

DIGITALIZACIÓN Y TELETRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Resumen ejecutivo

Directora

Henar Álvarez Cuesta

Coordinadora

Susana Rodríguez Escanciano



INFORMES

Y ESTUDIOS
RELACIONES
LABORALES



GOBIERNO
DE ESPAÑA

VICEPRESIDENCIA
SEGUNDA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ECONOMÍA SOCIAL

MINISTERIO DE TRABAJO
Y ECONOMÍA SOCIAL

**Subdirección General de Informes,
Recursos y Publicaciones**

RET: 25-2427

Digitalización y teletrabajo
en la negociación colectiva
Resumen ejecutivo

COLECCIÓN INFORMES Y ESTUDIOS
Serie Relaciones Laborales Núm. 142

Digitalización y teletrabajo en la negociación colectiva

Resumen ejecutivo

Directora

Henar Álvarez Cuesta

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

Coordinadora

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado

<https://cpage.mpr.gob.es>

Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este libro puede ser reproducida o transmitida en forma alguna ni por medio alguno, electrónico o mecánico, incluidos fotocopias, grabación o por cualquier sistema de almacenado y recuperación de información, sin permiso escrito del editor.



Edita y distribuye:

Ministerio de Trabajo y Economía Social

Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones

Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

Correo electrónico: sgpublic@mit.es

Internet: www.mites.gob.es

NIPO Papel: 117-25-008-3

NIPO PDF: 117-25-009-9

ISBN Papel: 978-84-8417-641-1

DL: M-11678-2025

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro, de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública.



Imprime: GRÁFICAS EUJOA, S.A.

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRESENTACIÓN <i>Jesús Cruz Villalón</i>	11
 PARTE PRIMERA DIGITALIZACIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 	
Capítulo I. PLATAFORMIZACIÓN DE LOS ECOSISTEMAS PRODUCTIVOS: NUEVOS MODELOS LABORALES Y SU REGULACIÓN CONVENCIONAL <i>Rodrigo Tascón López</i>	23
Capítulo II. CAMBIOS PRODUCTIVOS Y/O FUNCIONALES FRUTO DE LA DIGITALIZACIÓN: HACIA UNA TRANSICIÓN JUSTA <i>Juan José Fernández Domínguez</i>	29
Capítulo III. COMPETENCIAS DIGITALES Y EMPLEABILIDAD. ESPECIAL ÉNFASIS EN LAS BRECHAS DIGITALES Y SUS EFECTOS <i>Natalia Ordóñez Pascua</i>	33
Capítulo IV. CONTROL DIGITAL Y PROTECCIÓN DE DATOS DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS <i>Susana Rodríguez Escanciano</i>	39

Capítulo V. CIBERSEGURIDAD <i>Cristina González Vidales y Ana Castro Franco</i>	49
Capítulo VI. DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL: BUENAS PRÁCTICAS CONVENCIONALES <i>Diego Megino Fernández</i>	55
Capítulo VII. FLEXIBILIDAD HORARIA Y REGISTRO HORARIO EN ENTORNOS DIGITALES <i>M^a de los Reyes Martínez Barroso</i>	63
Capítulo VIII. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y DIGITALIZACIÓN: LOS RIESGOS DE LA TECNOLOGÍA <i>Javier Fernández-Costales Muñiz</i>	71
Capítulo IX. DERECHOS COLECTIVOS EN ENTORNOS DIGITALES <i>Roberto Fernández Fernández</i>	77
Capítulo X. BRECHAS DIGITALES Y CÓMO CERRARLAS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA <i>Beatriz Agra Viforcós</i>	81
Capítulo XI. IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA <i>Henar Álvarez Cuesta</i>	85
PARTE SEGUNDA EL TELETRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	
Capítulo I. CONCEPTO DEL TELETRABAJO: UN ENFOQUE DESDE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA <i>Rodrigo Tascón López</i>	95
Capítulo II. VOLUNTARIEDAD Y REVERSIBILIDAD DEL TELETRABAJO: LAS CONDICIONES DE ACCESO Y DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD LABORAL A DISTANCIA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SECTORIAL <i>Natalia Ordóñez Pascua</i>	99

Capítulo III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PUESTOS DE TRABAJO Y FUNCIONES SUSCEPTIBLES DE TRABAJO A DISTANCIA Y LOS MECANISMOS Y CRITERIOS PARA EL ACCESO Y LA SOLICITUD DEL TELETRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA <i>Patricia Prieto Padín</i>	105
Capítulo IV. DURACIÓN DEL TELETRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA <i>Ana Castro Franco</i>	111
Capítulo V. IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN ENTRE PERSONAS TRABAJADORAS A DISTANCIA Y PERSONAS TRABAJADORAS PRESENCIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA <i>Francisco Xabiere Gómez García</i>	121
Capítulo VI. DERECHOS DE LAS PERSONAS TELETRABAJADORAS FRENTE AL EJERCICIO DEL PODER DE DIRECCIÓN Y CONTROL EMPRESARIAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA <i>Susana Rodríguez Escanciano</i>	127
Capítulo VII. CONEXIÓN Y DESCONEXIÓN DIGITAL. PRÁCTICAS Y EJEMPLOS DE SU REGULACIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA <i>Diego Megino Fernández</i>	133
Capítulo VIII. FORMACIÓN Y RECUALIFICACIÓN PROFESIONAL PARA EL TELETRABAJO <i>Francisco Xabiere Gómez García</i>	141
Capítulo IX. DOTACIÓN Y MANTENIMIENTO DE MEDIOS, EQUIPOS Y HERRAMIENTAS Y TÉRMINOS DE USO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA <i>Cristina González Vidales</i>	149
Capítulo X. LA COMPENSACIÓN DE GASTOS VINCULADOS AL DESARROLLO DEL TRABAJO A DISTANCIA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA <i>Henar Álvarez Cuesta</i>	157

Capítulo XI. LA DISTRIBUCIÓN DEL TELETRABAJO Y EL ESTABLECIMIENTO DE UNA JORNADA PRESENCIAL MÍNIMA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA <i>José Gustavo Quirós Hidalgo</i>	161
Capítulo XII. LA FLEXIBILIZACIÓN DEL HORARIO Y EL SISTEMA DE REGISTRO HORARIO DURANTE EL TRABAJO A DISTANCIA. DERECHOS DE CONCILIACIÓN Y TELETRABAJO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO <i>M^a de los Reyes Martínez Barroso</i>	169
Capítulo XIII. PREVENCIÓN DE RIESGOS EN EL TRABAJO A DISTANCIA: VIGILANCIA DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO A DISTANCIA. ESPECIAL ATENCIÓN A LA SALUD MENTAL DE LAS PERSONAS TELETRABAJADORAS. EVALUACIÓN DE RIESGOS Y PLANIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA <i>Javier Fernández-Costales Muñiz</i>	177
Capítulo XIV. PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL TRABAJO A DISTANCIA <i>Beatriz Agra Viforcós</i>	183
Capítulo XV. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SINDICALES Y COLECTIVOS EN EL TELETRABAJO <i>Roberto Fernández Fernández</i>	189

PRESENTACIÓN

JESÚS CRUZ VILLALÓN
*Presidente de la Comisión Consultiva
Nacional de Convenios Colectivos*

Dentro de la amplísima lista de estudios transversales y publicaciones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) hasta el momento presente no se había tenido la oportunidad de analizar el impacto de la digitalización y del teletrabajo sobre los contenidos de los convenios colectivos. Como es habitual, los estudios realizados sobre sectores productivos o actividades empresariales concretos sí que lo han hecho puntualmente, como uno de los concretos contenidos típicos de tales convenios colectivos sectoriales o empresariales, pero en ningún momento hasta ahora se había abordado un análisis específico y de conjunto de la digitalización y el teletrabajo en el global de nuestro sistema de negociación colectiva. De ahí la trascendencia de acometer esta tarea y el acierto de la Comisión Permanente de la CCNCC de proponer al Ministerio que en el año 2023 sometiera a concurso público la realización un estudio monográfico sobre la materia, concurso que se falló a favor de un amplio grupo de investigadores, prácticamente todos ellos de la Universidad de León, aunque también algún miembro de las Universidades de Valladolid y Burgos, encabezados por las profesoras Henar Álvarez Cuesta, como directora, y Susana Rodríguez Escanciano, como coordinadora. Se trata de un grueso número de prestigiosos investigadores integrado por un total de quince miembros: Beatriz Agra Viforcós, Henar Álvarez Cuesta, Ana Castro Franco, Juan José Fernández Domínguez, Roberto Fernández Fernández, Javier Fernández-Costales Muñiz, Cristina González Vidales, Francisco Xavier Gómez García, M^a Reyes Martínez Barroso, Diego Megino Fernández, Natalia Ordoñez Pascua, Patricia Prieto Padín, Juan Gustavo Quirós Hidalgo, Susana Rodríguez Escanciano y Rodrigo Tascón López. A todos y cada uno de ellos mi enhorabuena por el excelente resultado del trabajo realizado y mi sincero agradecimiento por el enorme esfuerzo efectuado de análisis completo de una materia de indudable complejidad. El texto definitivo del estudio fue entregado puntualmente en otoño de 2024 y es ahora cuando puede ver la luz pública a través de la presente edición.

La normativa laboral estatal progresivamente ha tomado nota de la enorme trascendencia que está teniendo la digitalización y el teletrabajo sobre el desarrollo de las relaciones laborales, tanto desde la perspectiva individual del régimen del contrato de trabajo como desde el punto de vista colectivo de la acción sindical de los representantes de los trabajadores. A tenor de ello, igualmente de manera progresiva se ha ido

incorporando una adaptación de la legislación laboral a este decisivo cambio tecnológico, comenzando por la toma en consideración de su impacto sobre las facultades de dirección y de control del empleador, así como de la articulación del derecho a la desconexión digital, a través de la Ley orgánica de protección de datos personales de 2018. Del mismo modo que lo ha hecho a través de la regulación como modalidad contractual del trabajo a distancia de 2021. Sin olvidar el establecimiento de la presunción de laboralidad del trabajo a través de plataformas digitales de reparto a través de la correspondiente Ley de 2021. En todo caso, por lo que se refiere al enfoque que aquí nos interesa, cuando menos por lo que refiere a las dos primeras normas, la técnica legislativa utilizada no ha sido la de introducir una regulación acabada y autosuficiente, homogénea para todos los trabajos y empresas, por cuanto que de forma recurrente el legislador estatal efectúa recurrentes remisiones a la negociación colectiva para que complemente la regulación general, concretando con mayor precisión la materia correspondiente y, en particular, adaptándola a las peculiaridades de las diferentes actividades laborales, empresas y sectores. Más aún, hay aspectos de la digitalización y el trabajo a distancia que no se han abordado todavía por parte del legislador estatal y donde si cabe existe una capacidad de intervención más intensa por parte de la negociación colectiva. Tampoco puede olvidarse que nuestro sistema normativo concede a los convenios colectivos una capacidad regulativa genérica, que les permite regular materias para las que expresamente no se contemplan remisiones a la negociación colectiva, bastando con que esa actuación adicional por parte de los convenios colectivos no resulte contraria a la legalidad vigente. Baste a mero título de ejemplo con mencionar materias tales como el régimen jurídico del trabajo a distancia por tiempo inferior al 30 % de la jornada de trabajo, el régimen jurídico de la utilización por la empresa de los dispositivos digitales titularidad del trabajador, o bien el uso de los controles biométricos en el trabajo.

A la vista de todo ello, cabe adelantar que las remisiones tanto expresas como implícitas a la negociación colectiva por parte del legislador son muy amplias y de contenido sustancial, en términos tales que el rol que puede asumir la negociación colectiva en esta vertiente resulta de primer orden. En definitiva, ello determina que el estudio de lo que se está pactando en los convenios colectivos sobre los diversos aspectos de la digitalización y del trabajo a distancia resulta decisivo para conocer el margen de gestión del que gozan las empresas al efecto y las garantías de tutela que se proporcionan a los trabajadores para evitar abusos y, especialmente, protección de su derecho a la privacidad, a la no discriminación, al uso correcto de la regulación general del tiempo de trabajo, así como al mantenimiento de los tradicionales derechos laborales. A tal efecto, puede anticiparse que el estudio que se presenta responde a todos los interrogantes que se plantean al respecto, con una plena descripción del alcance

de la intervención de la negociación colectiva, tanto en lo que refiere a la digitalización como al trabajo a distancia.

Como valoración de conjunto de todos los estudios se advierte que los convenios colectivos a estas alturas muestran una regulación muy limitada del impacto de la digitalización, en términos tales que la tarea a desarrollar en el inmediato futuro por parte de los convenios colectivo es intensa, casi llegando a constituir una de las asignaturas pendientes más significativa en la cartera de responsabilidades de los negociadores.

El estudio se presenta claramente diferenciado en dos partes, conforme a su título: una primera parte dedicada al estudio de la digitalización sobre la negociación colectiva y una segunda parte que se ocupa específicamente de la intervención de los convenios colectivos en lo que refiere al trabajo a distancia.

En la primera parte se analizan temas de carácter general como son los relativos a los efectos de la llamada “plataformización” de las empresas, los requerimientos de una transición justa en el proceso de incorporación de las técnicas digitales en la empresa, la protección de datos personales en el contexto de la digitalización y al impacto de la inteligencia artificial en el trabajo. Estudios los anteriores que se complementan con otros de carácter específico relativos la empleabilidad y los riesgos de emergencias de brechas digitales, la medidas para hacer frente a las brechas digitales también una vez contratados, el ejercicio del derecho a la desconexión digital, al régimen del tiempo de trabajo en los entornos digitales, la prevención de riesgos laborales, la ciberseguridad, los derechos colectivos de los representantes de los trabajadores en relación con la digitalización.

En la segunda parte, como hemos indicado ya centrada en el teletrabajo en la negociación colectiva, se tratan aspectos decisivos como son los relativos a la concreción vía los convenios del concepto de teletrabajo, incluyendo el régimen de distribución entre tiempos de trabajo a distancia y de trabajo presencial, la garantía de la voluntariedad y la reversibilidad en el trabajo a distancia, incluido el régimen de duración del pacto de trabajo a distancia, la remisión realizada por la ley a la identificación de los trabajos y tareas susceptibles de efectuarse a distancia, la tutela frente a tratamientos discriminatorio de los teletrabajadores comparados con los trabajadores presenciales, las peculiaridades del ejercicio de las facultades directivas y de control del empleador en el teletrabajo, las especialidades del ejercicio del derecho a la desconexión digital en el trabajo a distancia y más ampliamente la flexibilidad horaria y el control del tiempo de trabajo, la garantía de los derechos de formación y recualificación profesional, el régimen jurídico de los medios de trabajo, sean los puestos a disposición por la empresa o de titularidad del propio trabajador, la compensación de gastos singulares que asume el trabajador en esta modalidad contractual, la

especialidades en materia de prevención de riesgos laborales, la perspectiva de género en el trabajo a distancia, concluyendo con lo relativo a los derechos colectivos en el trabajo a distancia.

Entre las valoraciones de carácter general más llamativas resaltaría el hecho de que a estas alturas todavía la gran parte de los convenios sectoriales no contienen regulación alguna respecto de la digitalización, lo que implica que todavía se presentan importantes retos para la negociación colectiva. También se resalta que ciertos convenios sectoriales cuando abordan la materia lo hacen de forma asistemática sin coherencia y homogeneidad de la materia. Frente a ello, los convenios de empresa contemplan regulaciones muy concretas, donde se detectan las provisiones más interesantes y precisas. A la vista de ello, se llama la atención a los efectos de que los interlocutores sociales tomen mayor conciencia de la importancia de la materia a los efectos de responder a través de la negociación colectiva a los retos que se plantean.

En el estudio se hace un diagnóstico en materia de estructura negocial, donde no se advierte la creación significativa de nuevas unidades negociales a resultas de la digitalización, pero sí una ampliación del ámbito funcional de ciertos convenios sectoriales para incorporar a los mismos las nuevas realidades empresariales, si bien en términos de buenas prácticas se aconseja intensificar esta ampliación de los ámbitos de aplicación de los convenios para garantizar que no se producen escenarios de vacío de cobertura negocial.

Se destaca la importancia de la formación de los trabajadores para garantizar su empleabilidad en un entorno cada vez más digitalizado que tiene que convivir con un escenario de progresivo envejecimiento de la población ocupada y debe conjurar los riesgos de las brechas digitales por carencias formativas.

El estudio pormenoriza los rasgos más importantes de la intervención de los convenios colectivos respecto de las herramientas tecnológicas más conectadas con la protección de datos personales: correo electrónico, uso de los dispositivos digitales de la empresa, videovigilancia, captación del sonido, así como instrumentos de geolocalización del trabajador.

Se resalta la importancia de la ciberseguridad en interés de ambas partes, si bien destacando que la intervención de los convenios colectivos en esta materia resulta embrionaria.

En relación con la desconexión digital la principal conclusión que se obtiene de lo actuado por los convenios colectivos es que se observa una notable concisión y escasa ambición que, hasta ahora y en su conjunto, en demasiadas ocasiones traen aparejados contenidos huérfanos de avances

genuinos y destacables; además se destaca que en la práctica la desvinculación digital del entorno profesional tiende a configurarse como un derecho no como una obligación, lo cual implica, en resumidas cuentas, que quienes deseen realizar comunicaciones fuera de su jornada laboral podrán hacerlo con total libertad.

En materia de horario de trabajo se hace hincapié en el hecho de que la introducción de nuevas tecnologías ha contribuido a la aparición de formas de empleo más flexibles, especialmente desde la perspectiva temporal, considerándose a tal efecto que la negociación colectiva resulta ser un cauce sumamente apropiado para concretar los mecanismos de control a utilizar, adecuándolos a las concretas circunstancias y necesidades empresariales.

En materia de prevención de riesgo se constata que los convenios tienden a reproducir las previsiones legales, siendo las cláusulas más innovativas las que se centran en su mayoría en la cuestión relativa a los riesgos generados por el uso continuado de pantallas de visualización en el trabajo. Una forma poco recogida en los convenios en relación con las nuevas tecnologías y la digitalización la constituye la posibilidad de la aparición de casos de ciberacoso.

En materia de derechos colectivos, lo más extendido es la incorporación de derechos de información a los representantes de los trabajadores, siendo más escasas las cláusulas relativas a los derechos de consulta y audiencia. También se destaca la importancia de poner a disposición de los trabajadores medios digitales para poder ponerse en conexión con sus representantes.

En materia de brecha digital se parte de la identificación por parte del Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva que la misma perjudica en superior medida a los trabajadores de mayor edad, a las mujeres y a las personas con diversidad funcional. Y, a pesar de ello, el diagnóstico que se hace es que las referencias a la cuestión en la negociación colectiva sectorial son prácticamente anecdóticas.

Se valora que la negociación colectiva se configura como una de las mejores vías para lograr una transición justa en el despliegue de la inteligencia artificial. Sin embargo, dejando a un lado declaraciones programáticas, cláusulas sin contenido normativo, y observatorios, una vez más la conclusión es que la relativa novedad de la herramienta y la ausencia de pautas comprobadas para garantizar los principios de control humano, transparencia y explicabilidad contribuyen a entender el silencio de la mayoría de los convenios en este punto.

En la segunda parte, relativa al teletrabajo, se comienza con el concepto de teletrabajo, donde domina la definición legal, con escasa precisión por

parte de la negociación colectiva sectorial, siendo poco relevantes los matices que se introducen en algunos casos, aunque con algún grado superior de innovación por parte de los convenios empresariales.

Se valora que una de las cuestiones a perfeccionar por parte de la negociación colectiva con relación a la voluntariedad del acuerdo sería otorgar una mayor protección y garantías del derecho a rechazar la opción de teletrabajar sin que ello suponga realmente perjuicio alguno o consecuencias negativas.

Legalmente se establece una remisión a la negociación colectiva para que determine los puestos y funciones susceptibles de esta forma de trabajo, así como las condiciones o criterios de acceso. Sin embargo, en estos dos aspectos la regulación legal puede funcionar autónomamente, sin que los convenios entren en estas dos materias, siendo ello en parte la razón de que ninguna de ellas ha conseguido hacerse un hueco en los principales modelos-tipo de regulación convencional. Donde mayores limitaciones se observan a estos efectos, como es fácil comprender, es en los convenios aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas.

La regulación en los convenios colectivos de la duración de los acuerdos de teletrabajo resulta de lo más variada, desde los que no establecen nada, a los que permiten con amplitud tanto el acuerdo de duración indefinida como temporal, pasando por regulaciones de duraciones por periodos prorrogables.

En materia de igualdad de trato y prohibición de discriminaciones, los convenios colectivos de manera reiterada recuerdan que no cabe establecer diferencias de condiciones de trabajo entre teletrabajadores y trabajo presencial, más allá de las derivadas por naturaleza de las propias singularidades del trabajo a distancia. En todo caso, se trata de previsiones reiterativas respecto de lo previsto legalmente, con un carácter más de carácter pedagógico que innovador.

Resultan escasas previsiones convencionales existentes con contenido sustantivo relativas al ejercicio del poder de vigilancia y control en el trabajo a distancia. En las más de las ocasiones se limitan a reconocer la facultad de control por diversos medios, si acaso lo más relevante es que algún texto convencional advierte que ello deberá hacerse respetando los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados o el parámetro de intervención mínima.

Un número ingente de textos convencionales prescinde de cualquier tipo de referencia a la particular garantía del derecho a la desconexión, siendo abundantes los convenios que se limitan a remitir o, si acaso, reproducir los marcos legales existentes, de modo que se llega a concluir que el

derecho a la desconexión digital dentro de los convenios colectivos no acaba de cristalizar de manera razonable ni en el trabajo a distancia ni en el teletrabajo.

En los convenios colectivos sí que se aprecia bastante presencia de cláusulas relativas al derecho a la formación, especialmente por lo que refiere a la formación e información en prevención de riesgos laborales.

