, en la práctica lo más extendido ante un escenario de fuerte presencia de convenios colectivos de categoría de ámbito provincial, aunque también posible cada vez más extendidos convenios de comunidad autónoma. El interrogante a estos efectos puede surgir en determinar si el criterio referencial de aplicación ha de ser el lugar de ejecución de la prestación de servicios por parte del trabajador determinado a través del acuerdo de trabajo a distancia⁽²³⁾, o bien por el lugar donde se encuentre el centro de trabajo de la empresa al que queda adscrito el trabajador a distancia y, donde, en su caso, desarrollará la parte de la jornada de trabajo presencial⁽²⁴⁾. Puede suceder que en algunos casos ambos criterios sean coincidentes en cuanto al convenio colectivo aplicable, pero puede que no sea así, teniendo presente que en muchas ocasiones la estructura negocial ofrece un mapa descentralizado, especialmente como acabamos de describir con convenios colectivos de ámbito provincial. Cuando en atención a cada criterio el convenio colectivo aplicable sea diferente, corresponderá a los propios convenios establecer su ámbito territorial de aplicación (art. 85.3.b ET). Eso sí, puede resultar bastante habitual que ningún convenio establezca la regla precisa respecto de los trabajadores a distancia; puede suceder que sólo uno de ellos lo establezca y lo haga excluyendo su aplicación, pero sin saberse si el otro sería aplicable; incluso no puede descartarse que los dos regulen este aspecto, pero con contenidos divergentes, porque pretendan ser aplicables ambos o ninguno aplicable. De este modo incluso se pueden provocar bien solapamientos porque la divergencia provoque el resultado de que ambos sean aplicables, o bien que no lo sea ninguno de ellos. Cuando el resultado sea de solapamiento, habrá que aplicar las reglas sobre concurrencia entre convenios colectivos establecidas con carácter general (art. 84 ET), que no son reglas muy apropiadas para

⁽²²⁾ Art. 74 bis de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a emprendedores y su internacionalización, conforme a la redacción dada por la disp. final 5ª de la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, BOE 22 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes.

⁽²³⁾ Art. 7 f Ley 10/2021, de 9 de julio (BOE 10 de julio), de trabajo a distancia.

⁽²⁴⁾ Art. 7 e Ley 10/2021, de 9 de julio (BOE 10 de julio), de trabajo a distancia.

resolver el asunto que venimos comentando aquí. Cuando no resulte aplicable ningún convenio colectivo, porque ambos contengan reglas excluyentes de su ámbito, nos encontraremos ante un vacío de cobertura, en principio imposible de cubrir, salvo que se produzca algún tipo de reforma legislativa o de acuerdo interprofesional que establezca un criterio homogéneo para todos los convenios. Finalmente, cuando los convenios colectivos de referencia no atiendan a este asunto, detectándose un claro silencio al respecto, sería posible acudir a algún principio general en forma de regla supletoria de solución del vacío detectado, aplicando algún criterio finalista o sistemático general. A nuestro juicio personal, esa regla supletoria sería la de entender que resultaría de aplicación el convenio donde el trabajador prestase sus servicios en un porcentaje superior de tiempo a distancia o presencial.

Finalmente, más allá de los precedentes posibles interrogantes acerca de la ley o del convenio aplicable, es significativo que la regulación española en materia de trabajo a distancia se sigue otorgando un significado importante al elemento espacial, tanto a los efectos de determinar el lugar desde el que el trabajador realiza su actividad profesional, como la adscripción del trabajador a un determinado centro de trabajo concebido en la lógica tradicional del establecimiento físico de la empresa.

Por lo que se refiere al lugar desde el que se realiza el trabajo, lo que define a esta modalidad contractual es que el trabajador elige ese lugar, mientras que queda excluido cuando el lugar lo determina el empresario, aunque lo sea fuera de los locales de la empresa en este segundo lugar. Eso sí, aunque en el trabajo a distancia el lugar quede a la libre voluntad del trabajador, para la ley no se deja indeterminado ni resulta irrelevante. Por el contrario, la ley exige que el lugar que elija el trabajador para realizarlo a distancia quede perfectamente identificado en el contrato de trabajo a distancia: es de decisión unilateral por el trabajador, pero el mismo debe identificarse expresamente en el contrato. Y ello sobre todo se justifica porque la ley mantiene que el deber de seguridad laboral se le impone al empleador, incluso aunque los espacios de realización del trabajo ni sean de su titularidad ni los controles. Sigue manteniéndose la idea de “puesto de trabajo” conectado con un determinado espacio físico a los efectos de que se pueda realizar la necesaria evaluación de riesgos laborales y, a tenor de ello se adopten las correspondientes medidas de prevención frente a riesgos profesionales.

Por lo que se refiere al centro de trabajo, también la norma relativa al trabajo a distancia exige que en el correspondiente contrato quede expresamente reflejado el centro de trabajo de la empresa al que queda adscrita el trabajador a distancia y donde, en su caso, desarrollará la parte de la jornada de trabajo presencial. Más allá de la expresa finalidad de identificar la parte del tiempo de trabajo presencial que, en su caso, se debería desarrollar, la adscripción del trabajador a distancia a un concreto centro de trabajo se contempla como un elemento instrumental para el ejercicio de los derechos y deberes de las partes, tanto en la ejecución del contrato de trabajo desde la perspectiva

individual como de la vertiente colectiva de las relaciones laborales. Desde la perspectiva de las relaciones individuales de trabajo, la precisión tiene especial relevancia, por ejemplo, para la identificación de la persona que en nombre del empleador le puede dar las instrucciones de trabajo y controlar su actividad, de la identificación de la posible subrogación contractual por parte de un tercero cesionario con ocasión de una transmisión del centro de trabajo, etc. Desde la perspectiva colectiva, igualmente la adscripción al centro de trabajo sirve instrumentalmente para determinar el ejercicio de derechos de esta naturaleza: derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones a comités de empresa y delegados de personal, lugar de posible participación en una asamblea de trabajadores, ámbito de ejercicio del derecho de huelga, aplicación de un posible convenio colectivo de ámbito de centro de trabajo, etc.

Bibliografía

Cruz Villalón J., *La propuesta de Directiva sobre condiciones de trabajo en plataformas digitales*, en *Lavoro e diritto*, 2023, 1, 109-128.

Miñambres C., *El centro de trabajo: el reflejo jurídico de las unidades de producción*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1985.