

DIGITALIZACIÓN, NUEVAS FORMAS DE EMPLEO Y LIBERTAD SINDICAL*

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social

Universidad de Oviedo

EXTRACTO

Palabras clave: digitalización; plataformas; empleo; libertad sindical; negociación colectiva

Las eufemísticamente llamadas nuevas formas de empleo, cuyo máximo exponente en este momento son las plataformas digitales de reparto, se han convertido en uno de los mayores desafíos que este primer tramo del siglo XXI le plantea al Derecho del Trabajo. Sobre todo, porque, paradójicamente, el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones no siempre garantiza un empleo digno y de calidad. Más bien ocurre todo lo contrario. De ahí la doble exigencia de lograr adaptar las instituciones del sistema de relaciones laborales a esas nuevas realidades que, entre otros rasgos rupturistas, no se desenvuelven en el contexto de una empresa convencional. Y, por otro lado, que sean precisamente los actores del sistema los que, fundamentalmente a través del diálogo social y la negociación colectiva, arbitren las garantías precisas para la efectividad de los derechos de estos nuevos trabajadores.

ABSTRACT

Key words: platforms; employment; syndical freedom; collective bargaining

The new employments, whose greatest exponent at this time are digital distribution platforms, have become one of greatest challenges that this first section of the 21st century poses to Labor Law. Above all, because, paradoxically, the use of information and communication technologies does not always guarantee decent and quality employment. Rather, the opposite is true. Hence the double requirement of managing to adapt the institutions of the labor relations system to these new realities that, among other disruptive features, do not unfold in the context of a conventional company. And, on the other hand, that it is the actors of the system who, fundamentally through social dialogue and collective bargaining, provide the necessary guarantees for the effectiveness of the rights of these new workers.

* Este trabajo recoge la ponencia presentada al Congreso Internacional “Derechos Fundamentales, trabajo subordinado y digitalización” (octubre-noviembre de 2020), organizado por el sub-proyecto de investigación “Los derechos fundamentales ante el cambio del trabajo subordinado en la era digital” (DER2017-83488-C4-3-R), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, la Agencia Estatal de Investigación, FEDER y por la Conselleria de Innovació, Universitats, Ciència y Societat Digital de la Generalitat Valenciana. Al mismo tiempo se enmarca en el proyecto de investigación “Alternativas para una Acción Sindical eficaz en el nuevo modelo de empresa” (ref.: RTI2018-093458-B-I00) [<https://www.unioviedo.es/aunas/>].

INDICE:

1. CONTEXTUALIZACIÓN
2. RETOS PARA LA ORGANIZACIÓN Y LA ACCIÓN SINDICAL
3. LA PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA: LOS INCONVENIENTES DEL DISEÑO LEGAL
4. DIFICULTADES Y DESAFÍOS PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
5. UN ÚLTIMO APUNTE: TELETRABAJO Y DERECHOS COLECTIVOS

1. CONTEXTUALIZACIÓN

El riesgo de precariedad, mayor vulnerabilidad y seria dificultad para garantizar el pleno disfrute de los derechos laborales en los eufemísticamente llamados “trabajos atípicos” no es una preocupación de hora, ni siquiera reciente.¹ Pero sí es cierto que la enorme expansión de ciertas formas de organización del trabajo mediante el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, o recurriendo al empleo de aplicaciones y plataformas digitales se han convertido en un verdadero desafío para el correcto encaje de esas supuestas “nuevas formas de empleo” en las tradicionales categorías jurídico-laborales. Empezando por la noción misma de trabajo asalariado,² para seguir por el resto de los conceptos e instituciones que integran y conforman su ordenación. Desde luego, las que conciernen a la organización y a la acción sindical y colectiva.

Lo expone con mucha claridad el reciente *Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización*, alcanzado por los interlocutores sociales de dicho ámbito el pasado 22 de junio de 2020,³ cuando establece que uno de sus principales propósitos es lograr que el recurso a la inteligencia artificial y, más en general, a la tecnología sirva para extender el trabajo decente y no para volver a formas de esclavitud más propias del siglo XIX. Más en concreto, su objetivo es la gobernanza internacional del trabajo en plataformas, que se confía además a la acción conjunta de las organizaciones representativas de trabajadores y empresarios, y se orienta a la preservación de la dignidad de las personas y a la garantía de derechos como la

¹ Ver por todos, Casas Baamonde, M^a E., “Precariedad del trabajo y formas atípicas de empleo, viejas y nuevas. ¿Hacia un trabajo digno?”, *Revista Derecho de las Relaciones Laborales* n^o9, 2017, pp.867 y ss.