En cuanto a la regulación en los convenios de los equipos proporcionados, se observa una tendencia a diferenciar entre los elementos esenciales (ordenadores, teléfonos, software de conexión y gestión) y los accesorios (teclados, ratones, pantallas adicionales). Algunos convenios han optado por incluir listas orientativas de los equipos que deben proporcionarse, mientras que otros han preferido dejar esta decisión a discreción de la empresa y los representantes de los trabajadores, teniendo en cuenta las particularidades del puesto de trabajo. En algunos sectores, los convenios colectivos han especificado cantidades fijas para compensar estos gastos, variando en función de la frecuencia y duración del teletrabajo. Escasos son los pactos que no contienen previsión alguna respecto de la compensación por los gastos soportados por los trabajadores; la mayoría de pactos que fijan una cantidad, la establecen de percibo periódico, bien diario (por día trabajado), bien mensual, o en raras ocasiones anual.

Respecto de la distribución entre tiempo presencial y remoto, más allá de previsiones a buen seguro bienintencionadas pero abstractas o vacías de contenido real, los convenios colectivos coinciden en regularlo en términos alternativos muy concretos para determinar el porcentaje y su distribución, aunque lo hacen de forma muy dispar: 1) la sustracción al acuerdo individual de la fijación de la distribución asumiéndola la propia negociación colectiva, 2) el otorgamiento de un mayor o menor margen, en forma de mínimos o máximos, para que sean las partes en cada contrato o acuerdo individual quienes elijan. Son escasos los convenios que reducen el porcentaje (30 %) o el periodo de referencia (tres meses) fijados legalmente como frontera del trabajo a distancia “regular”.

Pocos convenios entran a regular en materias básicas como formación, información o vigilancia de la salud en el ámbito del teletrabajo. La salud mental y los riesgos psicosociales apenas resultan mencionados y en las ocasiones en las que lo hacen sin entrar en una regulación de detallada.

La negociación colectiva solo pone en conexión el género con las nuevas tecnologías de forma tangencial. Por cuanto hace, en concreto, al trabajo a distancia las menciones también son limitadas y se circunscriben a cuatro cuestiones: primero, la inclusión del sexo del trabajador en la lista de informaciones que deben constar en la identificación de los puestos cubiertos a través de esta modalidad de trabajo; segundo, la puesta en valor

del trabajo a distancia a efectos de satisfacer el objetivo de la igualdad hombre-mujer, sobre todo por sus efectos positivos en la conciliación; tercero, su empleo para responder temporalmente a situaciones de especial vulnerabilidad (violencia de género, embarazos en su último estadio...); y cuarto, el establecimiento de criterios de prelación en el acceso al teletrabajo para priorizar, por ejemplo, las solicitudes de víctimas de violencia de género, gestantes o cabezas de familia monoparental.

Finalmente, cuando los convenios regulan los derechos colectivos vinculados al teletrabajo suelen hacerlo de manera genérica y sin entrar en muchos detalles, salvo el supuesto de escasas excepciones en los cuáles sí entran a determinar algún aspecto concreto como puede ser el centro de adscripción a efectos electorales del teletrabajador o las herramientas que tienen a su disposición los representantes legales para ejercitar su labor, trasladando al texto del convenio en muchas ocasiones las previsiones legales pero sin mayor desarrollo.

En definitiva, se trata de un estudio muy completo y riguroso sobre la materia de la digitalización y el trabajo a distancia en la negociación colectiva, con un diagnóstico muy acertado de sus luces y sus sombras, incluyendo de manera reiterada propuestas de posibles buenas prácticas en la materia.

Con la publicación del presente estudio mantenemos la fórmula de difusión de los encargos periódicos efectuados por esta Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, que está proporcionando unos resultados que se valoran muy positivamente. Merece la pena recordar que, a la vista de los resultados de investigación presentados en los años precedentes, se estimó conveniente mantener el formato de ofrecimiento al público de dos presentaciones del trabajo efectuado por cada equipo de investigación. De un lado, una edición en formato digital a través de la página web de la Comisión Consultiva, extenso y pormenorizado al detalle, que permitiera una información exhaustiva de toda la materia objeto de estudio, lo que facilita un conocimiento al más mínimo detalle de los contenidos de los convenios colectivos, que permita efectuar cualquier consulta concreta que se desee realizar al respecto. De otro lado, una segunda edición tanto en papel como digital, de dimensiones más reducidas, donde se recoja de manera más condensada y directa el diagnóstico general realizado, las conclusiones principales del estudio, así como las propuestas de buenas prácticas y propuesta de medidas que se sugieren a los futuros negociadores de los convenios por parte de los investigadores. Por esta segunda vía se pretende que los resultados de la investigación puedan tener un mayor impacto, en la medida en que con esta presentación comprimida se logra concentrar lo más relevante de los resultados de la investigación. A tenor de ello, obligado resulta efectuar un especial agradecimiento al equipo de investigación por haber tenido que realizar este doble esfuerzo, de elaboración en paralelo

de dos documentos, complementarios entre sí, de modo que uno invita a la lectura del otro y que confiamos que de este modo la difusión del enorme esfuerzo de investigación realizado pueda resultar mucho más efectiva.

Solo me resta invitar a cuantos puedan estar interesados a una lectura fructífera de este estudio, así como agradecer al Ministerio de Trabajo y Economía Social por el apoyo material a la realización y publicación de un estudio de una indudable valía.

Jesús Cruz Villalón
*Presidente de la Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos*
mayo de 2025

PARTE PRIMERA

DIGITALIZACIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Capítulo I

**PLATAFORMIZACIÓN DE LOS ECOSISTEMAS
PRODUCTIVOS: NUEVOS MODELOS LABORALES
Y SU REGULACIÓN CONVENCIONAL**

RODRIGO TASCÓN LÓPEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de León

Como bien es sabido, durante los últimos 2 lustros se ha producido una imparable emergencia de las prestaciones de servicios a través de plataformas digitales, conocido fenómeno de la *Gig economy*, que tan jugosos episodios jurisprudenciales (y normativos) ha protagonizado en el debate sobre la laboralidad de las prestaciones ocurridas a su albur, si bien en muchos casos, y como le ocurría al yelmo de Mambrino, su aparente brillo áureo (bajo la pátina de la novedad tecnológica) no encubría sino la más vil hojalata de Bacia de barbero, cual es el intento de fraude o huida del Derecho del Trabajo.

Quizá haya pasado más desapercibido un proceso similar (coetáneo y paralelo) ocurrido en el marco de la “empresa convencional” (si se permite la expresión, para referirse a aquella empresa que, aun no siendo en sentido estricto una plataforma digital, ha empezado a utilizar artilugios tecnológicos similares de modo recurrente) que, a fuerza de incorporar tales herramientas digitales y aplicaciones a su *modus operandi* (normalmente a través de una *intranet* o una *app* corporativa) ha terminado por hacer que las relaciones laborales habidas en su seno acaben resultando “plataformizadas”, esto es, digitalizadas y estandarizadas, pasando a realizar las personas trabajadoras tareas que antes eran físicas o analógicas de modo y manera digital.

Evidentemente, esta es una consecuencia más, quizá no la más vistosa, pero desde luego sí una de las más frecuentes, de la masiva incorporación de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación a la empresa de todo tamaño y condición. Sin ningún género de dudas, tal fenómeno ha de presentar, por fuerza, un nutrido elenco de consecuencias jurídicas; a saber; la necesidad o no de seguir un proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo *ex art. 41 ET* para su implementación; la renovación de los cauces de vigilancia y control que tales realidades permiten sobre el quehacer de las personas trabajadoras (a partir del reguero de datos generados en su desarrollo) lo que adquiere nuevas y sobrecogedoras perspectivas a partir de la utilización de la IA en los procesos productivos de la organización productiva; la absoluta pertinencia de medios formativos que permitan a las personas adaptarse a los cambios operados en los procesos productivos para favorecer la recualificación antes que la sustitución; en fin, la conveniencia de extender la actividad preventiva hacia esos nuevos riesgos profesionales derivados de la disrupción tecnológica.

Una de las fuentes que más y mejor permiten descubrir estos procesos viene dado, sin duda, por la negociación colectiva, pues, sin duda, en sus contenidos se encarnan algunas de estas necesidades y, a la postre, se esbozan algunas soluciones o remedios que, si bien resultan germinales, acaban por proporcionar pistas que, cual hilo de Ariadna, permitan articular referentes seguros por los que el jurista del trabajo pueda guiarse.

Un análisis de las normas paccionadas vigentes en este momento en España permite contrastar que la atención de los negociadores se ha centrado, hasta la fecha, principalmente, en el diseño de una política de teletrabajo y, al tiempo, en el establecimiento de un programa de desconexión digital, aspectos ambos que, sin duda, presentan una notable actualidad en los cambios de los modos y maneras de prestar servicios y que han sido estudiados reiteradamente por la doctrina científica.

Con todo, tales referentes no proporcionan una visión completa de los anunciados cambios provocados en los procesos productivos al albur de la tecnología. Es necesario analizar si la negociación colectiva presta atención a otros aspectos, quizá aparentemente más banales, pero que son también claves en la redefinición de las prestaciones profesionales. Esos otros aspectos que completan la “plataformización” de las relaciones laborales y que, muchas veces, pasan desapercibidos en el quehacer cotidiano de la empresa y se dan por sentados, pero que van propiciando un cambio sustancial en el modo de trabajar que puede no contar con la protección jurídica adecuada, sobre todo (y, como siempre) para la parte más débil de la relación laboral.

Sobre tales aspectos, la negociación colectiva no proporciona una respuesta sistemática; son muchas las normas paccionadas que incluso no los mencionan en absoluto; otras lo hacen de forma parcial o tangencial. Pero, unas con otras, se puede ir extrayendo una conclusión evidente: que de forma evolutiva, evitando la ruptura o la revolución, se ha ido produciendo una transformación silenciosa que hace que las prestaciones laborales (todas, hasta las que menos relación pudiera parecer que presentan con la tecnología) han cambiado, están cambiando, en la manera de ser desarrolladas y que, muchas veces, tales cambios se producen más por la fuerza de los hechos que por las técnicas jurídicas apropiadas.

Sea como fuere, un análisis concienzudo permite descubrir algunos referentes interesantes en la negociación colectiva. A la vista del análisis efectuado de los convenios colectivos vigentes en España, se pueden extraer las siguientes conclusiones relativas al descrito proceso de “plataformización” de las relaciones laborales:

- Hay una gran parte de los convenios colectivos sectoriales que se encuentran ayunos de cualquier previsión o referencia al respecto y ni siquiera mencionan el proceso de digitalización y plataformización

que con total seguridad, están viviendo las organizaciones productivas que caen dentro de su ámbito de aplicación. Seguramente esta ausencia tenga que ver con los ámbitos, más tradicionales o analógicos, donde la presencialidad es la norma y la herramienta tecnológica juega un papel menos relevante o, al menos, más intangible en el proceso productivo.

Con todo, conviene advertir desde estas líneas que esta idea puede resultar peligrosa y que los interlocutores sociales deberían ser consciente de que el imparable avance de las tecnológicas (que se supone espectacular en los próximos años en materias tales como la inteligencia artificial o la robotización) hace que ningún ámbito pueda quedar razonablemente excluido del proceso.

- Otra buena parte de las normas paccionadas sectoriales sí que regulan aspectos concretos de este proceso de digitalización, pero lo hacen de una forma asistemática y sesgada, regulando algún aspecto concreto (creación de la intranet, negociación con los representantes unitarios o sindicales, formación a proporcionar a los trabajadores, evaluación de los nuevos riesgos...) pero sin dotar al conjunto de la homogeneidad y coherencia que tan trascendental proceso de cambio (que de una u otra forma están viviendo la generalidad de organizaciones productivas) requiere.
- Tan sólo algunos convenios colectivos sectoriales hacen una previsión sistemática de los necesarios cambios a implementar en este proceso de digitalización que se ha venido describiendo. Se trata de aquellos sectores (banca, seguros...) donde quizá este proceso de plataformaización esté más avanzado y se hayan empezado a ver con toda su dimensión las implicaciones sociales y jurídicas que puede traer consigo.
- Los Convenios Colectivos de Empresa, en muchos casos, tampoco regulan la cuestión relativa a este proceso de tecnologización que se está viviendo, quedando, por tanto, regido por las normas generales habidas en la materia. Ahora bien, cuando sí lo hacen, establecen previsiones muy concretas, por su especial cercanía y conocimiento del medio concreto en el que se van a aplicar. Se dan, así, las previsiones más interesantes y precisas, en las que se regula esa transición desde una prestación analógica, a una digitalizada, en la que la intranet de la empresa acaba por sustituir las operaciones que antes se desarrollaban físicamente, como la comunicación con las personas trabajadoras o la documentación de las relaciones laborales desarrolladas.
- Sería necesario que los interlocutores sociales tomaran conciencia de que este proceso de digitalización y plataformaización que está ocu-

riendo en el seno de las organizaciones productivas es general, imparale y que tiene múltiples implicaciones jurídicas que, de modo más o menos concreto, deberían estar presentes en la negociación colectiva, para civilizar y racionalizar tal proceso, impidiendo que el mismo se produzca de forma abrupta por la fuerza de los hechos consumados.

Capítulo II

**CAMBIOS PRODUCTIVOS Y/O FUNCIONALES FRUTO DE
LA DIGITALIZACIÓN: HACIA UNA TRANSICIÓN JUSTA**

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ

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

La preocupación por los cambios productivos y/o funcionales derivados de la digitalización poco a poco va abriéndose paso en la negociación colectiva. Con una resistencia mayor a ir más allá de sus límites funcionales para crear unidades nuevas de negociación; un poco más permeable a ampliar el ámbito subjetivo a entidades o actividades con un nítido componente digital; y, en fin, claramente más abierta a la incorporación de otras inquietudes de los protagonistas de las relaciones laborales en este marco.

Sin forzar nunca sus límites ontológicos, preciso será seguir enriqueciendo el panorama, que en el presente toma la forma de cláusulas donde abunda la atención a los efectos de las innovaciones tecnológicas y la digitalización, tanto en su expresión actual de procesos de reconversión como de modificaciones funcionales en marcha que requieren nuevas cualificaciones y competencias.

Evolución a afrontar, además, poniendo como norte los procesos participativos que recojan no solo la información previa a la representación legal de las personas trabajadoras sobre los proyectos empresariales al respecto, así como de sus efectos laborales previsibles, sino también la necesidad de un análisis conjunto a través de las preceptivas consultas destinadas a atenuar los posibles efectos adversos; convirtiendo, en fin, a la negociación en el principal baluarte en garantía de la preservación del acervo conquistado durante décadas.

En este sentido, la constitución de organismos bipartitos a modo de observatorios, o comisiones permanentes de carácter exclusivo o que comparten cometido con otras preocupaciones de actualidad como el medioambiente (incluyendo la frecuente atribución de esta misión a la comisión paritaria), resulta ser adecuada respuesta a un cambio en marcha y con proyección sobre la práctica totalidad de las condiciones laborales.

Uno de los aspectos donde el planteamiento anterior encuentra expresión más acabada resulta ser el de la clasificación profesional, pues al lado de trabajos tradicionales que se mantienen, pero enriquecidos con un componente digital de relieve, otros han mudado a un perfil híbrido, en la medida en la cual incorporan los conocimientos digitales como componentes básicos, o, en fin, han aparecido algunos más caracterizados por ser intensivos en el uso de las TIC. Ello ha hecho que, al lado de un número pequeñísimo

de convenios que han llegado a configurar verdaderas áreas funcionales digitalizadas, vayan poco a poco aflorando, dentro de los grupos o niveles, profesiones identificadas con los adjetivos “digital”, “analógico”, “informaticizado” o “robotizado” y/o en las descripciones funcionales el fenómeno de muchas ocupaciones se convierta en una realidad imparable.

Preciso será estar atentos al fenómeno, pues cabe presumir que el concepto mismo de profesión está evolucionando para difuminar sus labores específicas y abrirse a áreas interconectadas; antesala, sin duda, de nuevos ámbitos funcionales tanto a nivel de empresa como superior, incluido la aparición de nuevos sectores.

Del análisis efectuado cabría extraer las siguientes conclusiones:

- Las partes negociadoras no deben ignorar en ningún momento el proceso de transformación en marcha, pues un condicionante básico para que esta sea justa viene dado por el hecho de que cualquier iniciativa empresarial relacionada con la digitalización sea, como mínimo, objeto de información con la antelación suficiente a los representantes de los trabajadores; alcanzando fórmulas ideales cuando se da un paso más, para convertir el diálogo a través de las consultas (o de la constitución de órganos paritarios estables como observatorios o comisiones) y la negociación colectiva en la vía participada destinada a hacer menos traumático el proceso de cambio.
- La falta de renovación de las unidades de negociación a nivel sectorial se ve parcialmente compensada por la ampliación de su ámbito subjetivo a nuevas entidades o a la actividad renovada de alguna de las existentes, en particular significativa en el ámbito de los grupos de empresa y empresas vinculadas. A esta maduración funcional habrá de coadyuvar de manera decidida la renovación en marcha a la que se asiste en materia de clasificación profesional donde, al lado de la frecuente introducción de nuevas funciones con componente digital de carácter instrumental, cabe detectar otro grupo de ocupaciones en las cuales la incorporación de las transformaciones tecnológicas es de tal relieve como para poder considerarlas verdaderamente híbridas; en fin, la irrupción de distintas profesiones caracterizadas por ser intensivas en el empleo de las TIC debe ser observada con atención, en la medida en la cual bien se pudiera estar asistiendo a un cambio en el concepto tradicional de cuanto venían a integrar en el grupo profesional y ahora parece tender a conformar áreas con profesiones interconectadas.

Igualmente, se proponen las siguientes buenas prácticas:

- La inclusión de declaraciones de intención respecto a la digitalización y sus repercusiones, así como la creación de órganos estables para

observar su implantación y los efectos laborales que la acompañan, resulta ser una manifestación preclara de toma de conciencia digna de elogio. Más aún si acompañada de vías de participación concreta en su operatividad, como pueden ser la información con antelación suficiente a la operatividad de los avances técnicos o — y sobre todo— las consultas y la negociación de los términos bajo los cuales haya de tener lugar. Bien cabe establecer que el nivel de participación de los trabajadores en la materia constituye un fiel patrón para medir el grado en el cual la transición digital es justa.

- La ampliación subjetiva del ámbito de los convenios para dar cabida a entidades y actividades digitalizadas constituye un ajuste necesario a la actualidad productiva que en numerosas ocasiones ha venido precedido de cambios en la clasificación profesional para que las antiguas profesiones reciban la necesidad de utilizar herramientas digitales, abrirlas a variantes híbridas en las cuales este componente ha pasado a ser sustancial o, en un grado más avanzado, ha dado lugar a la aparición de áreas concretas de profesiones intensivas en el uso de las TIC, sin saber bien a día de hoy si en su seno derivarán a nuevas profesiones en sentido propio o acabarán siendo competencias transversales de verdaderos campos profesionales.

Capítulo III

**COMPETENCIAS DIGITALES Y EMPLEABILIDAD.
ESPECIAL ÉNFASIS EN LAS BRECHAS DIGITALES
Y SUS EFECTOS**

NATALIA ORDÓÑEZ PASCUA

*Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de León*

Los efectos de la digitalización sobre las condiciones de empleo y trabajo se han modificado el funcionamiento del entramado empresarial y de la organización del trabajo y de la producción, de tal suerte que ha sido necesaria la intervención de la negociación colectiva en la regulación todos aquellos aspectos nuevos relacionados con los constantes cambios producidos por la introducción de las nuevas tecnologías y robótica.

Sin embargo, esta transición a la sociedad digital, que se extiende indudablemente al ámbito laboral, supone la adaptación de las personas trabajadoras a nuevos procesos y formas de desenvolverse en el trabajo que precisan de una formación concreta de la cual carecen la mayoría de los empleados. Ante esta situación, parece que la negociación colectiva aún no ha sido capaz de reaccionar de manera adecuada arbitrando soluciones a la pérdida de capacitación y conocimientos o que mejoren la empleabilidad de cuantos carecen de trabajo.

La importancia que esta cuestión suscita supuso una intervención materializada través de la firma del Acuerdo Marco de los Interlocutores Sociales Europeos sobre Digitalización, fruto del acuerdo de los interlocutores sociales intersectoriales europeos, de ámbito de aplicación en todo el ámbito territorial y funcional de la UE/EEE, y que abarca a todos los trabajadores y empleadores de los sectores público y privado y de todas las actividades económicas con una clara vocación intersectorial que no distingue entre trabajos públicos o privados pretendiendo incluir todos los trabajos emergentes en el marco de la digitalización en tanto parte de la premisa de los desafíos y riesgos que para el empleo conlleva la transición digital.

Examinados un elevado número de convenios —más de 400— en esta materia es posible constatar la obsolescencia de las competencias y de la formación de las personas trabajadoras y la inactividad de actuación mostrada ante esta situación que ocasiona una brecha digital que no parece tampoco ser abordada o solucionada desde las empresas; buena muestra de ello es que apenas aparecen referencias a la formación tecnológica fuera de aquellas que traen causa en el correcto ejercicio del teletrabajo —como fórmula laboral sustentada fundamentalmente en el uso de medios tecnológicos—, las referidas al ejercicio del derecho a la desconexión digital —sobre todo por cuanto hace a la fatiga tecnológica— y en el ámbito

preventivo, en el cual los textos analizados limitan su actuación a reseñar la necesidad de establecer previsiones concretas para aquellos supuestos en los se produce alguna modificación en las tecnologías aplicadas al puesto de trabajo.

La escasez de referencias en los convenios colectivos respecto a la brecha digital y la empleabilidad pone de manifiesto el distanciamiento existente entre negociación colectiva y una realidad laboral cada vez más exigente con el uso de las nuevas tecnologías. En este sentido la digitalización debería abordarse desde este mecanismo diseñado para el refuerzo y la mejora de las condiciones y derechos de las y los trabajadores.