² Entre los numerosos comentarios a que viene dando lugar este problema, véase Álvarez Alonso, D. y Martínez Moreno, C., “Trabajo y plataformas digitales: primera sentencia del Tribunal Supremo a propósito de un repartidor de Glovo”, *Trabajo y Derecho* 72/2020 (Diciembre), 1 de dic. De 2020, Editorial Wolters Kluwer, versión electrónica.

³ https://www.buinesseuropa.eu/sites/buseur/files/media/reports_and_studies/2020-06-22_agreement_on_digitalisation_-_with_signatures.pdf.

formación, la desconexión, la limitación del tiempo de trabajo, la protección de la salud y, en fin, los derechos sindicales digitales.⁴

Lo que ahora, en primer lugar, interesa es identificar cuáles son los fenómenos que tienen lugar en esos nuevos escenarios, entre otros, el del trabajo en plataformas, y que dificultan, obstaculizan o sencillamente impiden la acción colectiva. Y que no son otros que el trabajo “a llamada” o “a demanda”, los “contratos de cero horas”, el empleo intensivo de tareas de mínima entidad (las llamadas “microtarefas”), la descomposición de la empresa y la volatilización de la noción de centro de trabajo y la generalización del trabajo autónomo, en muchas ocasiones, falso. Todo lo cual desemboca es la pura y simple pulverización del vínculo de representación colectiva y sindical, que ha sido valor político y democrático fundamental en el modelo social europeo.⁵

2. RETOS PARA LA ORGANIZACIÓN Y LA ACCIÓN SINDICAL

Lo primero que todo lo anterior desencadena en el plano de la libertad sindical es lo que podría calificarse –acudiendo a una expresión que cuenta ya con carta de naturaleza— como una clara huida del sindicalismo de clase,⁶ y una frecuente deriva hacia la conformación de sindicatos específicos de corte corporativo, como ha podido ocurrir con las camareras de piso (las *kellys*),⁷ o con los propios repartidores.⁸ No quiere ello decir, ni mucho menos, que los sindicatos mayoritarios hayan claudicado de su lucha con respecto a colectivos especialmente precarios como son los señalados. Al contrario, la defensa de los derechos en estos casos se ha articulado, fundamentalmente, a través de la constitución o potenciación de las secciones sindicales (mucho menos exigente formalmente que la de órganos de participación en la empresa conforme al Título II ET); y, desde luego, por medio de la acción sindical desarrollada al máximo nivel, mediante la defensa jurídica de sus intereses en un sinnúmero de actuaciones judiciales, y del

⁴ Ver Serrano Garcia, J. M^a y Borelli, S., “El necesario reconocimiento de los derechos sindicales a los trabajadores de la economía digital”, *Revista de Derecho Social* n^o80, 2017, pp.233 y ss.; y Wynn, M., “Atypical Workers and the Gig Economy in the UK: the New Precariat”, en *Cambio laboral y políticas inclusivas* (M^a B. Cardona, dir. y V. Cordero, coord.), Universitat de Valencia, 2017, pp.33 y ss.

⁵ Me ocupé de ello más extensamente, y con abundante referencia a la doctrina existente al respecto, en Martínez Moreno, C., “La autonomía colectiva y sus medios de expresión”, en *El futuro del trabajo: cien años de la OIT, XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTMSS, Madrid, 2019, pp.275-308.

⁶ K. Vandaele (2018), “Will trade unions survive in the Platform economy? Emerging patterns of Platform workers’ collective voice and representation in Europe” [<http://grupo.us.es/iwpr/biblioteca/economia-colaborativa-y-derecho-social/>] (consultado el 1 de marzo de 2019).

⁷ <https://laskellys.wordpress.com/> (última consulta el 12 de diciembre de 2020).

⁸ <https://www.ridersxderechos.org/>.

diálogo social con el objetivo de dotar a este tipo de actividades de un marco adecuado de regulación.