Los sectores con alta dependencia de las nuevas tecnologías en sus procesos han sido pioneros en la introducción de una regulación específica que ponga en relación las competencias digitales y la empleabilidad, reconociendo la importancia y necesidad de la formación en esta materia como valor en alza en materia de empleo, como muestran el de la banca y entidades financieras.

Sin la referencia concreta a la cuestión de la brecha digital, pero descendiendo al tratamiento de la formación en competencias digitales como vía que mejora la empleabilidad es posible encontrar algunos convenios que recogen como objetivo estratégico la necesidad de una mejora continua del nivel formativo de las personas trabajadoras pertenecientes al sector, al objeto de mejorar su empleabilidad y la competitividad de las empresas tratando de conseguir así que sus trabajadores y trabajadoras sean capaces de afrontar los retos que la evolución de la actividad productiva, la digitalización y los cambios tecnológicos conllevan. En algunos casos, la formación aparece como una opción que se ofrece al trabajador para que pueda recualificarse en el marco de la empresa; sin embargo, en otras ocasiones se establece la obligatoriedad de asistir a las jornadas formativas dirigidas a la adaptación de la persona trabajadora a su nuevo puesto de trabajo. Una formación transversal en nuevas tecnologías supondría desde luego minorar sensiblemente la brecha digital por cuanto activos y desempleados estarían en continua formación en estas materias nuevas y muy cambiantes.

Precisamente, advirtiendo estas constantes modificaciones algunos textos han querido anticiparse a los constantes cambios a los cuales se encuentran expuestos y proponen una formación profesional continua que facilite la adaptación a las nuevas tecnologías y a las modalidades operativas que reemplacen progresivamente la prestación tradicional de servicios.

En el ámbito formativo y de introducción tecnológica, como no podía ser de otro modo, en algunos textos se prevé la participación de los representantes de los trabajadores en orden a garantizar la no destrucción de empleo por inadaptación a los nuevos requerimientos laborales; en este

sentido son varios los convenios que exigen que partiendo de la necesaria previsión sobre los efectos causados en las empresas por los procesos unidos a la transformación digital y la repercusión que en sus trabajadores pueden suponer para el empleo, informar a la representación de los trabajadores con la debida antelación y carácter previo a su adopción de cuantas propuestas de transformación digital o tecnológica pudieran ser llevadas a cabo en la empresa cuando éstas no supongan una modificación sustancial en las condiciones de trabajo, pero fueran capaces de producir efectos en el empleo y los métodos o formas de trabajo, indicando que la información deberá acompañar a las nuevas formas operativas y las modificaciones tecnológicas en las que se incida. Pese a no descender el contenido del convenio sobre la cuestión de la formación de manera directa si contempla la posibilidad de la proyección de un efecto negativo sobre las personas trabajadoras que el empresario podría minorar con la adopción de medidas formativas vinculadas a una recapacitación y adquisición de las nuevas competencias exigidas.

La brecha digital profundiza en aquellos sectores más vulnerables y alguno de los textos recogidos pone el énfasis en esta realidad contemplando entre los principios que rigen las prioridades de sus planes de formación la necesidad de una formación durante toda la vida de las personas trabajadoras desempleadas y ocupadas para mejorar sus competencias profesionales y sus itinerarios de empleo y formación, así como su desarrollo profesional y personal, dentro de las cuales y para minorar efectivamente la brecha digital se encuentra aquella dirigida a la adaptación a los cambios motivados por procesos de innovación tecnológica.

Por su parte, los convenios colectivos de empresa dedican más atención a la formación en esta materia en su clausulado si bien las referencias más numerosas se dirigen a la adquisición de competencias digitales para ejercer de manera correcta el teletrabajo como vía para evitar la ineptitud del trabajador por falta de adaptación a los procesos empresariales con que conlleva la introducción de nuevas tecnologías. En tanto el teletrabajo se define en la LTD como aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación cabe inferir la necesidad de esa formación efectiva para llevar a cabo las tareas asociadas al mismo.

En este sentido se advierten, por un lado, aquellos que solo hablan de formación para el ejercicio del teletrabajo de manera específica y, por otro, los que además reflejan formación concreta en manejo de herramientas informáticas —aunque vinculadas al teletrabajo—.

Un tercer sector de atención convencional es el llamado a cubrir los derechos digitales de desconexión en los cuales si se contemplan mayores previsiones a la hora de tratar de garantizar el uso adecuado de las herra-

mientas informáticas si bien no ordenado al uso correcto del funcionamiento de la misma sino a un abuso o mala gestión de los tiempos en los que son utilizadas.

Con todo lo reseñado, sería posible afirmar que las empresas pueden desempeñar un papel relevante en la consecución de un proceso de digitalización que no genere brechas digitales existiendo un extenso margen de actuación poco —a veces nada— utilizado siendo las principales beneficiadas de la instauración de programas formativos y de reciclaje en materia digital que minorara la brecha existente para lo cual se ha de apostar por hacer efectivo el derecho a la educación digital.

Por su inexorable relación con el tema, deberían adquirir un papel de superior importancia las empresas tecnológicas ya que tienen una especial responsabilidad al respecto, en la medida en que son quienes diseñan e incorporan al mercado los productos y servicios tecnológicos que serán empleados por otras empresas en sus procesos, más o menos intensos o continuados, de incorporación de nuevas tecnologías en su actividad. Por ello, la suscripción de convenios con las principales empresas tecnológicas es un valor que habrá de ser tenido en cuenta.

Por otro lado, proceder a una mayor y mejor acción formativa pasaría por actuaciones que de manera conjunta y coordinada aborden la cuestión de la brecha en competencias digitales no solo para aquellos que se encuentran en el mercado de trabajo en activo sino para cuantos desean acceder y encuentran grandes barreras por los requerimientos exigidos. Así, debería insistirse en materia de formación para el empleo dirigida específicamente a minorar la brecha digital mediante la participación de los poderes públicos en sintonía con las empresas privadas.

Por último, un factor que no cabe pasar por alto es el del hecho del envejecimiento poblacional que actúa de manera paralela en las plantillas de las empresas, entidades productivas que, en la mayoría de las ocasiones, no son capaces de que sus trabajadores logren adquirir las nuevas habilidades que le son exigidas. Evitar o amortiguar los efectos de esta situación pasaría por instaurar medidas dirigidas a conseguir adquirir y mejorar la capacidad digital para facilitar la incorporación al empleo y la adaptación y/o permanencia en un sistema productivo en constante proceso de digitalización. Con ello sería más sencilla la reincorporación en el mercado laboral de aquellos que han sido expulsados del mismo y cuentan con una edad madura.

Capítulo IV

**CONTROL DIGITAL Y PROTECCIÓN DE DATOS
DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS**

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de León*

La relevancia de la negociación colectiva como instancia reguladora del respeto a los derechos de los trabajadores frente a la digitalización del trabajo adquiere rango normativo y alcance general merced al art. 88 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 (RGPD), relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos. Dicho precepto caracteriza al convenio colectivo como eventual fuente reguladora “para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral”, haciendo referencia explícita al procesamiento de datos con fines de contratación, ejecución del contrato laboral, gestión, planificación y organización del trabajo, igualdad y diversidad en el lugar de trabajo, salud y seguridad en el trabajo, protección de los bienes de empleados o clientes, así como a efectos del ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones relacionadas con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral” (apartado 1) y previniendo que el convenio colectivo, en cuanto norma reguladora, incluya “medidas adecuadas y específicas para preservar derechos fundamentales, prestando especial atención a la transparencia del tratamiento, a la transferencia de los datos personales dentro de un grupo empresarial o de una unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta y a los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo”.

Bajo tales premisas, la normativa interna española invoca a la negociación colectiva como fuente reguladora de los límites en el ejercicio del poder de supervisión empresarial para salvaguardar los denominados “derechos digitales”, esto es, el derecho de la intimidad de los trabajadores tanto en el uso de los dispositivos informáticos puestos a disposición por su empresario (art. 87 LOPDyGDD), cuanto frente al recurso a los mecanismos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo (art. 89 LOPDyGDD) o también a raíz del establecimiento de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral (art. 90 LOPDyGDD). En concreto el art. 91 LOPDyGDD remite a la negociación colectiva las eventuales garantías adicionales de los derechos y libertades relacionadas con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral (art. 91 LOPDyGDD).

Las normas paccionadas son, tal y como reconoce el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, la herramienta más eficaz para ofrecer salvaguardas contra la rápida evolución tecnológica de la gestión digital, no en vano los instrumentos vinculados al derecho colectivo han demostrado tradicionalmente ser esenciales en aras a limitar las prerrogativas empresariales, pudiendo llegar a ofrecer soluciones bastante flexibles tanto a nivel sectorial como de empresa y tratar de compatibilizar, aplicando los principios generales previstos legislativamente, los intereses de trabajadores y empresarios, compaginando los mismos cuando estuviesen distanciados, no en vano la negociación colectiva es capaz de proporcionar una mayor coherencia a la ordenación jurídica con la realidad, una mayor legitimidad, una mejor y más fácil adaptación a los cambios y una mayor seguridad jurídica por ser fruto del acuerdo entre las partes participantes.

Bajo tales premisas, la intervención convencional en esta materia se centra en los siguientes aspectos:

- La mayor parte de los convenios establecen previsiones relativas al control de los dispositivos digitales hasta el punto de que este extremo ha llegado a constituir un contenido convencional independiente, contando con su propio y exclusivo artículo, capítulo o anexo. Al descender al análisis y exposición de las fórmulas utilizadas, cabe señalar como contenidos más destacados los siguientes:
 - a) Todavía muchos convenios colectivos remiten al art. 20 bis ET, al art. 87 LOPDGGDD, al RGPD, a la normativa vigente o a la doctrina del Tribunal Constitucional.
 - b) También son frecuentes los convenios que no aportan una regulación precisa sino más bien genérica y abstracta remitiéndose a la elaboración de protocolos con participación de los representantes de los trabajadores o a la confección de una normativa interna. Si son de ámbito supraempresarial, suelen atribuir la competencia a la negociación a nivel empresarial o aluden a un sistema de consulta con los representantes de los trabajadores.
 - c) Gran parte de los convenios otorgan al titular de la organización productiva, en ejercicio de su poder de organización y dirección y en defensa de sus legítimos intereses, la facultad de controlar el uso de las herramientas y medios técnicos puestos a disposición de los trabajadores para el desempeño de su actividad profesional, sin dejar de advertir que la propiedad de tales medios corresponde a la empresa, careciendo la persona trabajadora de cualquier expectativa de intimidad o confidencialidad.
 - d) A veces, se desgranán las finalidades que legitiman el control utilizando variadas expresiones: “verificar el cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales”; “garantizar la integridad de dichos dispositivos”; “preservar la información propiedad de la empresa y

la seguridad informática”; “garantizar el patrimonio de la empresa y de los demás trabajadores”; “defender la competencia y la protección de datos”; “atender a una necesidad empresarial justificada”; o “constatar que no se utilizan para fines extraprofesionales” .

No faltan supuestos donde se reconoce la potestad inspectora sin necesidad de acreditar finalidad legítima alguna sino que viene libremente reconocida al haber sido previamente informada y, en ciertos supuestos, consentida por los trabajadores. Por el contrario, también aparece en ciertos casos limitada causalmente a la existencia de indicios razonables de uso ilícito o abusivo por incurrir en vulneración legal o convencional, aun cuando no ponga en riesgo el patrimonio empresarial o a la “existencia o sospecha de la existencia de un incumplimiento de las obligaciones contenidas en las normas de uso”.

- e) A la hora de conocer los concretos procedimientos o técnicas a través de los cuales llevar a cabo los controles, los convenios colectivos ofrecen mínimas aclaraciones, entre las que cabe destacar —por su frecuencia— la genérica alusión a “las comprobaciones oportunas”, a la realización de una auditoría o —como excepción pero con similar imprecisión sobre los parámetros de forma, lugar y tiempo— a la monitorización remota, la indexación de la navegación o la revisión del correo electrónico.
- f) Todavía a día de hoy es habitual la prohibición total de uso de los utensilios digitales para fines privados, imponiendo una utilización adecuada, responsable y exclusivamente profesional de las herramientas informáticas y vetando el uso personal o particular y la manipulación de los equipos. Otros convenios solo excepcionalmente admiten un uso privado, utilizando variadas expresiones más o menos permisivas pero siempre restrictivas: “nunca más allá de lo que se considera ocasional y limitado conforme a los usos sociales”; “solo el acceso moderado y limitado, de acuerdo a las reglas, restricciones o prohibiciones que se especifican”; “cuando por el tiempo empleado no pueda inferirse una dejación o abandono de funciones inherentes al puesto de trabajo”; “cuando objetivamente resulte necesario”; “para comunicaciones urgentes”; “cuando se cuente con autorización expresa del superior jerárquico”; o “siempre que no se altere el normal desarrollo del trabajo ni se pongan en riesgo los sistemas de comunicaciones o el funcionamiento de la red interna”.
- g) En ciertos casos, los convenios se detienen en establecer normas muy pormenorizadas sobre el uso de los dispositivos y las obligaciones de custodia por parte del trabajador. Es frecuente el establecimiento de tiempos moderados de utilización o de unas reglas concretas debidamente informadas a los trabajadores, en cuya elaboración participarán los representantes, cuya inobservancia puede implicar la aplicación de las correspondientes sanciones y

restricciones en el acceso a las herramientas. En concreto, se impedirán, entre otras, las siguientes conductas:

- Remisión de mensajes con imágenes de carácter ofensivo, inapropiado o con contenidos discriminatorios por razones de género, edad, sexo, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, así como los que promuevan el acoso sexual o moral o inciten a la violencia.
 - Envío masivo de correos electrónicos (o cadenas) o de gran capacidad —de forma indeterminada o fijando un límite— que puedan ocasionar interferencias en el normal funcionamiento de la red corporativa, salvo autorización expresa de los responsables del servicio.
 - Utilización de los sistemas informáticos y el acceso a internet para practicar juegos de cualquier tipo, participar en sorteos, subastas, chatear o descargar material audiovisual no relacionado con la actividad laboral, —que, en el caso de ser detectados, serán eliminados sin previo aviso de los soportes corporativos en los que hayan sido alojados—, así como visitar webs de contenido racista, erótico, sexual o cualquier otro contrario a la dignidad y los principios morales.
 - Uso de software ilegal o programas no autorizados.
 - Envío de listas de distribución para fines ajenos al puesto de trabajo.
 - Manejo de los sistemas informáticos en perjuicio de la empresa con carácter general causando daño material o de imagen a la misma o utilización de las herramientas digitales para la difusión de información contraria a los intereses de la empresa
- h) Como límites al ejercicio del poder de control empresarial se recogen expresamente: el respeto a los derechos fundamentales (normalmente aludiendo de forma expresa a la dignidad, intimidad, protección de datos o secreto de las comunicaciones), así como a su ejecución a través de medidas proporcionales al riesgo existente y necesario para alcanzar un propósito especificado, explícito y legítimo, utilizando el medio menos invasivo de acuerdo con la normativa de protección de datos, de forma limitada en el tiempo y selectiva respecto a contenidos concretos, previa información clara y precisa al trabajador afectado.
- Como garantías para evitar una eventual vulneración de los derechos del trabajador, la realización de los controles deberá tener lugar en horario laboral en la medida de lo posible y tendrá que ser realizada en presencia del empleado interesado y de algún representante unitario —si aquel así lo desea o si a ello no se opone— y/o de la sección sindical si estuviera afiliado o, en su defecto, otras personas trabajadoras. En alguna cláusula convencional se

indica que la supervisión se llevará a cabo por personal especializado o ante la oposición del trabajador por un notario. En el caso de que así procediese, la Unidad de Protección de Datos de la Empresa podrá pronunciarse sobre las comprobaciones a realizar. En algún supuesto se recoge también el deber de la empresa de guardar “la máxima privacidad respecto a cualquier medida disciplinaria que fuera de derecho adoptar, mediante comunicación inequívoca exclusivamente a la persona interesada y representante legal o sindical si hubiere lugar a ello”, máxime cuando la denegación de acceso al registro empresarial por parte de la persona usuaria, dará lugar a que la empresa imponga la sanción procedente.

- i) No es extraño que se incluyan dentro del capítulo dedicado al régimen sancionador referencias destinadas a destacar el comportamiento irregular de algún miembro de la plantilla, como la revelación a terceros de datos conocidos por razón de la ocupación, incluso tras la terminación de la relación laboral, la violación del secreto de correspondencia o de comunicaciones y la transgresión de normas de confidencialidad, la utilización o difusión indebida de información, la falta de entrega de la información manejada a la empresa o, con carácter general, la infracción de lo previsto en la normativa de protección de datos.
 - j) En fin, en alguna previsión convencional se otorgan competencias a la comisión paritaria para vigilar el cumplimiento de lo pactado en relación con los derechos digitales o se crea una comisión ad hoc. Menester será dejar noticia también de la significativa labor de algún convenio en la decantación de nuevos derechos, como el relativo a la educación digital, a la formación en materia de protección de datos o que refiere la obligación del trabajador de destruir cualquier dato relevante que comprometa la seguridad de la información de la empresa.
- Muy pocos son los convenios colectivos que introducen previsiones sobre el ejercicio del poder de supervisión empresarial a través de cámaras, pudiendo mencionar como aspectos destacados los siguientes:
 - a) Es habitual la remisión al art. 20 bis ET, a la LOPDyGDD y al RGPD, a las Instrucciones de la Agencia Española de Protección de Datos o a la normativa vigente, sin que tampoco sea infrecuente la reiteración de los términos del art. 89 LOPDyGDD.
 - b) Alguna cláusula convencional hace referencia a los fines de la instalación de cámaras: “garantizar la seguridad de las personas y evitar conductas delictivas”; “proteger el patrimonio de la empresa, la seguridad de las personas y el ejercicio de las funciones de control de la actividad de los trabajadores”; “tutelar la seguridad y/o la calidad de la actividad desarrollada en el centro de trabajo o... la protección de la clientela”; “detectar la comisión de ilícitos

- laborales” ; “ejercitar la potestad disciplinaria” u “organizar, dirigir y controlar a las personas trabajadoras” .
- c) En algún caso se recoge la obligación de informar a las personas trabajadoras y a los representantes sobre la utilización de este sistema de control, sin que sea necesario que el trabajador otorgue su consentimiento. Alguna previsión concreta la obligación de informar a los representantes de las personas trabajadoras de los cambios de ubicación de las cámaras con una antelación mínima de 24 horas.
 - d) También se hace alusión expresa a la observancia del principio de proporcionalidad a la hora de aplicar el control mediante cámaras, utilizando los medios necesarios para grabar aquellas imágenes consideradas como necesarias, sin que falte alguna mención a que los datos objeto de tratamiento han de ser “adecuados, pertinentes y limitados en relación con los fines para los que son tratados.
 - e) Como límites a la supervisión videográfica se señalan “el necesario respeto y salvaguarda del derecho a la intimidad de la persona trabajadora y a la protección de sus datos personales” o “el respeto a la dignidad, el derecho a la protección de datos y a la vida privada”.
 - f) Cabe mencionar también la recepción expresa en el texto convencional de la prohibición de instalar sistemas de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de las personas trabajadoras, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos.
 - g) Tampoco falta alguna mención a la prohibición de introducir en la empresa elementos de grabación por el trabajador.
- Todavía menos frecuentes son los convenios colectivos que establecen reglas particulares sobre la utilización de mecanismos de grabación de sonidos, pudiendo mencionar como ejemplos:
 - a) La remisión al art. 20 bis ET, a la LOPDyGDD y al RGPD o a la normativa vigente.
 - b) La constatación expresa de la inexistencia de herramientas tecnológicas de escucha.
 - c) La reiteración de lo previsto en el art. 89 LOPDyGDD en cuanto a la finalidad del control: riesgos relevantes para “la seguridad de las instalaciones, bienes y personas” derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo o para “la protección de la clientela”.
 - d) La alusión expresa a la aplicación de los principios de proporcionalidad e intervención mínima en la práctica del control.
 - e) También se alude a la obligación empresarial de información previa a los representantes y a los trabajadores, sin necesidad de recabar el consentimiento del trabajador.

- f) Como límites del respeto a la dignidad, se establecen el derecho a la protección de datos y a la vida privada o simplemente el derecho a la intimidad.
 - g) Se reconocen expresamente los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión. En alguna ocasión se recoge expresamente el deber de borrado de las grabaciones en los términos de la LOPDyGDD o la necesidad de que los datos objeto de tratamiento sean adecuados, pertinentes y limitados en relación con los fines para los que son tratados.
 - h) Cabe mencionar también la recepción expresa en el texto convencional de la prohibición de instalar sistemas de grabación de sonidos en lugares destinados al descanso o esparcimiento de las personas trabajadoras, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos.
 - i) Tampoco falta alguna mención a la prohibición de introducir en la empresa elementos de grabación de sonidos por parte del trabajador.
- No es nada prolífica la regulación colectiva en materia de geolocalización, limitándose a:
 - a) Realizar remisiones genéricas al art. 20 bis ET, a la regulación vigente y a la normativa de protección de datos o reiterar literalmente el contenido del art. 90 LOPDyGDD .
 - b) Exigir que se cumpla el principio de información tanto colectiva a los representantes de los trabajadores o a las secciones sindicales como individual a los trabajadores, sin necesidad de recabar el consentimiento.
 - c) Señalar como objetivos del sistema de GPS: “garantizar una organización más eficiente de la flota, una mejor coordinación de los equipos técnicos y la seguridad y salud de los trabajadores”, sin que su finalidad sea la “de monitorizar la actividad o el comportamiento habitual de los trabajadores”.
 - d) Posibilitar la utilización de los datos obtenidos a través del sistema de geolocalización a efectos disciplinarios.
 - e) Recoger la observancia del principio de proporcionalidad a la hora de aplicar el control, estableciendo como límites: el respeto a la dignidad, el derecho a la protección de datos y a la vida privada.
 - f) Considerar como transgresión de la buena fe contractual la manipulación por el trabajador del sistema GPS.