Fuera de nuestras fronteras, un ejemplo reciente de experiencia organizativa culminada bajo el influjo de un sindicato mayoritario lo ofrece la creación por el Movimiento Nacional de Repartidores de Plataformas Digitales del sindicato Unión de Trabajadores de Plataformas (UNIDAPP), que se constituye con el apoyo de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), uno de los sindicatos de Colombia que mayor número de trabajadores agrupa.⁹

Llegados a este punto, resulta relativamente sencillo realizar el diagnóstico sobre cuáles son los retos para la acción sindical en relación con estos nuevos empleos; porque, al fin y al cabo, son los que llevan enfrentando las organizaciones de trabajadores desde que el trabajo industrial fordista empieza a coexistir con otras actividades productivas y realidades empresariales diversas, y, sobre todo, con un mercado de trabajo cada vez más segmentado. En primer lugar, identificar el interés colectivo propio del grupo de que se trate en cada caso y encauzar adecuadamente su tutela y protección; y hacerlo, justamente, dando vigor al poder y los medios de acción sindical —representación colectiva, negociación y medidas de conflicto— más idóneos. El ejemplo de todas las acciones emprendidas por las organizaciones sindicales para aflorar y lograr regularizar el falso trabajo autónomo de los repartidores de plataformas vuelve a servir de ejemplo para ilustrar esto que decimos. Junto a iniciativas como la llevada a cabo por trabajadores de plataformas afiliados a la UGT al crear el portal “Tu Respuesta Sindical Ya” [<http://www.turespuestasindical.es/>], un soporte para las personas que desarrollan su trabajo en plataformas digitales que les proporciona información y les permite canalizar su actividad organizativa y de reivindicación y denuncia.

Una segunda vía de ampliación del radio de acción sindical con el fin de que la misma comprenda a esos nuevos trabajadores es la interpretación expansiva de las reglas sobre el ámbito subjetivo de la propia libertad sindical, ya de por sí considerablemente más extenso que el del estricto trabajo asalariado. Una muestra patente de ello se encuentra en la STS de 8 de mayo de 2019 (Rec.42/28) que considera amparados por este derecho fundamental a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, a la vista de su estatus mixto, societario-laboral, y de la inexistencia de previsión legal en contra de esta solución.

Por otra parte, el carácter dual de nuestro modelo de participación y representación en la empresa permite la opción por la fórmula de la acción sindical de la LOLS frente al modelo más rígido y exigente de los órganos electivos del ET.

⁹ <https://www.elespectador.com/noticias/economia/crean-sindicato-de-trabajadores-de-plataformas-digitales-que-protestaran-este-8-de-octubre/> (última consulta, 12 de diciembre de 2020).

Más aún desde que —de nuevo, de mano de un cambio en la jurisprudencia—¹⁰ aquella recupera su genuino carácter de manifestación de la autonomía interna del sindicato. La pregunta que surge a continuación es si ese marco legal de ordenación permite desde el punto de vista organizativo algo más que la simple dicotomía empresa-centro de trabajo. Y la respuesta con toda probabilidad ha de ser afirmativa, a favor de una conformación de las secciones lo más versátil posible, en la línea que apuntan resoluciones como la STS de 14 de febrero de 2020 (Rec.130/18), que admite la creación de la sección sindical por medio de la agrupación de centros de trabajo, así como la designación del delegado con las garantías que le otorga el art.10 LOLS, aunque el sindicato sólo tenga representación en algunos de ellos. La negativa empresarial constituye lesión de la libertad sindical de la organización demandante, a la que se indemniza por los daños morales ocasionados. En un sentido similar, la STS de 28 de enero de 2020 (Rec.1361/17) considera lesivo de la libertad sindical que Correos limite el ámbito de constitución de las secciones sindicales a cada centro de trabajo, habiendo el sindicato CGT fijado la provincia como ámbito de organización y correlativo ámbito de elección de los comités conjuntos de Tenerife y Las Palmas respectivamente.

Eso sí, por de pronto, las organizaciones habrán de procurar una articulación en sus estatutos y normas de funcionamiento interno de las formas de desarrollar la acción sindical en la empresa lo más precisa y correcta que les sea posible; y proceder en el ejercicio de sus actividades con estricta observancia de lo dispuesto en esa normativa. Con el fin de evitar situaciones como la que dirime la STS de 19 de febrero de 2020 (Rec.169/18), en la que se declara la nulidad de un convenio colectivo suscrito por una sección sindical irregularmente constituida —no conforme con la normativa estatutaria— por falta de legitimación de dicho sujeto.

3. LA PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA: LOS INCONVENIENTES DEL DISEÑO LEGAL

No es, ni mucho menos, la primera vez que se señala la inadecuación del modelo implantado por el Título II ET al tejido empresarial patrio. En particular, aunque no sólo, la referencia al centro de trabajo como unidad electoral.¹¹También

¹⁰ Iniciado por la STS de 18 de julio de 2014 (Rec.91/13), a la que siguieron las SSTs de 23 de septiembre de 2015 (Rec.253/14), 21 de junio de 2016 (Rec.182/16), 11 de enero de 2017 (Rec.11/16), 3 de febrero de 2017 (Rec.39/16), 7 de marzo de 2017 (Rec.101/16), 10 de mayo de 2017 (Rec.88/16), 6 de junio de 2017 (Rec.216/16); 8 de febrero de 2018 (Rec.274/16) o 22 de mayo de 2019 (Rec.10918).

¹¹ Recojo autorizadas opiniones doctrinales en tal sentido en Martínez Moreno, C. “La autonomía colectiva y sus medios de expresión”, *loc.cit.*, pp.275 y ss. Y, con posterioridad, lo ha vuelto

supone un inconveniente el estructurar las diversas formas orgánicas posibles a partir de umbrales de plantilla que difícilmente alcanzan la inmensa mayoría de las empresas españolas. A todo lo cual se suma ahora la frecuente inexistencia de un espacio físico al que adscribir una plantilla más o menos estable de personas trabajadoras y, por ende, la acción colectiva en representación y defensa de sus intereses.¹²

Por si fuera poco, al revés de lo que hemos visto que ocurre en relación con la acción sindical en la empresa, la interpretación llevada a cabo por los tribunales del modelo instaurado por el ET no ha sido ni mucho menos favorecedora de fórmulas flexibles ni de interpretaciones mínimamente alejadas de la estricta literalidad de la ley.

Valga el ejemplo de la jurisprudencia restrictiva de la posibilidad de conformar comités conjuntos prevista en el art.63.2 ET, que ha negado sistemáticamente la agrupación de centros de menos de diez trabajadores, incluso si juntos sumaban los cincuenta que se requiere para poder constituir un comité, o superando la demarcación territorial provincial o entre municipios limítrofes exigidas legalmente.¹³ En un momento en el que importantes y significativas empresas como bancos o grandes firmas comerciales diversifican su estructura organizativa mediante una amplia red de pequeñísimos establecimientos repartidos por toda la geografía nacional, el formato clásico de órganos de participación es evidente que resulta inoperante y por completo impracticable.

Las posibles soluciones arbitradas o propuestas para solventar estos problemas han sido varias y de muy diversa factura. Para empezar, con la reforma laboral de 2010-2012, y específicamente para la adopción de medidas de ajuste de empleo en la empresa, se introdujo un tercer canal de negociación en los períodos de consultas (art.41.4 ET), el de las llamadas comisiones “ad hoc”; en sus dos variantes, las laborales y las sindicales, con un claro predominio en la práctica de la primera. Pero el Tribunal Supremo ya ha dicho con toda claridad y rotundidad

a destacar Álvarez Alonso, D., *Representación y participación de los trabajadores en la empresa. Estudio de jurisprudencia y perspectivas de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, principalmente en el capítulo III.

¹² Por todos, ver Garrido Pérez, E., “La representación de los trabajadores al servicio de plataformas colaborativas”, *Revista de Derecho Social* n°80, pp.209 y ss.

¹³ Desde la STS, Sala General, de 31 de enero de 2001 (Rec.1959/00), seguida por las SSTS de 19 de marzo de 2001 (Rec.2012/00), caso *Minit Colors España, S.A.*; 20 de febrero de 2008 (Rec.77/07), caso *Phone Warehouse, SL*; 28 de mayo de 2009 (Rec.127/08), caso *The Phone House Spain, S.L.*; 14 de julio de 2011 (Rec.140/10), caso *Viajes Iberia, S.A.*; 7 de febrero de 2012 (Rec.114/11), caso *Viajes El Corte Inglés, S.A.*; 18 de septiembre de 2014 (Rec.1664/13), caso *Zardoya Otis, S.A.*; 11 de febrero de 2015 (Rec.2872/13), caso *Productos de Belleza Sisley España, S.A.*; o 14 de julio de 2016 (Rec.161/15), caso *CAMPSA Estaciones de Servicio*.

que esa figura es únicamente válida a los efectos del art.41.4 ET y concordantes; nunca para negociar un convenio,¹⁴ y yo diría que para desenvolverse fuera del estricto cauce para el que fue creada.