Dentro de los límites al ejercicio del poder de control empresarial de los dispositivos digitales, destacan aquellas cláusulas que:

- Además de referir expresamente al respeto a los derechos fundamentales (normalmente aludiendo de forma expresa a la

dignidad, intimidad, protección de datos o secreto de las comunicaciones), prevén su ejecución a través de medidas proporcionales al riesgo existente y necesario para alcanzar un propósito especificado, explícito y legítimo, utilizando el medio menos invasivo de acuerdo con la normativa de protección de datos, de forma limitada en el tiempo y selectiva respecto a contenidos concretos, previa información clara y precisa al trabajador afectado.

- Concretan que el control deberá tener lugar en horario laboral en la medida de lo posible y tendrá que ser realizado en presencia del empleado interesado y de algún representante unitario —si aquel así lo desea o si a ello no se opone— y/o de la sección sindical si estuviera afiliado o, en su defecto, otras personas trabajadoras.
- Indican que la supervisión se llevará a cabo por personal especializado o por un notario, exigiendo, en el caso de que así procediese, el pronunciamiento de la Unidad de Protección de Datos de la Empresa.
- Otorgan competencias a la comisión paritaria para vigilar el cumplimiento de lo pactado en relación con los derechos digitales o se crea una comisión ad hoc.
- Decantan nuevos derechos, como el relativo a la educación digital o a la formación en materia de protección de datos.

Muy pocos son los convenios que establecen previsiones innovadoras en relación con el ejercicio de la supervisión empresarial a través de cámaras, pudiendo hacer referencia como previsiones de interés:

- La alusión expresa a la observancia del principio de proporcionalidad, utilizando los medios necesarios para grabar aquellas imágenes consideradas como necesarias.
- El recordatorio sobre la calidad de los datos objeto de tratamiento, que han de ser “adecuados, pertinentes y limitados en relación con los fines para los que son tratados”.

Todavía son menos los convenios colectivos que incorporan alguna cláusula de interés en relación con la grabación de sonidos, pudiendo destacar como más significativa aquellas que reconocen:

- Los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión.
- El deber de borrado de las grabaciones en los términos de la LOPDyGDD.
- La necesidad de que los datos objeto de tratamiento sean adecuados, pertinentes y limitados en relación con los fines para los que son tratados.

Muy poco prolífica es la regulación convencional en lo que se refiere a la instalación de sistemas de geolocalización, pudiendo dejar constancia como previsión digna de mención aquella que:

- Impide que la finalidad de la instalación del sistema de geolocalización sea la “de monitorizar la actividad o el comportamiento habitual de los trabajadores”, pues su objetivo no es otro que “garantizar la organización más eficiente de la flota, la mejor coordinación de los equipos técnicos y la seguridad y salud de los trabajadores”.

Capítulo V

CIBERSEGURIDAD

CRISTINA GONZÁLEZ VIDALES Y ANA CASTRO FRANCO
*Profa. Ayudante e Investigadora Postdoctoral de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social. Universidad de León*

El uso de la tecnología ha permitido y facilitado tanto el trabajo presencial como el teletrabajo, pero también ha aumentado el riesgo de sufrir infracciones de confidencialidad. Si los trabajadores utilizan sus ordenadores portátiles o dispositivos personales para realizar tareas profesionales y conectarse a la red de las organizaciones, es imprescindible que el trabajo sea seguro. El aumento de los ciberataques hace necesario contar con sistemas de protección capaces de garantizar la seguridad de todos los datos e información de empleados y clientes. Es necesario aprovechar los avances tecnológicos para mejorar la prestación de servicios, aumentar la productividad del personal y buscar un mejor equilibrio entre la vida profesional y la privada. Los novedosos sistemas digitales facilitan el teletrabajo, reducen los costes y gastos administrativos generales, optimizan y modernizan las aplicaciones, y aseguran una alta disponibilidad de los servicios informáticos, tanto en las oficinas como a distancia. Sin embargo, es fundamental mejorar la accesibilidad y la fiabilidad de estas herramientas.

La ciberseguridad tiene como finalidad principal la protección de las entidades y las personas mediante una serie de garantías en sus sistemas y redes, para lo que deben articularse medidas organizativas, jurídicas y técnicas. El factor humano es el elemento clave detrás de las pautas de seguridad y, a la vez, el activo final a proteger. La ciberseguridad se compone de tecnología, procesos y personas, siendo estos tres pilares interdependientes. Las tecnologías no pueden proteger a las organizaciones si no se integran y utilizan correctamente, o si los empleados no conocen los procesos. Las medidas técnicas de seguridad cibernética deben funcionar en armonía con los procesos empresariales y las personas. Los trabajadores son una pieza clave en la estrategia de ciberseguridad. En este contexto, el desarrollo de una cultura de ciberseguridad es esencial para reducir los riesgos y las ciberamenazas. Cuando la información personal del trabajador está expuesta, este será vulnerable a ataques de ingeniería social dirigidos a explotar sus debilidades. De este modo, el atacante puede comprometer tanto a la organización como a los individuos, eludiendo las protecciones tecnológicas. La realidad demuestra que el camino más sencillo para comprometer una organización es involucrar a los trabajadores en las brechas tecnológicas mediante técnicas de ingeniería social. La ciberseguridad no es un fin en sí mismo, sino un medio para proteger a las empresas y a sus trabajadores.

La ingeniería social consiste en engañar o chantajear a una persona para que revele información o realice una acción que comprometa negativamente un sistema. Entre estos métodos se encuentran la extorsión, el *pre-texting*, el phishing, el quid pro quo, el *baiting*, el *smishing*, el *vishing*, el *farming*, el *hunting*, el *whaling*, la explotación de redes sociales y otros similares. Estos métodos suelen ser de baja complejidad tecnológica, pero con un refinamiento psicológico y sociológico considerable. Este tipo de ataques pueden ser simples, utilizando sesgos cognitivos inherentes a la naturaleza humana. En estos casos, el éxito depende del envío masivo de mensajes, con la esperanza de que un pequeño porcentaje de víctimas caiga en la trampa. Aunque muchos de estos ataques están orientados a la estafa y su impacto se limita al entorno del individuo, algunos pueden tener consecuencias graves para la organización. Un ejemplo es el *ransomware* de triple extorsión, que se ha popularizado en el último año, en el que no solo se busca obtener dinero de la empresa afectada, sino que también se extorsiona a terceros mediante la divulgación de datos robados.

Los ataques más peligrosos son aquellos que se ajustan a las características específicas del individuo, basándose en información recopilada previamente y en la identificación de sus debilidades a partir de su perfil de compra, geolocalización, creencias, valores, y su huella digital en general. Aunque antes de la digitalización masiva, la recogida de información se centraba en individuos clave de la organización objetivo, hoy en día cualquier miembro puede ser un blanco. La novedad radica en el nivel de vulnerabilidad alcanzado por la gran recopilación de datos sobre todas las esferas del comportamiento personal y colectivo, con gran granularidad e interoperabilidad, accesibles para diversas entidades. Cada vez son más los convenios colectivos que, a través de los representantes de los trabajadores y las compañías, acuerdan incluir epígrafes completos orientados a mejorar la ciberseguridad. Hay organizaciones decididas a evitar las brechas tecnológicas, como el nuevo convenio colectivo planteado por Iberdrola, que dedica un capítulo completo a la “ciberseguridad” y al “uso de herramientas informáticas”.

Tras el análisis inicial se puede afirmar que en los convenios colectivos no suele ser habitual encontrar aspectos relativos a la ciberseguridad. En los sectoriales es todavía más difícil pues, por su naturaleza, no pueden valorar en detalle todas las industrias y áreas. Ahora bien, es posible observar cómo en algunas cuestiones, aunque muy genéricamente, va apareciendo alguna cláusula en la materia. Precisamente la calificación como faltas graves o muy graves de las infracciones en materia de ciberseguridad ya se aprecian en los convenios, aun cuando este tipo de cuestiones son más habituales en políticas de empresa. Si una empresa cuenta con una conducta proactiva para evitar comportamientos contrarios a la ciberseguridad, a través de cursos o sistemas informáticos acordes, las sanciones por el mal uso guardan coherencia, pero, si esta no le da mayor importancia a la

prevención, posteriormente puede ser más complicado implementar determinadas medidas punitivas laborales.

La seguridad de la información se articula sobre cinco pilares que son la disponibilidad, la autenticidad, la integridad, la confidencialidad y la trazabilidad. Todos los componentes de las soluciones de teletrabajo y acceso remoto han de estar configurados correctamente para minimizar las posibles amenazas entre las que destacan: falta de controles de seguridad física, cuando los dispositivos destinados al teletrabajo se utilizan en lugares fuera de la organización, aumentando el riesgo de pérdida o robo; errores de configuración, se aconseja que únicamente el personal técnico habilitado pueda instalar, actualizar y eliminar software; redes no seguras, ya que es una práctica habitual utilizar redes abiertas e inseguras; dispositivos infectados en redes corporativas, dado que la inclusión del BYOD en el ámbito empresarial añade factores de riesgo, como el uso de dispositivos con algún tipo de malware que puede propagarse; acceso remoto a los recursos internos, permitiendo el acceso externo a los recursos corporativos; y falta de formación.

Cuando un dispositivo no está correctamente protegido supone un riesgo adicional tanto para la información a la que accede el teletrabajador como para los demás sistemas y redes de la empresa. Existen amenazas que inciden en la seguridad de los dispositivos cliente de teletrabajo, las cuales obedecen a diferentes motivaciones (causar daño material y reputacional, robar propiedad intelectual, robo de identidad u otras formas de fraude). El malware, incluyendo virus, gusanos, troyanos, *rootkits*, *spyware* y *bots*, se erige como el principal peligro para los dispositivos cliente de teletrabajo, en tanto puede transmitirse a través de muchos medios, como el correo electrónico, los sitios web, las descargas y el uso compartido del uso compartido de archivos, la mensajería instantánea, las redes sociales o los dispositivos extraíbles no autorizados.

La ciberseguridad y la privacidad deben formar un binomio inseparable. La privacidad en el trabajo constituye el derecho de los empleados a controlar el acceso y uso de sus datos personales. La ciberseguridad busca proteger los sistemas informáticos y la información digital de amenazas externas. Una protección insuficiente de los sistemas puede poner en riesgo la privacidad de las personas, y la ciberseguridad sin privacidad puede convertirse en un instrumento de vigilancia y control.

Las organizaciones deben adoptar buenas prácticas para preservar la privacidad y la ciberseguridad, como no abrir correos electrónicos sospechosos, usar contraseñas seguras y mantener el software actualizado. En el ámbito laboral, la base jurídica principal para el tratamiento de datos es la ejecución del contrato de trabajo. Los empleados tienen derecho a acceder, rectificar, suprimir y oponerse al tratamiento de sus datos personales.

La creciente inclusión de medidas de ciberseguridad en los convenios colectivos no es un fenómeno aislado, sino una respuesta a una tendencia global en el entorno laboral. La transformación digital y el auge del teletrabajo han modificado profundamente la manera en que se desarrollan las actividades profesionales, incrementando la exposición a riesgos cibernéticos. En este contexto, la ciberseguridad no solo trata de proteger la infraestructura tecnológica de las empresas, sino también de salvaguardar la privacidad, los datos personales y la seguridad de los trabajadores.

Esta evolución responde a una mayor concienciación sobre los peligros que las nuevas tecnologías pueden implicar si no se gestionan adecuadamente. Los convenios colectivos están comenzando a reflejar esta realidad, incorporando cláusulas específicas que promueven el buen uso de las herramientas tecnológicas, establecen medidas de prevención y sancionan las conductas contrarias a las normativas de ciberseguridad. Estas iniciativas muestran una preocupación por alinear las necesidades de protección con los derechos y deberes de los empleados, fomentando un entorno de trabajo más seguro y fiable.

A nivel más amplio, la inclusión de la ciberseguridad en las políticas laborales refleja una tendencia global hacia la creación de culturas corporativas más responsables, donde la protección de la información es esencial para la continuidad del negocio y la confianza de los empleados. En un mundo cada vez más interconectado y dependiente de la tecnología, las empresas deben asumir un rol proactivo en la formación de sus empleados, el establecimiento de controles rigurosos y la creación de marcos jurídicos que se adapten a las amenazas emergentes. Así, la ciberseguridad no es solo una cuestión técnica, sino un componente crucial del bienestar laboral y del éxito empresarial en la era digital.

Este enfoque holístico y preventivo en la protección de los sistemas, datos y personas no solo beneficiará a las organizaciones, sino que también contribuirá a generar entornos de trabajo más seguros y confiables, favoreciendo la productividad y la sostenibilidad a largo plazo.

Capítulo VI

**DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL:
BUENAS PRÁCTICAS CONVENCIONALES**

DIEGO MEGINO FERNÁNDEZ

*Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Burgos*

La digitalización de las relaciones laborales (en términos sobre todo de una significativa extensión de las tecnologías de la información y la comunicación) emerge como uno de los fenómenos que más interés despierta de un tiempo a esta parte. Entre otras razones, ello es así por las potenciales consecuencias negativas anudadas a la prevalencia tecnológica (de muy diversa índole y en ámbitos tan dispares como la conciliación, la prevención frente a los riesgos profesionales o la salud individual).

Sin duda, uno de los atributos más definitorios de buena parte de la sociedad contemporánea viene dado por la interconectividad digital. Sea desde un dispositivo móvil o fijo, prácticamente cualquier persona accede varias veces al día, de forma consciente y voluntaria, al correo electrónico, la mensajería instantánea, las redes sociales, etcétera, lo cual se traduce en una disponibilidad persistente y extenuante (sobre todo en el plano mental) a fin de lograr la mayor inmediatez posible en las interacciones.

Este fenómeno se ha trasladado sin solución de continuidad al mundo laboral, donde las herramientas y los medios habilitantes (ordenadores, tabletas, teléfonos inteligentes...) se encuentran a la orden del día y plenamente consolidados. Entre otros efectos, ello provoca que la clásica y extendida cultura del “presentismo” esté quedando obsoleta, al desvanecerse los rígidos parámetros de lugar y tiempo de trabajo en favor de una superior capacidad de autoorganización. Así, gracias a dichos elementos, las personas trabajadoras gozan de una mayor autonomía y parecen situadas en una posición envidiable de cara a intentar compaginar sus responsabilidades o deseos individuales y profesionales.

Sin embargo, lo anterior oculta o cuanto menos difumina los riesgos latentes de una nociva naturalización de la disponibilidad plena, la intensificación del trabajo y las prolongaciones no reconocidas de jornada, fruto de una sensación engañosa de libertad en la gestión del propio tiempo de trabajo. Se trata de la cultura del “*always on*” (siempre conectado), para así estar en condiciones de actuar “*anytime, anywhere*” (en cualquier tiempo y lugar), germen de nefastas consecuencias sobre el bienestar y la salud física y mental de las personas trabajadoras.

A este respecto, esa hiperconectividad, cuando dificulta o impide desvincularse del ejercicio profesional, puede provocar estrés, ansiedad, miedo irracional (a permanecer inoperativo, perder información u oportunidades, no responder a tiempo, fallar, etc.), conflictos familiares, dolores musculares o de cabeza, trastornos del sueño o gastrointestinales, aislamiento social, dificultad para concentrarse, irritabilidad o, si la situación se perpetúa, síndrome de *burnout*. En tal sentido, dado que las medidas de desconexión digital no se encuentran precisamente extendidas en la práctica, siendo todavía representativo el número de empresas que, por lo menos en España, no aplica ningún tipo de actuación específica en la materia, el primer obstáculo a sortear consiste en la necesidad de generar un radical cambio de mentalidad dentro de las propias organizaciones productivas.

La desidia apuntada choca con los claros términos en que se expresa el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre (LODPGDD). Dicho precepto recoge el derecho de las personas trabajadoras a “la desconexión digital en el ámbito laboral”; correlativo deber para las empresas, a las cuales compete, de manera destacada, elaborar una política interna sobre el particular, donde reflejen las modalidades de ejercicio de la garantía, las iniciativas de formación y sensibilización acerca de una utilización razonable de las herramientas tecnológicas, las acciones a desarrollar para prevenir el riesgo de fatiga informática y, si procede, la especial atención a brindar en beneficio de quienes ocupen puestos directivos (apremiados no solo a definir pautas y estándares, sino también a dar ejemplo y servir como modelo de comportamiento) o presten servicios a distancia o en régimen de teletrabajo.

Además, la norma también dispone que las eventualidades que rodeen la práctica del derecho “se ajustarán” a lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación o, ya en su defecto ya como complemento, en el acuerdo específico a alcanzar entre la organización productiva y la representación de la mano de obra. De un modo u otro, pues la norma orgánica no parece dejar resquicio alguno para que se eluda, de forma deliberada o no, tal responsabilidad.

Sea como fuere, conforme han tenido ocasión de declarar los órganos judiciales, la pauta legal “implica o incorpora una prácticamente nula concreción de su contenido, en tanto que se limita a su simple reconocimiento para remitir después, y en orden a la determinación o concreción de este, a la acción de los operados sociales, y advirtiendo ya de la necesidad de [...] [que] tenga en cuenta, se module o adecúe al contenido de la actividad profesional o de servicios de que se trate”¹.

¹ STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, núm. 2843/2023, de 5 de mayo.

Para conjugar los intereses contrapuestos en presencia (los de las organizaciones productivas y los de las personas trabajadoras), deviene indispensable la adopción de una actitud flexible e innovadora, particular, pero no exclusivamente, en el marco de la negociación colectiva. Precisamente por eso, este apartado tiene como objetivo principal el de intentar ofrecer una descripción general sobre el modo en el que, hoy por hoy, desde los convenios de empresa y sectoriales (estatales, autonómicos y provinciales) se está abordando el derecho laboral a la desconexión digital. Y aunque todas las previsiones han recibido atención, la mirada se ha centrado de manera fundamental en las que albergan los mejores ejemplos.

Ciertamente, la sumariedad y la parcialidad de las cláusulas normativas que en la actualidad plasman la prerrogativa provoca que su tenor se antoje escasamente garantista, ya que deja un desmesurado margen de maniobra para la actuación unilateral de las empresas (las cuales, muchas veces ni siquiera la contemplan). De ahí que se considere tan importante y pertinente la existencia de una regulación de soporte más amplia y completa, vital para preservar la salud física y mental de las personas trabajadoras, o el equilibrio entre sus parcelas privada y profesional.

A superar tales contrariedades puede y debe contribuir de un modo natural y decisivo el convenio colectivo. Ello por más que, al abordar la cuestión, la LOPDPGDD atribuya un superior relieve tanto a las políticas internas a nivel patronal (sobre todo) como a los factibles acuerdos entre la empleadora y la representación de la mano de obra (en menor medida).

Ahora bien, aun cuando la norma orgánica peca de cierta tibieza, ya que, por ejemplo, no ofrece un conjunto indicativo de eventuales actuaciones a desplegar en la práctica, en el otro lado de la balanza, dicha circunstancia admite una relativa valoración positiva, pues el abanico de opciones requiere márgenes amplios y abiertos a la innovación (para ofrecer una respuesta idónea a las características inherentes a cada tecnología, sector productivo, empresa, relación laboral, etc.). Este argumento avala la tesis de que el convenio colectivo se encuentra en disposición de convertirse en el cauce o conducto prioritario para ordenar el derecho. Después de todo, las políticas internas suelen ver la luz con una mínima intervención del personal y, por si fuera poco, presentan el riesgo latente de que la empresa acabe utilizando de forma desequilibrada la potestad otorgada desde el ordenamiento jurídico (aunque antes deba consultar a la representación de la plantilla).

Sin embargo, la concisión y la escasa ambición que, hasta ahora y en su conjunto, muestran tantos y tantos textos, en demasiadas ocasiones traen aparejados contenidos huérfanos de avances genuinos y destacables. Aquellos tienden a aproximarse al derecho ahora analizado utilizando fórmulas repetitivas, poco inspiradas y, sobre el papel, de discutible eficacia.

En definitiva, a pesar del tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la LOPDPGDD, continúan resultando habituales los documentos donde no es dable apreciar una mínima evolución respecto del modelo legal. Al menos los planteamientos principales presentes en el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (V AENC)² sí permiten atisbar un cierto grado de interés en el núcleo del diálogo social estatal.

Por más que, como tal, no exista la obligación de dispensarle un tratamiento mínimo a nivel convencional (recuérdese que la LOPDPGDD establece una optatividad, no excluyente, entre esa vía y la del acuerdo específico a adoptar en el seno de cada empresa) y que las circunstancias particulares de cada ámbito o entidad han de primar (no en todas las actividades la desconexión digital resulta tan apremiante o inexcusable), continúa sorprendiendo que la mayoría de los textos bien prescindan de una mínima alusión, bien, como máximo, se inclinen por abrazar un enfoque básico, reducido a reconocimientos tímidos del derecho o a previsiones puramente formales, con frecuencia simples trasuntos de la norma legal (fiando el asunto, al menos en apariencia, a una ulterior delimitación en protocolos pactados con la representación del personal y en políticas internas de, en principio, acentuada o hasta exclusiva impronta patronal).

En apretada síntesis, a pesar de que no faltan las valoraciones y las justificaciones de cierto calado en torno a su indiscutible relevancia, al final, en muchas más ocasiones de las deseadas, se echan de menos planteamientos verdaderamente conscientes y ambiciosos, que se adentren, con profusión de detalles, en cuestiones tan cruciales como, por poner solo un par de ejemplos, las condiciones de los oportunos diagnósticos de situación (preliminar y, por qué no, periódicos), o la información, el adiestramiento y la sensibilización sobre un uso adecuado de las herramientas e instrumentos digitales para fines profesionales.