Más recientemente, en relación con la tramitación de los ERTEs COVID-19 (por simplificar), se ha tratado de corregir o reconducir en parte el procedimiento en relación con el órgano de interlocución, reduciendo su operatividad a las comisiones sindicalizadas. Lo mismo que en la reciente normativa reglamentaria relativa a la negociación de los Planes de Igualdad en las empresas sin representación legal de trabajadores (art.5.3 *RD 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo*).¹⁵

No obstante, aún quedarían por proponer y, sobre todo, por experimentar – pese al riesgo de acabar siendo rechazadas en vía judicial— otras variantes, como la agrupación de centros de trabajo por provincias, u otras demarcaciones territoriales distintas;¹⁶ o incluso la posibilidad de configurar estructuras representativas de carácter transversal o consorciado, por ejemplo, agregando empresas o centros de trabajo ubicados en parques empresariales o polígonos industriales.¹⁷

Un interesante interrogante a propósito de la viabilidad de este tipo de propuestas que sigue sin despejarse del todo es el de hasta qué punto podrían ser disponibles las reglas contenidas en el Título II ET.¹⁸ Ya se ha podido comprobar que, en general, no ha quedado mucho margen para el desenvolvimiento de formas alternativas de participación, muy a pesar de que en el frontispicio del referido Título se diga que, “sin perjuicio de otras formas de participación”, las que se contemplan y articulan legalmente son las que allí se disponen. Así que, al menos hasta el momento en que se disponga de un marco legal diferente del actual, tal vez al albur de ese nuevo Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI, la conclusión

¹⁴ STS de 6 de junio de 2017 (Rec.485/17), cuya doctrina reitera la de 28 de junio de 2017 (Rec.203/16).

¹⁵ BOE 14 de octubre.

¹⁶ STS de 21 de junio de 2016 (Rec.182/15), *caso Abanca, Corporación Bancaria, SA*, que recapitula doctrina.

¹⁷ La propuesta en este sentido la expuso el Secretario General de CCOO en Asturias, José Manuel Zapico, en un seminario celebrado con los integrantes del proyecto AUNAS y representantes de UGT y FADE, que se puede consultar en <https://www.unioviado.es/aunas/wp-content/uploads/2020/09/La-respuesta-del-sindicato-a-los-nuevos-desafios.-Seminario-Uniovi.pdf>.

¹⁸ Soriano Cortés, D., “Canales estables de representación de los trabajadores y órganos adaptados a los nuevos modelos de gestión empresarial”, en J.E. López Ahumada y R. Menéndez Calvo (dir. y coord.), *Poder de dirección y estructuras empresariales complejas*, Ed. CINCA, Madrid, pp.337 y ss.

a la que se ha llegado es que, casi con total seguridad, resultan indisponibles las normas referidas a los criterios de representatividad sindical contenidos en la LOLS, la normativa básica sobre el proceso electoral y el derecho de sufragio, las garantías de los representantes de los trabajadores, y las conectadas con la tutela judicial. Es más dudoso que lo sean las relativas a las unidades electorales, o a las propias formas organizativas, como prueba que existan modelos alternativos como los contenidos en la LPRL o en la normativa sobre participación y consulta de la UE.

Una última –aunque no por ello menos relevante– cuestión es la que atañe a la digitalización de la acción sindical, de la que, bastante antes de promulgarse la normativa sobre protección de datos o teletrabajo, ya existían abundantes muestras. Baste recordar la STC 281/2005 sobre el uso sindical del correo electrónico,¹⁹ o las más recientes SSTs de 15 de enero de 2019 (Rec.220/17)²⁰ y 21 de febrero de 2019 (Rec.214/17). O la iniciativa a la que ya se ha hecho más arriba alusión consistente en la creación por parte de trabajadores de plataformas afiliados a la UGT del portal “Tu Respuesta Sindical Ya” [<http://www.turespuestasindical.es/>]. En estos últimos meses, la necesidad de adaptar no sólo la forma de realizar la prestación de numerosos servicios, sino incluso la de garantizar el funcionamiento institucional, ha puesto de manifiesto en mayor medida aún que muchas actuaciones se pueden llevar a cabo de manera virtual, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación. Y así, a reuniones y asambleas virtuales, formas organizativas digitales y medios de presión ejercidos telemáticamente,²¹ se han sumado en el tiempo de la pandemia experiencias como la de la celebración de mediaciones en los servicios de solución autónoma de los conflictos laborales a distancia, no presenciales.