Como es lógico, la casilla de salida en la ordenación convencional de la prerrogativa suele situarse en el reconocimiento explícito del derecho de “las personas trabajadoras a la desconexión digital”, de acuerdo, además, con “los términos y modos que regule la normativa vigente” e, inclusive, “la política interna que cada empresa debe tener a tal fin”.

En este sentido, lo deseable sería que, con independencia de si las distintivas herramientas tecnológicas gozan o no de protagonismo en la práctica, siempre se reconozca, respete y preserve el adecuado ejercicio a la desconexión, pues el rango de acción del derecho no ha de constreñirse al concreto medio utilizado, sino que ha de implicar una garantía absoluta, solo

² Resolución de 19 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (BOE núm. 129, de 31 de mayo).

puntualmente modulable de mediar algún motivo justificado. Por consiguiente, a tales efectos ha de considerarse el conjunto pleno de dispositivos, útiles o instrumentos, digitales o no, propios y ajenos, susceptibles de mantener la jornada laboral más allá de los límites legal o convencionalmente establecidos.

A renglón seguido, en la práctica la desvinculación (digital) del entorno profesional tiende a configurarse como un derecho no como una obligación, lo cual implica, en resumidas cuentas, que quienes deseen realizar comunicaciones fuera de su jornada laboral podrán hacerlo con total libertad. Planteamiento general como mínimo debatible, por cuanto resulta indiscutible que el envío de *emails*, mensajes o llamadas profesionales fuera del horario de trabajo puede suponer una vulneración del derecho a la desconexión de las personas destinatarias.

Lógicamente, desde la organización productiva no se podrán tomar medidas contra las personas trabajadoras que hagan uso efectivo de su derecho a la desconexión digital, sean aquellas de índole disciplinaria (desde una recriminación o amonestación hasta un despido) o constitutivas de un trato diferenciado injustificado o arbitrario, o de un menoscabo en las evaluaciones o valoraciones del desempeño, o en las posibilidades de promoción y crecimiento profesional. En cambio, sí resulta coherente y adecuado “no recompensar o incentivar bajo ningún concepto [a] la persona trabajadora que libremente elija no ejercer su derecho a la desconexión digital, evitando así el perjuicio que pudiera ocasionar a los que sí ejerzan dicho derecho”³.

De todos modos, más rotunda, y quién sabe si efectiva, se antoja la previsión de una genuina obligación para las personas empleadas, en el sentido de que, como no podía ser de otra manera, también en este entorno cumplan “con todos sus cometidos laborales, de acuerdo con lo previsto en sus contratos [...] en la normativa vigente de aplicación y en la buena fe contractual”⁴. Gracias a ello, vería la luz un categórico deber dual de “enviar comunicaciones y realizar llamadas de trabajo únicamente dentro del horario laboral”⁵, y de no atender los “correos electrónicos, mensajes de texto o *whatsapp* [...] recibidos fuera [...] [de ese período]”⁶.

³ C. C. de la Agencia Vasca de Desarrollo Empresarial (SPRI) (BOPV núm. 50, de 10 de marzo de 2022) [art. 64].

⁴ CC. CC. estatales para los sectores de las empresas de seguridad (BOE núm. 299, de 14 de diciembre de 2022) [art. 57.bis] y las empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones (BOE núm. 79, de 30 de marzo de 2024) [art. 52].

⁵ Contemplando también como imperativo el procurar “convocar [las] reuniones dentro del horario laboral planificando [y] que estas no se alarguen más allá de la jornada laboral”, el C. C. de Editorial Aranzadi (BON núm. 38, de 22 de febrero de 2022) [art. 44].

⁶ C. C. de la Región de Murcia para el sector de las oficinas de colegios profesionales (BORM núm. 119, de 25 de mayo de 2023) [art. 22].

Dentro de tales coordenadas adquieren todavía mayor sentido los viables medios de fiscalización patronal, aunque seguro que fueron ideados para un contexto y un propósito diferentes (se presume, comprobar si los dispositivos facilitados desde la organización productiva se destinan a los fines previstos o permitidos).

Como complemento de innegable valor, merecerá la pena atribuir unas facultades de seguimiento y supervisión a un grupo de trabajo o comisión de carácter paritario, el departamento de personal, la representación unitaria, el servicio de prevención mancomunado o, entre más, la comisión de ética en la empresa. También, habilitar un canal específico de denuncia, imperativo de experimentar u observar el más mínimo atisbo de vulneración de la garantía.

En otro orden de ideas, a pesar de lo que pueda parecer a raíz de su modesta presencia en la práctica, la centralidad de la política interna de desconexión digital no admite duda. Para confirmarlo, basta con recuperar los taxativos términos en que se expresa el artículo 88 de la LOPGPGDD, el cual obliga a su elaboración por parte de las empresas, tan solo, eso sí, previa consulta a la representación del personal. Sin discusión, una implicación activa y concluyente de esta última, que rebasa los márgenes de la mera opinión, constituye el mejor aval. Con seguridad, de este modo también se facilitará la ampliación de los contenidos a reflejar en el documento, por encima de los mínimos del precepto 88.3 de la norma orgánica.

Por ejemplo, a tales efectos cabría pasar a concretar esas tan problemáticas circunstancias excepcionales, de muy diverso pelaje, capaces de conducir a la atenuación o inaplicación de la garantía a la desconexión. Por tal motivo, se han de considerar carentes de validez aquellas cláusulas, tan recurrentes en la práctica, limitadas a señalar que “el trabajador tendrá derecho a no atender dispositivos digitales cuando su jornada laboral hubiese finalizado, salvo que concurren [...] circunstancias de urgencia justificada”; o a indicar que “se considerará que existen [...] [estas últimas] en situaciones que puedan suponer un perjuicio empresarial o del negocio, cuya urgencia temporal requiera una respuesta o atención inmediata por parte del trabajador”⁷.

Para terminar, excluyendo las que se conciben como medidas mínimas (todas o buena parte de las desarrolladas en este análisis), a nivel convencional son también usuales ciertas recomendaciones complementarias o adicionales (aunque a veces su vinculación directa o inmediata con el derecho a la desconexión admita ser puesta en tela de juicio), tildadas de

7

SAN, Sala de lo Social, núm. 44/2022, de 22 de marzo.

“buenas prácticas”⁸ a incorporar en el día a día de las organizaciones productivas. Se está haciendo alusión a las respuestas automáticas; el envío retardado de comunicaciones; los momentos para la convocatoria de formaciones, reuniones o presentaciones; la potenciación del uso de vídeo y audio conferencias, etcétera.

A la luz de las diversas aproximaciones examinadas en torno al derecho a la desconexión digital, cabe concluir que, por lo común, no se ha conseguido aprovechar plenamente el enorme potencial que ofrece el convenio colectivo.

No obstante, aun cuando todavía abundan los textos que guardan un sepulcral silencio al respecto, no es menos cierto que, siquiera a cuentagotas, las mesas negociadoras han ido incorporando la garantía en los articulados de sus acuerdos.

Sin embargo, el tratamiento actual dista todavía del deseable. Por un lado, con relativa frecuencia y si acaso, la prerrogativa tiene que conformarse con una sucinta mención, un reconocimiento tímido o genérico, o una mera reproducción más o menos fiel del precepto número 88 de la LOPDPGDD. Por otro, tampoco todos los contenidos susceptibles de ser tomados en consideración han acabado de cuajar. Las reclamadas especialidades a favor de quienes trabajan total o parcialmente a distancia suponen una buena muestra de ello.

En resumidas cuentas, se está ante un escenario con un amplio margen para la mejora y donde solo esporádicamente florecen algunas expresiones de cierto calibre. Estas deberían dejar de representar la excepción para convertirse en la regla, pues la realidad contemporánea demanda planteamientos diferentes, rupturistas y acordes con la importancia de los bienes jurídicos en juego. Uno de dichos innovadores enfoques podría ser, por qué no, el de concebir la desconexión en el sentido más amplio posible del término, para que no quede circunscrita, a pesar de su relieve, razonabilidad y pertinencia, al ámbito de lo puramente digital.

⁸ CC. CC. estatales para los sectores de las empresas de seguridad (BOE núm. 299, de 14 de diciembre de 2022) [art. 57.bis], los grandes almacenes (BOE núm. 137, de 9 de junio de 2023) [art. 27.bis] o las empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones (BOE núm. 79, de 30 de marzo de 2024) [art. 52].

Capítulo VII

**FLEXIBILIDAD HORARIA Y REGISTRO HORARIO
EN ENTORNOS DIGITALES**

M^a DE LOS REYES MARTÍNEZ BARROSO
*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de León*

Las tendencias más recientes, propias de la revolución tecnológica, han incidido en el factor temporal potenciando lo que en el ámbito europeo se ha denominado como trabajar en cualquier momento y lugar, derivando en una prolongación de la jornada laboral más allá de los límites pactados, que difumina la línea divisoria entre la vida privada y profesional de las personas trabajadoras, con una clara incidencia negativa en su salud y seguridad, pues qué duda cabe que se sobrepasan las facultades regulares de la empresa si se obliga a los empleados a estar pendientes en todo momento, incluso fuera de la jornada laboral, de recibir instrucciones. Todas estas nuevas tendencias empresariales reavivan el debate en torno a la ordenación del tiempo de trabajo, ya sea en relación a la necesidad de limitar la jornada laboral, la concreción de qué se considera tiempo efectivo de trabajo, cómo puede evitarse que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación den lugar a un aumento de los tiempos de trabajo o delimitando la configuración legal de los tiempos de disponibilidad.

En este contexto, las actuaciones empresariales pueden materializarse por diversas vías, desde la implantación de alertas que bloqueen los dispositivos tecnológicos puestos a disposición de las personas trabajadoras cuando se excede el tiempo de trabajo o se utilizan fuera del horario establecido hasta la desconexión de los servidores, tal y como ya han puesto en marcha algunas empresas. Es más, la persona trabajadora debe tener el amparo suficiente para poder ignorar, con los límites pactados, y en función de las circunstancias, las comunicaciones recibidas de la empresa durante su tiempo de descanso y a la inversa, debe fomentarse la conciencia de que la actividad realizada fuera de la jornada laboral no cuenta con la aquiescencia, explícita ni implícita, de la empresa y, por tanto, podrá ser objeto incluso de reprobación. Se precisa, además, y de manera urgente, una cultura o educación digital dirigida a fomentar un uso adecuado de las relaciones personales y profesionales en las redes, pues en ocasiones se está realizando una cesión incontrolada e inconsciente de la esfera íntima y personal en el trabajo, confundiendo lo público y lo privado. Los trabajadores digitales deben ser quienes de manera consciente controlen los dispositivos tecnológicos, sin que el sistema se ponga nunca por delante de las personas. Para ello los propios interlocutores sociales deben fomentar en las organizaciones productivas políticas de uso adecuado y razonable de las TIC (a través de los propios convenios colectivos, acuerdos, protocolos,

guías, buenas prácticas, instrucciones...), acompañadas de eficientes mecanismos de registro de las jornadas realizadas porque, pese al gran número de disposiciones garantistas y cláusulas convencionales destinadas a ordenar el tiempo de trabajo, siguen existiendo escollos en la regulación de esta cuestión, que se recrudecen ante las cada vez más intensas y sucesivas innovaciones tecnológicas, provocando una cada vez más elevada litigiosidad.

No hace falta recordar que es obligación de la empresa asegurar que se respeten los descansos legal o convencionalmente establecidos y los límites de jornada. E, igualmente, ha de velar por la integridad física de sus empleados y las normas de seguridad y salud laborales, una de cuyas vertientes es, sin duda, la ordenación del tiempo de trabajo. Como consecuencia, la empresa debe llevar a cabo algún tipo de control, comprobación o fiscalización de la actividad desplegada por cada empleado para verificar que no se exceden los límites. Pero lo que el legislador interno no establece es cuál haya de ser el método empleado, que habrá de ser necesariamente flexible para adaptarse a la heterogénea realidad empresarial, en la que existen cuasi infinitos esquemas organizativos diferentes atendiendo al tamaño de la plantilla o a la actividad desempeñada.

Además, no debe olvidarse que la introducción de nuevas tecnologías ha contribuido también a la aparición de formas de empleo más flexibles, tanto desde la perspectiva espacial como temporal. Con ello, la persona trabajadora gana en autonomía y puede elegir con mayor libertad dónde y cuándo realiza la prestación de servicios, pero también se incrementa el riesgo de que se amplíen los tiempos de trabajo más allá de los límites establecidos y se desdibujen las fronteras entre la vida profesional y la personal. De ahí la necesidad de garantizar no solo el cumplimiento estricto de las obligaciones impuestas en materia de registro de jornada sino, y la vez, la desconexión digital de la persona trabajadora, de forma que se asegure una desvinculación efectiva del entorno laboral durante los períodos de no trabajo.

La fijación inicial de los horarios es de libre competencia empresarial, aunque lógicamente, no se excluyen los pactos colectivos o individuales y una vez fijados expresamente, para su modificación sustancial debe seguirse el procedimiento del art. 41 ET. Lo mismo ocurre en materia de descansos, cuya finalidad es la reposición de las energías físicas o psíquicas consumidas, satisfaciendo necesidades vitales. De ahí que los convenios puedan mejorar dicho descanso ampliándolo, pero no reducirlo o eliminarlo, debido a la previsión constitucional que encomienda a los poderes públicos la garantía del descanso mínimo necesario. El indubitado carácter imperativo de dicho precepto resulta tanto de su tenor literal como de la ubicación contextual del mínimo legal que se impone, situado dentro del mismo precepto (art. 34 ET) en el que, tras señalar que la duración de la

jornada de trabajo será la pactada en convenio colectivo o en contrato de trabajo, y que de forma colectiva se podrá establecer una distribución irregular de la jornada a lo largo del año, se impone como límite a la disponibilidad de las partes que dicha distribución “deberá respetar en todo caso” los mínimos de descanso diario y semanal previstos en esta Ley (números 2 y 3), señalando a continuación una serie de descansos mínimos, entre los que se encuentra el denominado descanso para el bocadillo. Por tanto, los convenios colectivos no pueden condicionar el respeto del referido descanso mínimo de quince minutos a que exista acuerdo entre las partes, ni al cumplimiento de condición alguna. Como consecuencia de lo anterior, este tiempo de descanso sólo computará como tiempo de trabajo efectivo cuando así se hubiera pactado colectiva o individualmente, en cuyo caso deberá retribuirse.

A pesar de que nuestro ordenamiento laboral, en línea con los ordenamientos europeos, se ha dotado de normas que permiten cierta flexibilidad horaria para adaptar las necesidades de la empresa a las de la producción y el mercado (distribución irregular de la jornada, jornada a turnos u horas extraordinarias), esta flexibilidad no se puede confundir con el incumplimiento de las normas sobre jornada máxima y horas extraordinarias. Al contrario, la flexibilidad horaria justifica el esfuerzo en el cumplimiento de estas normas, muy particularmente, aquellas sobre cumplimiento de límites de jornada y de registro de jornada diaria.

De conformidad con el art. 34.9 ET, “la empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria...”. Aunque pudiera pensarse que la nueva regulación del registro de jornada iba a contener la descripción del medio técnico a utilizar por la empresa para acreditar la jornada de las personas trabajadoras, así como la salvaguardia y la protección de datos de carácter personal en él recogido, lo cierto es que la regulación legal no establece la forma de dicho registro, por lo cual las hojas firmadas por el responsable de la empresa y la persona trabajadora de forma rudimentaria y poco objetiva seguirán sirviendo. El texto legal alude a una mera “garantía” de existencia de registro, de cualquier forma, incluso por decisión unilateral empresarial. Para evitar el fraude a la hora de confeccionar las hojas de acreditación de jornada que sustituyen a un posible registro técnico, los Inspectores de trabajo suelen exigir la entrega de la hoja del mismo día de gira visita, sin que conste la hora de la salida de ese día, para que no esté autoconfeccionada al inicio del mes.

Tal sistema de registro, como ha precisado recientemente el Tribunal Supremo⁹, debe ser “objetivo, fiable y accesible, no siendo ilegal por el hecho

⁹ STS de 18 de enero de 2023 (Rec. 78/2021).

de que sea el propio trabajador el que haya de reflejar diariamente en la aplicación informática de la empresa las horas de inicio y finalización de la jornada de trabajo, las interrupciones y los períodos de descanso”. Esto es, goza de validez el registro autodeclarativo basado en datos declarados de forma unilateral por la persona trabajadora o, en otros términos, la exigencia de que el sistema sea objetivo y fiable no se desvirtúa por el hecho de que sea ésta quien declare el tiempo efectivamente trabajado, debiendo presumir que registrará adecuadamente su jornada cuando la empresa ha dado instrucciones sobre qué tareas tienen la calificación de tiempo efectivo de trabajo o de descanso. A priori, el sistema no es menos fiable que el registro automático del inicio y fin de la jornada mediante el acceso al ordenador de la empresa. A tal efecto, el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social ha publicado en el año 2019 una guía¹⁰ que recoge criterios en relación con dicho deber empresarial, con eficacia meramente informativa y sin perjuicio de la competencia interpretativa última que corresponde a los Juzgados y Tribunales del orden social. De igual modo, la Inspección de Trabajo, a través de la emisión del Criterio Técnico 101/2019, de 10 de junio¹¹, ha venido a unificar los criterios para la realización de las actuaciones inspectoras que se efectúen en relación con las disposiciones relativas a registro de jornada, establecidas en el art. 34.9 ET y desarrolladas convencionalmente.

Hay que entender que lo que debe ser objeto de registro es la jornada de trabajo realizada diariamente. Como nada se ha dicho al respecto, el registro del apartado 9 debe interpretarse de manera conjunta y sistemática con el propio art. 34 ET. Es decir, no se exige expresamente el registro de las interrupciones o pausas entre el inicio y la finalización de la jornada diaria, que no tengan carácter de tiempo trabajo efectivo. No obstante, al tratarse de una norma de mínimos y conforme al segundo párrafo del art. 34.9 ET, mediante la negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión de la empresa previa consulta con la representación legal, el registro de jornada podrá organizarse de manera que incluya las interrupciones o pausas que se consideren, siempre y cuando dicho registro incluya necesariamente el horario de inicio y finalización de la jornada. El sistema debe dejar margen para contemplar la bolsa horaria establecida en el convenio a disposición de la empresa, así como la distribución flexible del 10% de la jornada (art. 34 ET), con las condiciones que fije el convenio colectivo para ponerlo en práctica.

La propia negociación colectiva establece en ocasiones un Anexo específico dentro del convenio para regular esta cuestión, remitiendo a una

¹⁰ MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL: *Guía para el registro de jornada*, mayo, 2019.

¹¹ ITSS: Criterio Técnico 101/2019, de 10 de junio. [Enlace al PDF en la web del MITES \(https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_101_2019.pdf\)](https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_101_2019.pdf)

Comisión ad hoc (por ejemplo, la denominada “Comisión Interempresas de Ordenación del Tiempo de Trabajo”¹² del Grupo mercantil Telefónica) el conocimiento de cuantas “cuestiones se deriven de la aplicación o interpretación del mismo”, pues obviamente, los interlocutores sociales pretenden cumplir con la legislación vigente, pero “sin limitar el desarrollo de formas de trabajo que estén basadas en la flexibilidad laboral y permitan el desarrollo de las nuevas formas de trabajo del siglo XXI”. De hecho, y como buena práctica, las personas trabajadoras de Telefónica “gozan de flexibilidad y de facultades de auto organización para el cumplimiento de sus obligaciones laborales”.

La negociación colectiva resulta ser un cauce sumamente apropiado para concretar los mecanismos de control a utilizar, adecuándolos a las concretas circunstancias y necesidades empresariales. Además, como ha entendido la jurisprudencia¹³, cuando hay un acuerdo sobre registro de jornada a nivel sectorial, no hay obligación de negociar a nivel de empresa uno diferente, siempre y cuando se respeten las condiciones fijadas en el acuerdo sectorial. La empresa resulta responsable del incumplimiento si no acredita haber dado orden al trabajador de registrar su jornada (sin que conste la negativa del mismo y sin que haya sido sancionado por dicha omisión de registro) estando este amparado por la garantía de indemnidad si la empresa le obligara a firmar cuadrantes falsos. La ausencia de cualquier tipo de documento de la empresa que garantice el registro de la jornada puede conllevar una sanción económica -multa- por la Inspección de trabajo, al estar recogida como infracción grave (art. 7.5 LISOS), cuya cuantía varía en función de la graduación ex art.3 9 LISOS. Sensu contrario, el falseamiento de los partes de trabajo o el uso fraudulento de las tarjetas de identidad de las personas trabajadoras podrá justificar la procedencia del despido disciplinario.

No existe norma legal en España que habilite el uso de los datos biométricos. Las facultades de dirección y control del empresario (art. 20.3 ET) y la obligación de registro de jornada (34.9 ET) no contienen autorización suficientemente específica para considerar necesario el tratamiento de datos biométricos con la finalidad de un control horario de la jornada de trabajo. Tampoco el consentimiento del interesado, exigido en alguna experiencia convencional, levanta la prohibición del tratamiento de registro de jornada implementado con técnicas biométricas con carácter general, pues se produce un desequilibrio de poder entre empleado y empleador que hace que este consentimiento no se proporcione libremente. Además,

¹² II CC de empresas vinculadas para Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU (BOE 273, de 13 de noviembre de 2019).

¹³ SAN 31 de marzo de 2021 (Procedimiento 343/2020). ECLI:ES:AN:2021:1159.

no superaría el requisito de necesidad pues podría utilizarse cualquier otro medio menos invasivo.