4. DIFICULTADES Y DESAFÍOS PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Consecuencia directa de fenómenos como el de la fragmentación de la empresa –cuando no de su disipación– es la desaparición de toda posibilidad real de llevar a cabo una verdadera negociación colectiva en dicho ámbito, resultante

¹⁹ Martínez Moreno, C., “Libertad sindical y uso del correo electrónico: sentencia TC 281/2005 de noviembre”, en J. García Murcia (dir.), *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios. 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, pp.307 y ss.

²⁰ Con una interesada llamada de atención de la Sala a los litigantes, por no haber sido capaces de llegar a un acuerdo sobre un asunto así por otros medios distintos al supremo grado jurisdiccional.

²¹ Anna Rota, “La acción sindical en la sociedad altamente tecnológica”, *Revista Trabajo y Seguridad Social*. CEF, nº420, pp.77 y ss.

de la inexistencia por la parte social de sujeto legitimado para negociar. El apego del Título III ET en este punto al esquema orgánico de la participación en la empresa al que se acaba de aludir en el apartado anterior explica esa inviabilidad. Una manifestación anómala de ello se ha visto en la saga de los falsos convenios de empresas multiservicios, verdadera práctica de huida del convenio sectorial, que podría asimismo considerarse como uno de los daños colaterales de la regla sobre la prioridad aplicativa del convenio empresarial (art.84.2 ET). Como se recordará, la operativa revistió casi una absoluta uniformidad y consistió en la negociación con los representantes de algún centro de trabajo (con carácter general, delegados de personal) de convenios que luego se aplicarían a la totalidad de los centros que esas empresas tenían a lo largo de toda la geografía nacional. Los convenios fueron impugnados, y primero la Audiencia Nacional, luego el Tribunal Supremo confirmando esos pronunciamientos, declararon su nulidad por quiebra del principio de correspondencia entre el sujeto negociador y el pretendido ámbito de aplicación de la norma negociada.²² Las últimas sentencias de la saga son las SSTs de 19 de diciembre de 2017 (Rec.195/16), 21 de diciembre de 2017 (Rec.280/16), 13 de febrero de 2018 (Rec.236/16), 22 de febrero de 2019 (Rec.226/17) y 31 de octubre de 2019 (Rec.191/17), aunque vienen precedidas de otras muchas.²³ Y la apoteosis se alcanza en la STS de 17 de marzo de 2020 (Rec.136/18), *caso Ariete Seguridad*, en la que el pronunciamiento de nulidad por segunda vez de un falso convenio de esa misma empresa se acompaña de la imposición de una multa por temeridad a la entidad recurrente.

Pero las anomalías que este tipo de empresas generan en la esfera de la negociación colectiva no se agotan ahí, pues las que ya en otro lugar he denominado “externalizaciones salvajes”²⁴ han dado lugar también a la segregación negocial²⁵ y a una especie de “diáspora convencional”.²⁶ Vuelve a ser revelador

²² Salvo en un caso en que se salvó la validez del convenio, pero circunscribiendo su ámbito al del estricto centro de trabajo en que se llevó a cabo la negociación.

²³ Di cuenta del asunto en Martínez Moreno, C., “Externalización productiva, creación de empleo y trabajo decente desde la perspectiva de la OIT”, en *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial* (dir. J.L. Monereo Pérez y S. Perán Quesada), Granada, Comares, pp.51 y ss.

²⁴ Martínez Moreno, C., “Capítulo V. El riesgo de exclusión social de los trabajadores pobres: análisis de las reglas jurídicas conectadas con este nuevo fenómeno”, en *Crisis de empleo, integración y vulnerabilidad social* (dir. J. Moreno Gené y L.A. Fernández Villazón), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, pp.181 y ss.

²⁵ Cruz Villalón, J., “Los sujetos y los escenarios de la negociación colectiva: de las unidades clásicas a los nuevos ámbitos convencionales”, en VV.AA. *Veinte años de negociación colectiva: de la regulación legal a la experiencia negocial, XIII Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva*, CCNCC, Madrid, 2001.

²⁶ Escudero Rodríguez, R., “Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo”, en VV.AA. *Cuestiones actuales*

el caso de las camareras de piso, como se pone de relieve en la STS de 20 de noviembre de 2015 (Rec.104/15), y en la del Juzgado de lo Social nº1 de Gijón, de 30 de noviembre de 2016 (autos 497/16).

De todos modos, los problemas del convenio de aplicación en las empresas multiservicios han sido abundantemente tratados por una solvente doctrina científica,²⁷ y además nos desvían de nuestra atención, que está ahora centrada en las empresas digitalizadas.²⁸ Si bien los principios conforme a los que se deberá determinar su correspondiente convenio son los comunes de unidad de empresa, especialidad e idoneidad, actividad real preponderante y, en su caso, prioridad aplicativa del convenio de ámbito empresarial. Una vez más, son los repartidores los que han servido de campo de experimentación para dirimir la cuestión, en concreto, cuando los integrantes de la comisión negociadora del V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería (ALEH V) decidieron, entre otras modificaciones, incorporar al ámbito funcional de dicho acuerdo la actividad de reparto de comidas y bebidas incluidas las realizadas desde plataformas digitales, y al sistema de clasificación profesional la ocupación de repartidor/a de comidas y bebidas a través de plataformas digitales.²⁹

Aunque lo cierto es que, tal y como cabía esperar, esta solución no ha sido asumida por algunas de las plataformas de reparto más conocidas, que enseguida reaccionaron proclamando que se desentendían del ALEH V, en la medida en que una norma convencional no puede alterar la naturaleza de la relación que les vincula con sus recaderos, que sostenían y siguen sosteniendo es de carácter autónomo y no laboral.³⁰ Bien mirado, tal vez pudiera resultarles también de aplicación un convenio del sector de transporte. Y seguramente la mejor solución sería la negociación de un convenio propio para los *riders*, como ha ocurrido en Suiza.³¹ De todos modos, me parece que este es un debate sin excesivo recorrido

sobre la negociación colectiva, XIV Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, CCNCC, MTAS, 2002.

²⁷ La recojo en Martínez Moreno, C., “La autonomía colectiva y sus medios de expresión”, en *El futuro del trabajo: cien años de la OIT*, XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTSS, Madrid, 2019, pp.275 y ss.

²⁸ Específicamente, cfr. Muñoz Ruiz, A.B., “Sector digital, plataformas profesionales y convenio colectivo aplicable”, *Revista de Información Laboral* nº2, pp.211 y ss.

²⁹ Resolución de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registran y publican los acuerdos de modificación y prórroga del V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería (BOE 29 de marzo).

³⁰ https://www.elespanol.com/invertia/empresas/20190403/glovo-deliveroo-desentenden-convenio-hosteleria-engloba-riders/387962111_0.html (última consulta el 15 de diciembre de 2020).

³¹ https://www.elperiodico.com/es/economia/20190205/los-riders-logran-en-suiza-su-primero-convenio-colectivo-7287421?utm_source=linkedin&utm_medium=social (última consulta el

aún, en la medida en que –pese a la reciente STS de 25 de septiembre de 2020 (Rec.4746/19)—³² aún está por resolverse de manera definitiva, precisamente, el carácter de su vinculación.

Por otro lado, como ocurre casi siempre, para lograr innovar verdaderamente en este campo habrá que sortear algunos escollos nada desdeñables. Como ilustra otro caso reciente, el del Acuerdo colectivo para los trabajadores a domicilio y teletrabajadores daneses, cuya incidencia sobre los autónomos –los *freelance domestic workers*— provocó la impugnación por la autoridad danesa de la competencia y el consumo considerando que las tarifas mínimas constituían una práctica contraria a la libre competencia. Frente a esta reacción se ha esgrimido el posible amparo del derecho a la negociación colectiva de los trabajadores autónomos en el art.6 de la Carta Social Europea y el Convenio 98 OIT; a la vez que se ha subrayado la paradoja –casi un sarcasmo— de aplicar la legislación *anti trust* a un colectivo de personas tan vulnerables.³³