Sin un sistema de registro no es posible determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas extraordinarias realizadas por las personas trabajadoras ni su distribución en el tiempo, como tampoco el número de horas realizadas por encima de la jornada ordinaria de trabajo que puedan considerarse extraordinarias, resultando extremadamente difícil, cuando no imposible en la práctica, que las personas trabajadoras logren que se respeten los derechos que les confieren el art. 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Directiva 2003/88. Es más, la calificación de horas extraordinarias presupone que se conozca, y por lo tanto que se haya computado de antemano, la duración de la jornada laboral efectiva de cada persona trabajadora afectada, lo cual casa perfectamente con la tendencia convencional que, ante la grave situación de paro existente y con objeto de fomentar una política social solidaria que favorezca la creación de empleo, acuerda con relativa frecuencia la supresión o la reducción de las horas extraordinarias habituales.

Capítulo VIII

**PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y
DIGITALIZACIÓN: LOS RIESGOS DE LA TECNOLOGÍA**

JAVIER FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ

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

El sistema productivo está transformándose desde hace mucho tiempo merced a esa cuarta revolución industrial y la industria 4.0 o industria inteligente, que implica la incorporación de las nuevas tecnologías a la considerada tradicional, permitiendo que dispositivos y sistemas colaboren entre ellos y con otros para crear una industria inteligente.

La influencia que todos los cambios y avances han tenido, están teniendo y tendrán en un futuro en materia preventiva es amplia y fuerte. A la vista de lo ya experimentado y todo lo que ya es presente en el actual mundo del trabajo, pretender conjeturar o avanzar mínimamente lo que aún está por llegar resulta prácticamente imposible si se atiende a cuestiones como las nuevas formas de trabajo con el avance de la externalización y el teletrabajo, la digitalización, los riesgos psicosociales emergentes, el tecnoestrés, el creciente envejecimiento, la nanotecnología, la robótica, la dificultad de la desconexión tecnológica y su influencia en el ser humano y un largo etcétera.

En este sentido, la gestión de la Prevención no puede quedar en ningún caso aislada del resto de la cultura de la empresa, debiendo cumplirse estrictamente la obligación de integración a todos los niveles como requisito básico para su efectividad real, de forma tal que deben ser desarrolladas nuevas formas, instrumentos y herramientas de gestión de aquella que contemplan los nuevos retos de las empresas. La seguridad y la salud laborales están obligadas a evolucionar al ritmo del progreso tecnológico e incorporar todas las innovaciones que permitan su mejora. Se debe prestar atención a las nuevas tecnologías, riesgos emergentes y el proceso de revolución digital, adaptándose y evolucionando al ritmo del progreso tecnológico e incorporando todas las innovaciones que permitan su mejor gestión.

Los convenios abordan desde distintas perspectivas la cuestión de las nuevas tecnologías, digitalización y Prevención de Riesgos Laborales. Son numerosos los que prevén medidas e incluyen cuestiones relativas a este ámbito frente a los riesgos tecnológicos y digitales, aun cuando resulta habitual la remisión a la normativa general al limitarse a señalar muchos de ellos cómo en esta materia se estará a lo dispuesto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus normas de desarrollo.

Sin embargo, no son demasiado numerosas las cláusulas convencionales sobre la materia de manera específica. Generalmente, las normas se centran en su mayoría en la cuestión relativas a los riesgos generados por el uso continuado de pantallas de visualización en el trabajo,

Frente a la evaluación de riesgos en este ámbito, no faltan normas en torno a la materia de ergonomía, psicociología aplicada y riesgos organizacionales y psicosociales, regulando en ocasiones específicamente su evaluación y control directamente entroncados con las nuevas tecnologías, además de contemplar una Prevención específica en lo que se refiere a las nuevas tecnologías informáticas.

En materia de formación e información no faltan convenios que señalan este derecho en cuanto a la tecnología empleada que de alguna forma pudiera representar riesgo para su salud o seguridad personal en el trabajo. Asimismo, en determinados sectores serán prioritarias la promoción e intensificación de este tipo de acciones de signo prevencionista que permitan a los trabajadores acomodarse a los cambios organizativos inherentes a las nuevas tecnologías. Se busca una mejor adaptación a las nuevas tecnologías, así como su adecuación a unos entornos laborales y de negocio en constante y permanente evolución.

En el ámbito de las nuevas tecnologías, la desconexión resulta actualmente otro punto de especial interés e importancia, y es que el trabajo desde casa podría dar lugar a una situación de presunción de disponibilidad constante, lo cual es perjudicial tanto para el bienestar de la persona como para su rendimiento profesional. Como norma general, se reconoce en la mayor parte de los convenios el derecho a la desconexión digital. Ahora bien, rara vez se especifica nada respecto a la parte preventiva que comporta este tipo de medidas. Aunque ello supone una medida preventiva en sí misma, básicamente se reconoce el derecho de las personas trabajadoras a no atender dispositivos digitales puestos a disposición por las empresas para la prestación laboral, fuera de su jornada de trabajo y durante el tiempo destinado a permisos, licencias, vacaciones, excedencias o reducciones de jornada a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar. Sin embargo, son escasos los convenios que lo abordan también desde un necesario punto de vista prevencionista.

Se trata también, entre otras cuestiones, de mejorar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y contribuir a la optimización de la salud laboral del conjunto de las personas trabajadoras, previendo para ello la implantación de procedimientos internos que faciliten este derecho. Para conseguir el objetivo de la conciliación resulta imprescindible el uso racio-

nal de las Tecnologías de información y Comunicación fuera de la jornada laboral, así como del impulso de programas de hábitos saludables y prevención de la hiperconectividad.

Una forma poco recogida en los convenios en relación con las nuevas tecnologías y la digitalización la constituye la posibilidad de la aparición de casos de ciberacoso, aunque cuando se regula, se establece una tolerancia cero en el ámbito laboral frente a cualquier tipo de acoso, incluido el ciberacoso laboral en sus diferentes manifestaciones.

También en materias como coordinación de actividades empresariales se pueden encontrar previsiones para establecer que en toda modificación del proceso o tareas se procurará que la nueva tecnología o procesos productivos no generen nuevos riesgos, añadiendo todas las medidas preventivas precisas con objeto de evitar los posibles riesgos que pudieran ocasionar esas nuevas implantaciones

Aun cuando cada vez se pueden encontrar más pronunciamientos en la materia, resulta evidente cómo, en este ámbito, la jurisprudencia ha sido, es y seguirá siendo fundamental en la construcción de un marco jurídico adecuado alrededor de todas estas cuestiones.

En conclusión, cabe advertir cómo:

- Los convenios abordan desde distintas perspectivas la cuestión de las nuevas tecnologías, digitalización y Prevención de Riesgos Laborales.
- Sin embargo, no son demasiado numerosas las cláusulas convencionales sobre la materia de manera específica.
- Generalmente, las normas se centran en su mayoría en la cuestión relativas a los riesgos generados por el uso continuado de pantallas de visualización en el trabajo.
- Como norma general, se reconoce en la mayor parte de los convenios el derecho a la desconexión digital. Ahora bien, rara vez se especifica nada respecto a la parte preventiva que comporta este tipo de medidas. Básicamente se reconoce el derecho de las personas trabajadoras a no atender dispositivos digitales puestos a disposición por las empresas para la prestación laboral, fuera de su jornada de trabajo y durante el tiempo destinado a permisos, licencias, vacaciones, excedencias o reducciones de jornada a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar. Si embargo, son escasos los convenios que lo abordan también desde un necesario punto de vista prevencionista.

- Una forma poco recogida en los convenios en relación con las nuevas tecnologías y la digitalización la constituye la posibilidad de la aparición de casos de ciberacoso.

Por cuanto hace a las buenas prácticas, es posible destacar las siguientes:

- En el caso del teletrabajo, limitar las convocatorias de formación, reuniones, videoconferencias, presentaciones, información, etc., fuera de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora.
- Realizar las comunicaciones sobre asuntos profesionales dentro de la jornada de trabajo. Salvo que se den las situaciones de urgencia, la no realización de llamadas telefónicas, envíos de correos electrónicos o de mensajería de cualquier tipo fuera de la jornada laboral, excepto correos automáticos y/o informativos que no contengan mandatos;
- Programar respuestas automáticas, durante los períodos de ausencia, indicando las fechas en las que no se estará disponible, y designando el correo o los datos de contacto de la persona a quien se hayan asignado esas tareas.
- Procurar que las comunicaciones se envíen exclusivamente a las personas implicadas y con el contenido imprescindible, simplificando la información.
- Promover la utilización de la configuración de la opción de envío retardado en los correos electrónicos que se emitan por parte de aquellas personas trabajadoras fuera de la jornada laboral.

Capítulo IX

DERECHOS COLECTIVOS EN ENTORNOS DIGITALES

ROBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de León

Cada vez es más habitual, aun cuando todavía no pueda considerarse como una práctica mayoritaria en el sistema español de relaciones laborales, que los convenios negociados en España incorporen alguna previsión que aún derechos colectivos y digitalización en el torno empresarial.

De esta manera, entre aquellos que recogen alguna previsión al respecto suele ser habitual establecer derechos de información con los representantes legales de los trabajadores de manera que estos van a recibir comunicación en torno a la implementación de registros diarios de jornada mediante soportes digitales, el uso de algoritmos o inteligencia artificial para analizar los datos recopilados en el seno de la unidad productiva, informar sobre los cambios tecnológicos que pretenden incorporarse a la unidad productiva y que puedan presentar relevancia en las condiciones laborales o en el empleo, o sobre el tratamiento de las imágenes que se puedan haber obtenido a través de cámaras o videocámaras.

En cuanto a la fórmula para transmitir los datos vinculados a las materias reseñadas, algún convenio, no de forma mayoritaria, señala que los mismos habrán de hacerse llegar a través de medios informáticos, o preferentemente, dejando poco a poco la comunicación a través del formato papel.

Menos habitual es reconocerles labores de consulta o audiencia previa al respecto, siendo el vehículo mayormente utilizado reconocer a las comisiones paritarias de los convenios la posibilidad de realizar estudios o modelos sobre las innovaciones tecnológicas, si bien tampoco faltan cláusulas en las cuáles la representación legal de los trabajadores tiene la función de participar en la elaboración de protocolos destinadas a fijar los criterios de utilización de los dispositivos digitales en el seno de la empresa.

Por otra parte, las funciones de representación perderían parte de su efectividad en los entornos y tiempos digitales si las empresas no pusieran a disposición de los representantes las nuevas herramientas tecnológicas de comunicación con los empleados. De esta manera, es bastante habitual permitir el uso del correo electrónico corporativo a los representantes legales de los trabajadores para realizar su tarea representativa y de comunicación de la plantilla de la empresa, crear tableros virtuales para facilitar dicha labor, utilizar la intranet corporativa en tal desempeño o colgar en

los portales o carpetas de los empleados comunicaciones e informaciones de contenido sindical.

En fin, de manera muy excepcional se incorpora alguna previsión relacionada con los procesos electorales, fundamentalmente la regulación de censos electorales informatizados remitidos de forma telemática tanto a las mesas electorales como a las organizaciones sindicales, o estudiar la posibilidad de considerar el uso del voto electrónico en las elecciones a representantes unitarios de los trabajadores.

A partir del estudio de las cláusulas de los convenios estudiados procede colegir cómo los convenios colectivos con previsiones relacionadas con los derechos colectivos de los trabajadores suelen reconocer derechos de información y consulta con los representantes legales de los trabajadores, de manera que estos tengan comunicación y acceso a la documentación necesaria para conocer de la implementación de procesos de digitalización en el seno de la empresa. En este sentido, las comisiones paritarias de las normas paccionadas vienen asumiendo un papel protagonista en esta materia siéndoles reconocidas competencias para elaborar estudios sobre las repercusiones que las innovaciones tecnológicas pueden tener en el normal desenvolvimiento de las condiciones laborales y, en particular, en el volumen de los puestos de trabajo dentro de las unidades productivas.

Por otra parte, muchos de los convenios supraempresariales establecen previsiones genéricas cuya puesta en práctica necesita de una adaptación en el seno de las empresas a nivel inferior para que los representantes legales puedan llevar a efecto sus funciones representativas.

Así, es ya bastante habitual poner a disposición de la representación legal el correo electrónico corporativo de la empresa con el fin de que estos hagan llegar a los trabajadores información de carácter sindical y laboral.

Asimismo, y allí donde existe, utilizar la intranet propia de la empresa, los canales corporativos o crear espacios virtuales para estos representantes, conformándose como ejemplo señero los tableros virtuales que, en la medida en que se vayan instaurando en la empresa, sustituirán a los tableros físicos, salvo supuestos excepcionales en los cuales el espacio físico no pueda ser sustituido por no poder implementar los canales virtuales.

En fin, dicha labor quedaría incompleta si no se pusieran a disposición de los representantes los medios necesarios para llevarla a cabo, como son ordenadores portátiles, impresoras y teléfonos móviles con conexión a intranet y a internet, así como la utilización de los canales y programas telemáticos que sean de uso habitual en la empresa como pudieran ser videoconferencias.

Como sugerencias de buenas prácticas para los negociadores futuros cabe señalar las dos siguientes:

- Participación de los representantes legales de los trabajadores en los procedimientos de elaboración de protocolos, cuyo contenido versará sobre la fijación de criterios de utilización de los dispositivos digitales, garantizando las prerrogativas constitucionales y legales, en particular las reconocidas en la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales, de manera que la normativa interna sobre el uso y acceso a aquellos se realice de manera consensuada.
- Generación de tableros virtuales de comunicación específicos que puedan ser utilizados por los representantes de los trabajadores para comunicarse con estos últimos en los cuales sea garantizada la confidencialidad de dichas transmisiones y puesta a disposición de la representación legal de las herramientas tecnológicas necesarias para desempeñar dicha labor.

Capítulo X

**BRECHAS DIGITALES Y CÓMO CERRARLAS EN LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

BEATRIZ AGRA VIFORCOS

*Profa. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de León*

Sin perjuicio de las actuaciones a desarrollar desde otras esferas, los convenios también pueden contribuir a salvar una brecha digital que perjudica en superior medida a los trabajadores de mayor edad, a las mujeres y a las personas con diversidad funcional, tal y como ha afirmado de forma expresa el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2023-2025, con especial hincapié en las medidas formativas.

Sin embargo, las referencias a la cuestión en la negociación colectiva sectorial son prácticamente anecdóticas, limitándose a un puñado de declaraciones genéricas, junto a unas pocas algo más concretas, o a reiterar las previsiones incorporadas a la LTD para salvar posibles obstáculos que la situación de discapacidad pueda presentar para el desarrollo del teletrabajo.

Al margen de estas disposiciones, la atención de los negociadores se centra, sobre todo, en la formación y en la actualización de las competencias digitales de los trabajadores; en particular, en el caso de transformación de los puestos de trabajo para la introducción de nuevas tecnologías, reclamando tanto la participación de los representantes del personal en el proceso, como la debida instrucción de los afectados.

A la vista del análisis efectuado, cabe extraer las siguientes conclusiones:

- Sin perjuicio de las actuaciones a desarrollar desde otras esferas, los convenios también pueden contribuir a salvar una brecha digital que perjudica en superior medida a los trabajadores de mayor edad, a las mujeres y a las personas con diversidad funcional.
- El V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2023-2025 no solo realiza declaraciones genéricas en relación con la brecha digital por razón de edad y género, sino que para la superación de esta última exige garantizar los procesos de formación necesarios para la adecuada adaptación del personal a las transformaciones digitales de los puestos. En cuanto hace a los trabajadores con discapacidad, y por cuanto aquí importa, centra su atención en la recomendación de que los convenios prevean ajustes razonables de los puestos para garantizar la accesibilidad universal.

- Las referencias a la brecha digital en la negociación colectiva sectorial son anecdóticas, limitándose a un puñado de declaraciones genéricas, junto a unas pocas algo más concretas o –sin mención expresa a aquella– a reiterar las previsiones incorporadas a la LTD para salvar posibles obstáculos que la situación de discapacidad pueda presentar para el desarrollo del teletrabajo.
- Al margen de las disposiciones *supra* señaladas, la atención de los negociadores se centra, sobre todo, en la formación y en la actualización de las competencias digitales de los trabajadores; en particular, en el caso de transformación de los puestos de trabajo para la introducción de nuevas tecnologías.
- Los convenios colectivos que se ocupan de las competencias digitales ponen en valor la formación de los trabajadores como elemento positivo tanto para estos, como para las empresas, dado el vigente contexto de disrupción tecnológica. Por tal motivo, suelen contemplar la elaboración de planes formativos para adecuar los conocimientos del personal o prevén estudios prospectivos sobre las necesidades reales en la materia. En algunas ocasiones se contemplan posibles ventajas en favor del sexo menos representado en el ámbito al que vayan dirigidas las acciones formativas.
- En algunos convenios la formación en capacidades tecnológicas se articula a través de un doble canal, con planes destinados a mejorar las habilidades en el rol actual del trabajador, junto a otros orientados al posible desempeño de puestos diferentes.
- Resulta muy poco común que los convenios sectoriales especifiquen los contenidos de la formación digital que recibirán los trabajadores. Más habituales (aunque tampoco es una opción demasiado extendida) son las que ofrecen una regulación específica para los supuestos de introducción de modificaciones tecnológicas en la empresa, situación a la que, por regla general, responden mediante un doble tipo de medidas: de un lado, el deber de informar a los representantes del personal; de otro, el de formar al trabajador para afrontar tales transformaciones.
- Para el concreto caso del teletrabajo, los convenios se limitan a insistir en cuanto ya reclama la LTD; a saber, la obligación empresarial de adiestrar al trabajador para facilitar la adaptación a esta modalidad de trabajo.

Por cuanto hace a las buenas prácticas, merecen ser destacadas las siguientes:

- El reconocimiento expreso de la necesidad de adoptar medidas para erradicar la brecha digital.
- El recordatorio de los deberes que la LTD impone respecto a los teletrabajadores con discapacidad.

- La puesta en valor de la formación digital en un contexto de cambio, destacando sus beneficios tanto para la empresa como para los trabajadores.
- La inclusión de contenidos digitales en los planes de formación.
- La previsión de estudios prospectivos de las necesidades formativas para diseñar itinerarios por ocupaciones que tengan en cuenta en especial los cambios derivados de la digitalización.
- La inclusión de la materia informática como contenido de la formación, con distinto grado de dificultad según el nivel formativo de que se trate.
- La regulación específica de los supuestos de introducción de modificaciones tecnológicas en la empresa.
- El establecimiento de un deber de informar a los representantes del personal sobre las transformaciones tecnológicas o digitales que puedan afectar al empleo o a las condiciones de trabajo o que traigan aparejado un período de formación para los trabajadores.
- El reconocimiento expreso del deber empresarial de formar al trabajador (dentro de la jornada o compensando con descansos el tiempo empleado) para que pueda afrontar las transformaciones digitales/tecnológicas que afecten a su puesto, exigiendo, asimismo, informar a los representantes del personal de las características fundamentales de dicha formación.
- La previsión de alternativas menos penosas a la extinción del contrato del trabajador por ineptitud sobrevenida o por falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en su puesto.
- El recordatorio del específico deber formativo que la LTD impone a los empresarios en relación con el teletrabajo.

Capítulo XI

**IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

HENAR ÁLVAREZ CUESTA

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de León*

El mundo de las relaciones laborales se ha visto sacudido (como el resto) por la disrupción provocada por la inteligencia artificial (en adelante, IA) y su imbricación en el trabajo. Esta herramienta entretiene cantidades ingentes de datos (*big data*) a través de fórmulas matemáticas y programas informáticos (algoritmos) para desencadenar determinados procesos, como puede ser el aprendizaje automático y la toma de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles. Estos algoritmos de aprendizaje automático detectan patrones y aprenden a hacer predicciones y recomendaciones mediante el procesamiento de datos y experiencias y se adaptan en respuesta a nuevos datos.

Estos sistemas de IA están comenzando a ser utilizados para la selección de personas trabajadoras; vigilancia en el lugar de trabajo y de seguimiento de actividades de las personas empleadas, evaluaciones cuantitativas y cualitativas del rendimiento; asignación de la formación y promoción; distribución del tiempo de trabajo; en materia de prevención de riesgos laborales, en particular en gestión de conflictos, detección de riesgos psicosociales y acoso en el trabajo; vigilancia; y para la arquitectura digital de toma de decisiones. De hecho, en un futuro, quizá en todas las decisiones de gestión de personal (incluido el despido) podrían estar fundados en ellas.

La presunta objetividad (y su eficacia, rapidez y resultados) de la IA al tomar cualquier decisión ha encubierto durante mucho tiempo los puntos de fuga que su utilización en el marco de las relaciones laborales podría comportar: sesgos capaces de producir discriminación y vulneraciones a los derechos de intimidad, privacidad o protección de datos.

Por tales motivos, se precisa de un marco jurídico específico capaz de hacer frente a los desafíos que conlleva esta herramienta. En este sentido, cabe destacar el recientemente aprobado Reglamento de la Unión Europea 2024/1689, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, que califica los utilizados en el ámbito laboral como de alto riesgo y vincula dicha clasificación con superiores obligaciones para desarrolladores o proveedores y responsables del despliegue. La negociación colectiva puede encontrar un amplio campo de juego en la especificación y desarrollo de estos principios en cada ámbito productivo concreto, incluida la evaluación de riesgos. Así, podría

especificar, por ejemplo, como aplicar el principio de intervención humana, y atribuirlo a la comisión paritaria o a una especialmente creada para ello, sin perjuicio de recordar las posibilidades de vigilancia y control que recaen sobre la representación unitaria y sindical y que son de aplicación a las discriminaciones ocasionadas por estos sistemas en el marco de la relación laboral. Cabe destacar, por último, la obligación que contiene el art. 26.7 del Reglamento: “antes de poner en servicio o utilizar un sistema de IA de alto riesgo en el lugar de trabajo, los responsables del despliegue que sean empleadores informarán a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores afectados de que estarán expuestos a la utilización del sistema de IA de alto riesgo. Esta información se facilitará, cuando proceda, con arreglo a las normas y procedimientos establecidos en el Derecho nacional y de la Unión y conforme a las prácticas en materia de información a los trabajadores y sus representantes”.