5. UN ÚLTIMO APUNTE: TELETRABAJO Y DERECHOS COLECTIVOS

Como es bien sabido, uno de los grandes retos con que la regulación del trabajo a distancia y, como variante de este, el teletrabajo tiene que enfrentarse es el de la garantía de la igualdad y plenitud de derechos laborales respecto del resto de trabajadores presenciales, particularmente, los que afectan a la participación, y a la acción y defensa colectivas. A los derechos colectivos dedica su art.19 el *RDL 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia*³⁴ (RDLTT), que toma como punto de partida el garantizar que su ejercicio tenga, en efecto, el mismo contenido y alcance que los de resto de las personas trabajadoras “del centro al que estén adscritos”. Vuelve, por tanto, a constituir un inconveniente el hecho de que el desenvolvimiento de las actuaciones de participación de estos trabajadores siga pivotando en torno a la unidad funcional y física del centro de trabajo.

Un segundo rasgo característico del contenido regulador del RDLTT es la frecuencia y extensión de la llamada a la negociación colectiva para articular la

28 de febrero de 2019). Cfr.M. Rodríguez-Piñero Royo (2018), “El papel de la negociación colectiva. Contenidos a afrontar, aparición de nuevas actividades y nuevas formas de trabajo”, en *El futuro del trabajo: retos para la negociación colectiva. XXX Jornada de Estudio sobre negociación colectiva*, CCNCC, Ministerio de Trabajo, migraciones y Seguridad Social, Madrid, pp.91 y ss.; y Muñoz Ruiz, A.B., *loc.y págs.cit.*

³² Álvarez Alonso, D. y Martínez Moreno, C., “Trabajo y plataformas digitales: primera sentencia del Tribunal Supremo a propósito de un repartidor de Glovo”, *loc.cit.*

³³ <https://www.socialeurope.eu/collective-bargaining-rights-for-platform-workers> (última consulta, 15 de diciembre de 2020).

³⁴ BOE 23 de septiembre.

situación y los derechos y deberes de las partes en el supuesto del teletrabajo regular; que se repite en orden a tener en cuenta las peculiaridades en el plano colectivo de esta modalidad de la prestación, siempre con respeto al principio de igualdad de trato, y que tiene como telón de fondo el garantizar la real y efectiva participación en las actividades organizadas o a que convoque la representación legal o los propios trabajadores para la defensa de sus intereses. En especial, la participación presencial para el ejercicio del derecho a voto en las elecciones de los órganos de representación unitaria. Resulta curioso, incluso un poco extraño, que no se hayan previsto cauces o canales específicos para los teletrabajadores, incluidos el voto telemático. Tal vez en la idea de que sean los convenios colectivos —como de hecho ocurre ya— los que se ocupen de arbitrar esas otras vías, más acordes con la situación de este tipo de empleados

Un último aspecto que merece la pena considerar aquí es el relativo a la utilización de las herramientas digitales con fines sindicales y de participación (art.19.2 RDLTT). Al respecto, y con miras en la remoción de los obstáculos que pudieran surgir para la fluidez de las comunicaciones en la empresa, se prevé que esta última suministre a la representación legal de las personas trabajadoras los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa, entre ellos, el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la compañía y a la implantación de un tablón virtual, cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia (en la línea de lo que ya apuntara la STC 281/2005).

Es oportuno subrayar, a este respecto, que la dirección de correo electrónico es un dato personal, como tal susceptible, mejor dicho, merecedor de la protección que le dispensa la normativa específica en la materia. La AEPD se ha ocupado de aclarar que, dado que su conocimiento resulta esencial para el ejercicio del derecho fundamental de libertad sindical, es posible su cesión sin la habitualmente requerida autorización del titular. En correspondencia con ello, el sindicato deberá respetar los derechos reconocidos a aquel por la *LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*,³⁵ con la salvedad del transcurso del proceso electoral, durante el cual parece primar la vertiente colectiva sobre los derechos individuales del trabajador. Resulta obvio, en fin, que se podrán habilitar mecanismos de voto telemático, siempre que se garantice el carácter personal, libre y secreto del mismo.³⁶

³⁵ BOE 6 de diciembre.

³⁶ Patricia Nieto Rojas 8.10.20, en El Foro de Labos.