El deber establecido en el Reglamento europeo de IA sigue la línea marcada por el RD-Ley 9/2021 (actual Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales), el cual atribuye una nueva competencia a los representantes de las personas trabajadoras en la empresa al incorporar una nueva facultad a los representantes. Así, el comité de empresa tendrá derecho a “ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles” (art. 64.4.d) ET). Esta nueva competencia está atribuida a los representantes unitarios de los trabajadores, esto es, delegados de personal y miembros del comité de empresa, así como a los delegados sindicales en virtud de la remisión efectuada por la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Como sucede en tantas ocasiones, el tamaño de los centros de trabajo en España supone un obstáculo para la extensión de esta facultad, en tanto en centros de trabajo con menos de seis trabajadores nadie podrá acceder a dicha información, con la consiguiente desprotección que sufren quienes desarrollen allí su prestación de servicios. Parecería conveniente la obligación de proporcionar dicha información a los sindicatos implantados en la empresa, aunque no contaran con los derechos atribuidos por la LOLS o como facultad añadida a los más representativos a nivel estatal o autonómico. En cuanto hace al concreto contenido de la información proporcionada, falta una definición clara, aun cuando resulta pertinente la comunicación de los siguientes extremos: la utilización de sistemas de IA, los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basa, y la precisión de los distintos momentos en los que tiene que transmitirse. En todo caso, la información trasladada ha de ser completa, fácilmente inteligible, cognoscible y comprensible.

Junto con esta obligación de información, de aplicarse inteligencia artificial en el marco de un despido colectivo, parece entenderse necesario que su utilización para seleccionar, por ejemplo, las personas trabajadoras afectadas, ha de formar parte del período de consultas. De igual modo, también sería objeto de negociación un algoritmo utilizado en el marco de otras medidas colectivas de modificación o suspensión del contrato, tales como una modificación sustancial de condiciones de trabajo, movilidad geográfica, expedientes de regulación temporal de empleo o cualquier otro algoritmo que se adopte respecto de una materia en la que exista obligación legal de negociar con la representación legal de la plantilla.

La negociación colectiva se configura, se insiste, como una de las mejores vías que tienen personas empresarias y trabajadoras para lograr una transición justa en este concreto aspecto de la revolución tecnológica, habida cuenta podrían abordar el uso de tecnología digital, de la recopilación de datos y la aplicación de algoritmos laborales, garantizando la transparencia, la sostenibilidad social y el cumplimiento de la regulación aplicable. En definitiva, los convenios son los llamados a cubrir la necesidad detectada de establecer un contrapeso al uso (y abuso) de los sistemas de IA. Así lo reconoce el reciente V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, el cual contiene un apartado específico (y novedoso) dedicado a valorar las implicaciones de la IA y el papel de los agentes negociales.

Sin embargo, la relativa novedad de la herramienta y la ausencia de pautas comprobadas para garantizar los principios de control humano, transparencia y explicabilidad contribuyen a entender el silencio de la mayoría de los convenios en este punto. No obstante, se percibe claramente un cambio copernicano en este punto, y desde el año 2022 cabe encontrar cada vez más cláusulas convencionales que, al menos, mencionan la Inteligencia Artificial.

Varios pactos comienzan a reproducir el contenido legal respecto al deber de información de los representantes de las personas trabajadoras. Algunos distinguen entre delegados de personal y comité de empresa (en función de su propio tamaño) como receptores de la información. Otros, pioneros en la regulación convencional de la IA, han ampliado muy tímidamente (y con lagunas) la previsión legal. Examinado el potencial de la nueva facultad de información y los posibles ejes sobre los cuales construir las cláusulas que se incorporen como contenido en los convenios colectivos, resulta posible proponer determinadas pautas a incorporar en cualquier nivel de la negociación para propiciar un mayor control de la Inteligencia Artificial en el mundo laboral y su aplicación segura y ética. Como garantía adicional, se ha de establecer de forma expresa el preceptivo procedimiento para que sean consultados previamente a la aplicación en la empresa de un sistema de IA.

De igual modo, se ha de buscar un procedimiento de vigilancia y control de estos sistemas dentro de la organización productiva, bien estableciendo

una persona encargada de su supervisión, bien y más adecuado, mediante la constitución de una Comisión paritaria *ad hoc* donde se monitorice su aplicación, exista la necesaria trazabilidad y funcione también como mecanismo de control humano (*human-in-command*) y vigilancia sobre el impacto del algoritmo utilizado, capaz de revisar las decisiones automatizadas del sistema tecnológico. Como buena práctica destaca aquella cláusula que diseña una comisión y prevé su composición y funcionamiento, incluido un derecho de comparecencia. Un paso más sería prever que dicha consulta sea vinculante, de tal modo que los empleados, los trabajadores y sus representantes formen parte del proceso de toma de decisiones emprendido por los empresarios a la hora de determinar el uso de la IA para tomar decisiones sobre la plantilla. Algunos pactos, muy tímidamente, han creado en este sentido un Observatorio sobre la transición tecnológica a nivel sectorial; incluso sería posible incorporar como obligación la realización de una auditoría algorítmica externa cuando se pretenda aplicar alguno de estos sistemas tecnológicos, cuyos resultados habrían de ser comunicados y valorados por la Comisión a tal efecto creada o por el conjunto de representantes de los trabajadores.

Como último elemento configurador del marco normativo (y sin olvidar tampoco el Acuerdo europeo sobre digitalización ni el V AENC), la Directiva europea recientemente aprobada referida al trabajo en plataformas digitales incorpora varios preceptos que inciden en la gestión algorítmica en este tipo de empresas (capaces de extenderse a otras actividades) y en la que cabe encontrar espacios para mejorar convencionalmente su regulación.

Esta norma abre aún más, como se ha indicado *supra*, el campo de acción de la negociación, que puede explorar la definición de las normas mínimas para el uso de sistemas algorítmicos en el contexto laboral; asegurar que los trabajadores y sus representantes deben tener derecho a recibir información sobre las aplicaciones utilizadas en un lenguaje comprensible; garantizar el derecho a obtener asesoramiento externo sobre la IA; exigir evaluaciones de impacto algorítmico para cambios en las condiciones de trabajo, incluida una evaluación del impacto sobre los derechos fundamentales y la igualdad por el empleador (antes de la aplicación y repetidamente); prohibir las aplicaciones intrusivas, con aplicaciones para para controlar a los trabajadores sólo si su uso se negocia y acuerda negociado y acordado con los sindicatos y/o representantes de los trabajadores; y, en fin, garantizar el derecho de los trabajadores a comprobar y revisar decisiones algorítmicas.

Lógicamente, los convenios españoles no han incorporado todavía este elenco de medidas, que tendrán un indudable impacto no solo en las plataformas digitales, sino en todos los sectores productivos de forma transversal si el banco social logra extender dichas previsiones e incorporarlas a los convenios.

En fin, dejando a un lado declaraciones programáticas, cláusulas sin contenido normativo, y observatorios, pocos convenios han ahondado en los problemas de empleabilidad que podría generar la IA y sigue sin vislumbrarse una apuesta decidida por la formación de las personas trabajadoras en distintas tecnologías que sea capaz de mejorar su recualificación y luche contra la posible obsolescencia de sus funciones o tareas.

PARTE SEGUNDA

EL TELETRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Capítulo I

**CONCEPTO DEL TELETRABAJO: UN ENFOQUE DESDE LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

RODRIGO TASCÓN LÓPEZ

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

Es conveniente y necesario, como pórtico introductorio a la amplia y abrumadora tarea de estudio y análisis sobre el particular que se llevará a cabo a lo largo de otras partes de la presente obra, abordar el concepto de teletrabajo en la negociación colectiva —sectorial y de empresa— vigente en España en los últimos tiempos.

Partiendo de la evolución del concepto normativo ocurrida en los últimos años (del art. 13 ET como referente exclusivo, en su arcaica versión inicial y la un poco más acabada a partir de la archiconocida reforma operada en el año 2012, al producto final extraestaturaio, inserto en el texto de la Ley 10/2021), es interesante comprobar cómo los convenios colectivos, normalmente, o bien no dicen nada (remisión a la norma legal por silencio convencional), o bien asumen *in totum* y sin mayores precisiones el concepto plasmado en la letra de Ley, con una remisión más o menos expresa a los contenidos legales aplicables.

Tan sólo algunas (más bien pocas) normas paccionadas se dedican a aportar precisiones adicionales al concepto legal. Son las más interesantes a los efectos del presente discurso y de ellas se puede extraer una labor de concreción (que no contradicción) del concepto legal, para determinados ámbitos o sectores concretos, que permiten descubrir factores clave tales como el carácter estratégico o la regularidad en su prestación y el desempeño fuera del centro de trabajo, que actúan a modo de calificativos adicionales a los contenidos en el referente legal.

A la vista de la labor de estudio de la negociación colectiva vigente en España en los últimos tiempos que se ha llevado a cabo, y de la sistematización de los contenidos que la misma incorpora sobre el concepto de teletrabajo, se puede alcanzar, a modo de síntesis, la siguiente batería de conclusiones.

- Una gran parte de los convenios de sector que se han analizado para la realización de este ensayo no cuentan con una referencia conceptual expresa a la idea del teletrabajo (ni a ningún otro aspecto del instituto, que queda así, sorprendentemente, ayuno de regulación convencional), con lo cual, con carácter general, puede decirse que el concepto legal de teletrabajo (y el resto de su regulación), al que se ha hecho referencia en el inicio del dis-

curso, cobra especial relevancia, en tanto no aparece, con carácter general, completado o precisado por las normas paccionadas de ámbito sectorial.

Desde luego, se trata, sin duda, de empresas y/o sectores tradicionales, donde las prestaciones analógicas dejan aún escaso margen a la imaginación de los interlocutores sociales para prever su prestación en remoto. Con todo, esta omisión es criticable, pues aún cuando, sin duda, hay puestos y categorías donde imaginar el teletrabajo resulta difícil (por ejemplo, tareas de reparación mecánica, extractivas, de construcción, etc.), lo cierto es que incluso en tales ámbitos habrá puestos de trabajo (gestión y administración) que muy bien podrían (y pueden, pues la omisión convencional no priva de la desnuda aplicación del régimen legal general) ser desarrollados a través de prestaciones a distancia.

- Otro bloque importante de convenios se limitan a remitirse (de forma ya expresa, ya tácita) al concepto legal plasmado en la Ley 10/2021, conforme a cuyo art. 2 se entenderá por “trabajo a distancia” toda aquella “forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular”.

Por su parte, y como forma de singularísima relevancia, “teletrabajo” será “aquel trabajo a distancia (véase la clara estructuración en especie del género) que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación”.

En estos casos de remisión o copia literal, y esta vez por remisión expresa, nuevamente, la norma general se erige como reguladora única y exclusiva de esta materia, aceptando sin mayor reparo o desarrollo un concepto legal que, tras la evolución referida ha alcanzado un grado de precisión notable.

- Algún convenio colectivo sectorial (más bien pocos) se ocupa de incorporar ciertos matices conceptuales sobre el teletrabajo, pero los mismos son poco relevante, más bien accesorios y en modo alguno incompatibles con el concepto legal de teletrabajo.

Probablemente la negociación colectiva sectorial no quiere entrar a proporcionar una regulación radical y completa del teletrabajo, en el entendimiento de que esta es una tarea a delimitar en cada organización productiva (y, en su caso, a través del convenio específico o del acuerdo de empresa o, en último término y dada la voluntariedad que se erige como nota ineludible, del acuerdo individual) y que, para ello, los goznes legales generales son una base suficiente.

- Los convenios colectivos de empresa resultan ser mucho más amplios y precisos a la hora de proporcionar un concepto y una regulación adaptados de teletrabajo a su ámbito de aplicación concreta, habida cuenta de que, conocedores los interlocutores sociales en este caso de la realidad exacta a la que se va a aplicar la futura norma paccionada, pueden (y suelen) efectuar un mejor ajuste y desarrollo de la normativa general al caso concreto.

Así, no son pocos los casos en los que el tenor dado por el convenio colectivo de empresa al concepto de teletrabajo, con ser sustancialmente coincidente (pues contradicciones abiertas no han sido detectadas), realiza alguna matización o precisión interesante.

Al margen de cuestiones generales, como reiterar la voluntariedad y reversibilidad del teletrabajo o la igualdad de derechos entre quien presta servicios presenciales y quien lo hace de forma remota, las más interesantes presiones tienen que ver con los márgenes temporales de aplicación de la figura.

Así, por ejemplo, algunas normas paccionadas consideran que no resulta verdadero teletrabajo aquel que es “ocasional” o de escasa relevancia dentro de la completa jornada de trabajo anual; de igual modo, también sustraen del concepto aquellas tareas desarrolladas “en misión” cuando la persona trabajadora es enviada fuera de la empresa a cumplir alguna tarea concreta.

De igual modo, algunos convenios se ocupan de precisar qué tareas, puestos o categorías encajan en la idea de teletrabajo, así como las necesarias labores de indicación y adaptación que han de llevarse a cabo para lograr una completa viabilidad del espacio de trabajo virtual.

Con todo, y pese a estas previsiones que son más bien la excepción que la regla, el concepto de teletrabajo coincide sustancialmente y sin excesivos malabarismos jurídicos con aquel que, tras un largo proceso de decantación, el legislador ha incorporado a la letra del art. 2 Ley 10/2021, que se erige en referente ineludible en la materia.

Capítulo II

**VOLUNTARIEDAD Y REVERSIBILIDAD
DEL TELETRABAJO: LAS CONDICIONES DE ACCESO
Y DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD LABORAL
A DISTANCIA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
SECTORIAL**

NATALIA ORDÓÑEZ PASCUA

Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de León

La irrupción en el ordenamiento jurídico español de una norma dedicada exclusivamente a la regulación del trabajo vino a aportar cierta garantía para la resolución de algunos conflictos que el art. 13 de la LET en su redacción de 2015 no era capaz de resolver por su parquedad y escasa extensión. En este escenario, el acuerdo de teletrabajo constituye el núcleo fundamental regulador de la relación entre el teletrabajador y su empresa, por cuanto es el lugar donde se recogen los aspectos fundamentales del desarrollo de la prestación bajo este régimen laboral.

Ley 10/2021 de trabajo a distancia introdujo dos cuestiones importantes en relación al mentado acuerdo: en primer lugar, reconoce la voluntariedad y posibilidad de la reversibilidad del acuerdo de trabajo a distancia —art. 5— descendiendo también en el contenido mínimo que este ha de recoger y entre el cual se encuentra la duración de plazos de preaviso para el ejercicio de las situaciones de reversibilidad, en su caso; en segundo, deja abierta la vía de la intervención de la negociación colectiva en varias materias, entre ellas el reconocimiento del derecho y la mentada reversibilidad del acuerdo.

Con estas mimbres la necesidad de una regulación convencional del teletrabajo lleva a descender al contenido de los convenios colectivos en esta materia, así como las matizaciones que respecto del acuerdo en materia de voluntariedad y reversibilidad pueden llevarse a cabo por la vía de la negociación colectiva mediante el estudio del contenido de una elevada multiplicidad de convenios sectoriales estatales, autonómicos y provinciales —o interprovinciales— y aquellos de empresa, que dan buena muestra de las distintas regulaciones que, con sustento en la norma pero con el extenso margen que esta permite, la negociación colectiva está llamada a llevar a cabo.

Tras el estudio minucioso de la intervención del convenio en el aspecto reseñado es posible afirmar que la negociación colectiva constituye una herramienta con mucha potencialidad en materia de trabajo a distancia escasamente desarrollada y a la cual ha de exigirse una mayor eficacia. Es posible que la juventud de la norma reguladora del trabajo a distancia no haya permitido aún descender de manera detallada en cuestiones importantes como lo es la reversibilidad del acuerdo —cuyas menciones suelen ceñirse casi de manera exclusiva al establecimiento del plazo de preaviso para la vuelta al trabajo presencial— y las condiciones en que puede llevarse

a cabo —en muy pocas ocasiones tasadas y con amplias referencias a necesidades organizativas o del servicio sin precisar cuáles pueden ser estas causas— recogiendo los textos un contenido carácter generalista incapaz de quilatar en su articulado aspectos concretos.

De otra parte, la voluntariedad de acceder al trabajo a distancia viene necesariamente modulada por aspectos concretos como el sector, la actividad o el puesto de trabajo que la persona trabajadora desarrolla por cuanto no toda prestación laboral es teletrabajable; son numerosas las actividades que no se prestan a tal desarrollo y los convenios que recogen concretos puestos de trabajo no susceptibles de teletrabajo impidiendo, por tanto, la existencia de una regla general y uniforme aplicable a todas las empresas o sectores y en este sentido la negociación colectiva va más allá cuando permite a la empresa —además de la mentada identificación de los puestos de trabajo teletrabajables— fijar los requisitos o características que deben atesorar las personas trabajadoras que deseen optar a trabajar bajo la modalidad de trabajo a distancia dejando un amplio margen al establecimiento de tales requerimientos.

En todo caso, la voluntariedad en un acuerdo de teletrabajo se configura como elemento esencial en orden a garantizar la libertad de elegir entre el acceso a un puesto presencial o de trabajo a distancia según sean las necesidades y circunstancias personales del trabajador o trabajadora. El respeto a la mentada voluntariedad potencia la satisfacción y el compromiso de las personas trabajadoras lo que, finalmente, redundará en beneficio de la empresa creando un escenario de comunicación más inclusivo y flexible.

La reversibilidad presenta también contenido distinto en los textos analizados si bien parte de la premisa de la voluntad de las partes para que pueda llevarse a cabo no pudiendo imponer el empresario la vuelta al trabajo presencial de manera unilateral salvo que exista tal previsión con carácter excepcional en el acuerdo individual o en el convenio colectivo no siendo en ningún caso válidas aquellas cláusulas que difieren a la voluntad unilateral empresarial la posibilidad de revertir el teletrabajo amparándose en causas organizativas, pudiendo, sin embargo, establecer plazos distintos de preaviso para el ejercicio de la reversibilidad según quien sea la parte que la solicite

También es posible advertir situaciones diferenciadas cuando el teletrabajo ha formado o no parte del contenido inicial del contrato de trabajo.

Pese a la claridad del art. 5.3 de la Ley 10/2021, cuando el trabajo a distancia forma parte del contrato inicial puede afectar de manera importante a las situaciones de reversibilidad al verse esta alterada esta por la falta o ausencia de puesto de trabajo presencial a cubrir en la empresa o centro de trabajo con lo que esta situación puede implicar a efectos de mantenimiento del trabajo o de justificar el despido del trabajador. Por ello, el convenio

ha de ser especialmente cuidadoso en recoger previsiones específicas destinadas a la protección de aquellas personas trabajadoras que inician su relación laboral con el régimen de teletrabajo y de cuantas acceden al mismo en un momento posterior ya que dejar el establecimiento de la descripción de los puestos de trabajo a distancia, así como los criterios personales a cumplir por cuantos los desempeñan en manos del convenio se confitura como una garantía de menor discrecionalidad del empresario.

Descendiendo en el estudio convencional, aparecen algunos casos en los que el teletrabajo no forma parte de esa descripción inicial del puesto de trabajo, con la posibilidad del empresario de presentar una oferta de teletrabajo, siendo la persona trabajadora será libre de aceptar o rechazar dicha oferta; por el contrario, si es el trabajador el que expresa el deseo de pasar al teletrabajo, la empresa puede aceptar o rechazar esta petición.

Por lo excepcional de su previsión, conviene la referencia al convenio en virtud del cual se reconoce el trabajo en los términos de la Ley 10/2021 y el Estatuto de los Trabajadores, pero con la posibilidad de la imposición del trabajo a distancia por necesidades sanitarias o por cualquier otra circunstancia excepcional marcada legal o normativamente como excepción a lo dispuesto en la Ley 10/2021 de Trabajo a Distancia, pudiendo sustanciar incluso su propia regulación, previsión que parece trae causa en el precedente de la pandemia sanitaria.

El establecimiento de los plazos mínimos para el ejercicio de la reversibilidad es una cláusula extendida en los convenios avalando la intervención judicial la posibilidad de establecimiento de plazos diferentes según sea solicitada la reversión por una u otra parte de la relación laboral; la norma no establece ningún plazo concreto por lo que el tratamiento convencional refiere desde plazos exigidos de 48 horas de antelación hasta los 2 meses, siendo posible la exigencia de mantener el trabajo a distancia durante un determinado periodo de tiempo—que el convenio tasa— antes de la solicitud a la vuelta presencial. Pese a todo, son pocos los que permiten ejercitar la reversibilidad del teletrabajo por cualquiera de las partes implicando tal reversión efectiva y regreso al trabajo presencial sin marcar plazo alguno de preaviso.

Por cuanto hace a las causas “objetivas” que permitirían la reversión del acuerdo, parece que habrá que estar a lo dispuesto en la LET al respecto a que cabe entender por las mismas —técnicas, organizativas, de producción y fuerza mayor— si bien también parece necesario que la negociación colectiva proceda a matizar y descender sobre aquellos supuestos que bajo la rúbrica de “fuerza mayor” o “circunstancia sobrevenida” permiten la reversión en cortos periodos de tiempo definidos —entre 2 a 5 días— o sin definir, como rezan muchos textos en los cuales aparece la referencia a una reincorporación al trabajo presencial “con la mayor prontitud que sea posible” dejando algunos un margen algo más amplio para organizar las necesidades

de conciliación del trabajador. Así, el establecimiento de una serie de causas registradas como de fuerza mayor evitarían que encuentren abrigo en estas situaciones otras previsibles o conocidas no susceptibles de tal calificación.

Con todo lo examinado, una mayor intervención del convenio colectivo en el desarrollo más claro y minucioso sobre todo en el ámbito de la reversibilidad, tanto en su articulado como, en su caso, en el acuerdo del acuerdo de trabajo a distancia, sería deseable en orden a evitar ambigüedades que puedan llevar a conflictos laborales; para ello es precisa la claridad en las políticas y procedimientos de trabajo a distancia y la comunicación e información detallada a las personas trabajadoras.

Todavía son muchos los textos que no contienen referencia alguna a la regulación del teletrabajo o que remiten al tenor genérico contenido en la norma de referencia; en este sentido se debería instar a llevar a término el contenido de la ratificación del Acuerdo Marco Europeo, su incorporación al pacto intersectorial materializado en el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 —que suscribieron las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel nacional (UGT, CC.OO, CEOE y CEPYME)— y el posterior Acuerdo Nacional de Negociación Colectiva en 2005 en tanto todos reiteran la necesidad de regular el teletrabajo en los convenios colectivos y centran su contenido en tres aspectos concretos que son resaltados en el Acuerdo Europeo sobre el teletrabajo, entre los que destaca el del carácter voluntario y reversible del mismo como materias nucleares del desarrollo del trabajo en régimen de trabajo a distancia.

Una de las cuestiones a perfeccionar con relación con la voluntariedad del acuerdo sería otorgar una mayor protección y garantías del derecho a rechazar la opción de teletrabajar sin que ello suponga realmente perjuicio alguno o consecuencias negativas. En este sentido es común encontrar referencias que garantizan el derecho a no ser “castigado” o sufrir consecuencias cuando se produce la negativa del trabajador a transitar hacia esta fórmula de trabajo; en el ejercicio de la voluntariedad ha de hacerse realidad la no adopción empresarial de medidas sancionadoras o del despido ante la situación descrita si bien la introducción de tales incisos parece poner en cuestión la efectividad de ese hipotético marco garantista de la voluntariedad que le vendría conferido ya por la norma.

En suma, parece necesario potenciar el papel del convenio colectivo en este ámbito al que está invitado especialmente a participar en un marco económico y empresarial en el cual es precisa una rápida adaptación a los cambios que traen causa en la masiva y constante introducción de tecnologías con la repercusión que en el ámbito de las relaciones laborales supone, y que exige un mecanismo de regulación flexible —como es la negociación colectiva—, que pueda estar en constante adaptación y actualización para hacer frente a las necesidades del mercado de trabajo.

Capítulo III

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PUESTOS DE TRABAJO
Y FUNCIONES SUSCEPTIBLES DE TRABAJO A DISTANCIA
Y LOS MECANISMOS Y CRITERIOS PARA EL ACCESO
Y LA SOLICITUD DEL TELETRABAJO EN LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

PATRICIA PRIETO PADÍN

Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Burgos

Casi a un lustro de la proliferación del trabajo a distancia y del teletrabajo y de la posterior regulación legal, actualizada a la época postcovid, todavía es escaso el número de convenios colectivos que entran a detallar cuestiones trascendentales de esta forma de organización de la prestación de servicios, a pesar de la encomienda a los interlocutores sociales por parte del legislador, quedando por tanto confiada su regulación en gran medida a una política interna de la compañía o a las previsiones del acuerdo individual (cuya posibilidad se despliega incluso de mediar regulación convencional en la materia).

No obstante, el conjunto de convenios sectoriales y empresariales que se ocupan de esta especial forma de prestación de servicios ha crecido notablemente en los dos últimos años y se ha enriquecido su contenido a partir de la proliferación de distintas cláusulas de estilo bastante difundidas, al punto de constituir verdaderos patrones en la regulación negociada en vigor. Quizás los esfuerzos más notables se aprecien en la negociación a nivel de empresa y en aquellos convenios colectivos propios que regulan la relación jurídica que une al personal laboral con la administración pública al constituir verdaderas referencias convencionales en la materia, frente a meros compromisos futuros.

Ni la determinación de los puestos y funciones susceptibles de esta forma de trabajo ni las condiciones o criterios de acceso han conseguido hacerse un hueco en los principales modelos-tipo de regulación que han ido consolidándose en determinados sectores, salvo en cuanto se refiere a ofrecer un marco facultativo en ámbitos en algunos sectores donde prevalecen las pequeñas empresas reproduciendo una y otra vez sin apenas variar el orden de las previsiones centradas en alertar que su implantación contribuye a resolver problemas coyunturales o estructurales de empleo o fomentar la conciliación/corresponsabilidad o en fijar la información que ha de proporcionarse a los representantes de las personas trabajadoras.

Este escueto contenido a nivel de sector permite constatar un reenvío mayoritario al criterio del empleador para la determinación de tan importante cuestión, así como la exigencia de respeto al principio de igualdad en el ofrecimiento empresarial de esta posibilidad a sus trabajadores o las previsiones en torno a la publicación de vacantes.

Por tanto, la minuciosa tarea de concreción de puestos y funciones se produce a nivel de empresa o inferior, admitiéndose cierto margen de apreciación o flexibilidad, aunque en otros casos resulte una lista taxativa que, al tiempo, es reduccionista. Llamada, pues, a ser el ámbito apropiado para el desarrollo, no en vano se trata de un recurso a utilizar solo si y bajo las condiciones que aconseje la actividad propia de cada entidad, sobre todo, de la forma en que se organiza.

Verdadero protagonismo tienen aquellas cláusulas pactadas en común acuerdo con los representantes de los trabajadores (y, por tanto, sin ser resultado de una fijación exclusiva del empleador) a pesar de que el norte permanente de la implementación de esta especial forma de prestación de servicios deba cohonstar el efectivo derecho de los trabajadores a ejercerlo cuando sea posible con la garantía empresarial de que constituya la mínima lesividad para la actividad desempeñada en la empresa. De ahí que deba realizarse previamente un estudio del grado de viabilidad del teletrabajo en los diferentes puestos de trabajo donde queden reflejadas con detalle las tareas desarrolladas en cada uno de los puestos, la tecnología utilizada, las vías e intensidad de las comunicaciones con diferentes interlocutores y otros aspectos relativos a la organización del trabajo pues al fin y al cabo, la premisa principal es que el puesto es el que permite o no teletrabajar más que la persona que lo ocupa.

Partiendo de tal premisa, todo puesto que utilice las TIC resulta, *a priori*, transformable a la modalidad de teletrabajo, sin embargo, el paso depende de la organización del trabajo que se desarrolle en la entidad, pues, en función de su propia organización interna, entidades que comparten puestos iguales o similares, en unos casos podrán considerarlo viable, mientras que en otros podrán estimar que no, superponiendo la presencia física del trabajador en la empresa, incluidos aquellos cuyo lugar de trabajo es itinerantes por desarrollarse un trabajo en movilidad (o *Flex-Work*).

Con mayor rigurosidad, los convenios propios de las administraciones públicas establecen limitaciones en el ámbito objetivo del teletrabajo implicando que, si no concurre ninguna circunstancia específica de las contempladas en la norma legal o convencional para la concesión del teletrabajo solicitado, la denegación no pueda verse como un caso de arbitrariedad ni discriminación. Y para ello, la relación de puestos de trabajo puede ser ilustrativa en la determinación de los puestos con opciones de teletrabajo pudiendo encontrar alguna lectura paradigmática de criterios objetivos a estos efectos, entre los que se encuentran se encuentran el grado de digitalización de las tareas del puesto, la habilitación de accesos, ciberseguridad y confidencialidad, la seguridad en las comunicaciones, el grado de autonomía general del puesto, la estandarización o procedimentación de las tareas del puesto, el grado de dependencia respecto de la persona supervisora o, entre más, la determinación de tareas y resultados para posibilitar la evaluación.

Respecto el acceso al trabajo a distancia o al teletrabajo la negociación colectiva sectorial vuelve a ofrecer un parco marco regulador bajo el que habrá de desarrollarse la negociación colectiva de empresa. Si bien no faltan proclamas a partir de las cuales se demanda la publicación de vacantes como condicionante inicial, la mayoría de los convenios centran su atención en demandar una serie de requisitos de elegibilidad que constituyen un primer filtro y conforman y resumen el perfil idóneo del teletrabajador, especialmente operativa ante la eventual necesidad de acotar el número de participantes que reclaman el teletrabajo.

Sobre el particular, y referido al bloque personal, la tónica habitual es exigir estar activo en la empresa, demandar algún tipo de antigüedad en la empresa o, con carácter más específico, en el puesto de trabajo teletrabajable, lo que implica superar el periodo de prueba y adquirir la formación necesaria, incluyendo una comprobación positiva en la revisión de los resultados. Cabe encontrar restricciones de teletrabajo a personas encuadradas en determinados grupos profesionales o el otorgamiento de un mayor número de días de teletrabajo en función del concreto encuadramiento del trabajador en la clasificación profesional.

No es habitual encontrarse limitaciones por razón de la pertenencia a determinados colectivos (salvo en contadas ocasiones en las cuales se prevé solo el teletrabajo para mayores de 62, para personal jubilado parcial o para trabajadores con cargas familiares concretas), pero sí preferencias por motivos tasados pues siempre parece procurarse y priorizarse el bien común al individual. Para ello cabe encontrar algún orden de prelación o la aplicación de un baremo siendo la solicitud que obtenga más puntos la que sea elegible para el teletrabajo.

El lugar para desarrollar la prestación de servicios, por razones de lógica, debe cumplir con unos estándares de calidad donde se apuntan y valoran la conexión a internet, la localización próxima al centro de trabajo o el ambiente compatible con el cumplimiento, tanto de las normas de Prevención de Riesgos Laborales, como de la política de Seguridad y Confidencialidad de la Información.

Otros tanto convenios enuncian las competencias profesionales del trabajador que se valoraran positivamente relacionadas con la autosuficiencia como son el conocimiento suficiente del puesto o dirección, las habilidades digitales suficientes para poder trabajar en remoto, la responsabilidad para la autogestión, disciplina y motivación o el adecuado desempeño sostenido en el tiempo.

Otra máxima infranqueable según variados convenios es que el número de solicitudes de prestación del servicio en régimen de teletrabajo no debe impedir garantizar una presencia mínima del personal en la empresa, cuantificada a través de un concreto porcentaje.

Por último, habrá lugar a encontrar regulación sobre el procedimiento de acceso que parte de la firme exigencia de garantizar la igualdad, lo que pasa por crear un escenario de seguridad jurídica con una regulación sobre las formas de comunicación entre el trabajador y la empresa en esta materia, el control de los representantes de los trabajadores ante eventuales discriminaciones, la necesaria formación previa del teletrabajador (inclusive mediante una prueba práctica o teórica), la previsión de las causas de extinción de la autorización del teletrabajo, etc.

En fin, en cualquiera de los terrenos estudiados, las comisiones paritarias *ad hoc* de teletrabajo previstas en muchos convenios se alzan como verdaderas garantes del seguimiento y evaluación de esta forma de prestación de servicios en las empresas.

Capítulo IV

**DURACIÓN DEL TELETRABAJO
EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

ANA CASTRO FRANCO

*Investigadora postdoctoral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de León*

Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer, en atención a la especificidad de la actividad concreta de su ámbito, la identificación de los puestos de trabajo y funciones susceptibles de ser realizados a través del trabajo a distancia, las condiciones de acceso y desarrollo de la actividad laboral mediante esta modalidad, la duración máxima del trabajo a distancia, así como contenidos adicionales en el acuerdo de trabajo a distancia y cuantas otras cuestiones se consideren necesarias. Además, podrán regular una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo en los locales de la empresa, un porcentaje o periodo de referencia inferiores a los fijados en la Ley 10/2021 de trabajo a distancia (LTD) a los efectos de calificar como “regular” esta modalidad de ejecución de la actividad laboral, un porcentaje de trabajo presencial de los contratos formativos diferente al previsto en el mismo, siempre que no se celebren con menores de edad, así como las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión.

La norma atribuye muchas facultades a los convenios colectivos, como la posibilidad de convertir el acceso al teletrabajo, o su reversión, en un derecho y ordenar las prioridades entre los trabajadores. Pese a tener un importante papel en la implantación de esta forma de prestar servicios, no se detectan grandes aportaciones en los convenios.

La duración del acuerdo del trabajo a distancia seguirá el criterio recogido en el convenio colectivo aplicable o acuerdo pactado. Como norma general, el régimen del teletrabajo finaliza llegado a término el plazo acordado por las partes en el acuerdo de trabajo a distancia o el periodo máximo fijado por el convenio; sin embargo, a través de la negociación colectiva es posible prorrogar la duración del acuerdo en base a criterios previamente establecidos como son el rendimiento o las necesidades de conciliación, entre otros.

No se suelen fijar reglas sobre el acuerdo más allá de la exigencia de que tenga forma escrita. También se puede prever una duración mínima para el acuerdo, en particular, la de un año, al objeto de permitir una estabilidad en el desarrollo de esta modalidad de prestación laboral y contribuir a su implantación y mejoras en su práctica y la posibilidad de prórroga tácita cuando no se formule denuncia con preaviso de un mes. No es habitual

configurar el acceso al teletrabajo como un derecho del trabajador, quedando sujeto al acuerdo bilateral entre las partes. Los derechos preferentes de acceso, es una materia que no innova con respecto a los que tienen los trabajadores en aplicación de la legislación.

Hay acuerdos que no establecen ningún tipo de duración, dejando la misma para su determinación en el acuerdo individual de teletrabajo. Sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios o acuerdos colectivos, el contenido mínimo obligatorio del acuerdo de teletrabajo debe comprender, entre otras materias, su duración¹⁴. Podrá formar parte del contrato inicial o realizarse en un momento posterior, pero siempre antes de iniciar el teletrabajo, sin que pueda ser impuesto. Igualmente, ciertos convenios recogen una remisión expresa a los términos previstos en la Ley 10/2021 de trabajo a distancia y al Estatuto de los Trabajadores, sin mayor concreción¹⁵, o al del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, y la normativa aplicable de desarrollo¹⁶.

En ocasiones, será de aplicación lo previsto en la LTD, y a tal efecto, las organizaciones firmantes de este convenio colectivo entienden que el ámbito natural donde deben ser negociadas las condiciones sobre el trabajo a distancia y teletrabajo, es la empresa, pero atendiendo a las especificidades del sector, esto es, la existencia de gran número de pymes y micro-pymes, en las que el teletrabajo o trabajo a distancia puede tener escasa implementación y al objeto de facilitar el acceso al teletrabajo para los empleados y las empresas, las partes acuerdan establecer criterios generales de aplicación en defecto de acuerdo¹⁷.

Transcurridos 15 días¹⁸, los dos¹⁹, o tres primeros meses de teletrabajo, se puede evaluar la idoneidad para teletrabajar y la satisfacción de ambas partes con este sistema de trabajo²⁰. En ningún caso, se entenderá que el hecho de comenzar a teletrabajar o de volver a prestar servicios de forma

¹⁴ IV Convenio Colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2022).

¹⁵ Entre muchos, Convenio Colectivo de las escuelas italianas en España (BOE núm. 180, de 26 de julio de 2024).

¹⁶ Convenio Colectivo del personal laboral del Excmo. Ayuntamiento de Almodóvar del Campo (BOP de Ciudad Real núm. 15, de 22 de enero de 2024).

¹⁷ Convenio Colectivo de empresas elaboradoras y comercializadoras de frutos secos de las provincias de Valencia y Castellón (DOGV núm. 9763, de 10 de enero de 2024).

¹⁸ Convenio Colectivo de las escuelas italianas en España (BOE núm. 180, de 26 de julio de 2024).

¹⁹ Convenio Colectivo de Orange Espagne, SAU (BOE núm. 288, de 2 de diciembre de 2021); Convenio Colectivo de la empresa Holcim España, SAU (BOCM núm. 88, de 13 de abril de 2024).

²⁰ Convenio Colectivo del Grupo Selecta (AB Servicios Selecta España, SLU, Acorn Spain 1, SL y Servecave, SL) (BOE núm. 26, de 30 de enero de 2020).

presencial, implica una modificación sustancial de las condiciones de trabajo para el empleado, al formar parte del contenido de la prestación laboral objeto del contrato. La denuncia y conclusión del acuerdo de teletrabajo no lleva aparejado el derecho a recibir compensación o indemnización alguna entre las partes.

Asimismo, hay casos en los que el convenio colectivo ofrece la posibilidad de teletrabajar por tiempo indefinido o duración determinada²¹, o solamente durante un determinado periodo o una fase concreta de un proyecto.

En aras de permitir una estabilidad en el desarrollo de esta modalidad de prestación laboral y contribuir a su implantación y mejora en la práctica, dicho acuerdo suele tener la duración de un año²². Transcurrida la anualidad desde el inicio del teletrabajo, podrá prorrogarse una vez se realice la valoración de la adaptación a esta nueva modalidad de trabajo, la productividad en el periodo de vigencia del contrato, el cumplimiento de las actividades asignadas y el perfil (autonomía, accesibilidad y disponibilidad), por periodos de igual duración, salvo denuncia expresa de cualquier de las partes²³.

Hay dos tendencias en la negociación colectiva: por una parte, se podrá prorrogar de año en año si el responsable del Servicio/Unidad/Área presenta a la Dirección correspondiente, informe favorable de cumplimiento de los objetivos de actividad y de calidad, proponiendo su continuidad en las mismas condiciones o una nueva propuesta de teletrabajo, en su caso. En el supuesto de modificación se dará audiencia a la persona interesada. Por otra, si llegado el periodo de vencimiento del plazo fijado por la autorización ninguna de las partes ha manifestado la voluntad de finalizar el teletrabajo, la autorización se entenderá prorrogada por un periodo igual de tiempo.

Menos habitual es que el teletrabajo tenga una duración inicial inferior, ya sea de 3 meses²⁴, seis meses²⁵, u otro lapso temporal, que pueda prorrogarse tácitamente²⁶.

²¹ Convenio Colectivo de la Fundación Unicef-Comité Español (BOE núm. 294, de 8 de diciembre de 2022).

²² A título de ejemplo, II Convenio Colectivo de Nortegas (BOE núm. 28, de 1 de febrero de 2024).

²³ Convenio colectivo de trabajo de la Fundación Parque Científico de Barcelona (BOP de Barcelona de 17 de mayo de 2024).

²⁴ III Convenio Colectivo de Bureau Veritas Inspección y Testing, SLU y Bureau Veritas Solutions Iberia, SLU (BOE núm. 74, de 25 de marzo de 2024).

²⁵ Convenio Colectivo del Consorcio para el Fomento de la Música, para todo su personal a excepción de la Escuela Municipal de Música y personal de alta dirección (BOP de A Coruña núm. 123, de 27 de junio de 2024).

²⁶ Convenio Colectivo de la Empresa Municipal Aguas y Alcantarillado, SA (BOIB núm. 19, de 8 de febrero de 2024).

La empresa establecerá un calendario de seguimiento periódico con el responsable de la unidad, con el fin de corroborar el cumplimiento de las condiciones para el mantenimiento del teletrabajo. En caso de denegación de la prórroga de teletrabajo, la empresa deberá ofrecer por escrito una motivación razonable de las causas que expliquen la imposibilidad de atender las solicitudes en los términos que hayan sido planteados²⁷. La denegación injustificada o no motivada puede dar lugar al reconocimiento, en vía judicial, de una indemnización por daños y perjuicios para el trabajador. Asimismo, la falta de respuesta y de negociación por parte del empresario puede dar lugar a la condena a abonar una indemnización.

Nada impide pactar tiempos de teletrabajo durante la semana en los puestos y centros de trabajo que lo posibiliten, con los criterios de duración y frecuencia que se establezcan en cada caso. En este sentido, las empresas han diseñado políticas que regulan esta forma de trabajo. Las condiciones del teletrabajo se negociarán con cada trabajador afectado. A tal efecto, las partes negociadoras, previa reunión mantenida a tal efecto y de cuyo contenido se dará traslado a los trabajadores mediante los canales habituales, establecerán la identificación de los puestos de trabajo y funciones susceptibles de ser realizados a través del teletrabajo, las condiciones de acceso y desarrollo de la actividad laboral mediante esta modalidad, la duración máxima del trabajo, así como contenidos adicionales en el acuerdo de teletrabajo y cuantas otras cuestiones se consideren necesario regular²⁸.

La negativa de un empleado a trabajar a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo presencial y las dificultades para el desarrollo adecuado de la actividad laboral a distancia que estén exclusivamente relacionadas con el cambio de una prestación presencial a otra que incluya teletrabajo, no serán causas justificativas de la extinción de la relación laboral ni de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo²⁹. Por otro lado, se podrá suspender temporalmente la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo cuando las necesidades de la actividad así lo justifiquen o no se dispongan de los medios adecuados en ese momento. Desaparecido el motivo de la suspensión se producirá la reanudación del teletrabajo, sin modificación alguna de la duración del acuerdo de teletrabajo inicialmente pactada³⁰.

²⁷ Convenio Colectivo de la empresa Telefónica Servicios Audiovisuales, SAU (BOE núm. 113, de 12 de mayo de 2022).

²⁸ VII Convenio Colectivo de Recuperación de Materiales Diversos, SA (BOE núm. 171, de 19 de julio de 2023).

²⁹ Convenio Colectivo laboral de ámbito estatal para el sector de agencias de viajes, para el período 2019-2022 (BOE núm. 12, de 14 de enero de 2022).

³⁰ III Convenio Colectivo de Telefónica de España, SAU; Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU (BOE núm. 52, de 28 de febrero de 2024).

Las partes firmantes pueden comprometerse a que en un plazo máximo de dos meses desde la firma del convenio esté constituida una comisión que velará por la promoción, cumplimiento y adecuación a las circunstancias del mercado, asumiendo una función de observación, para así controlar la evolución y aplicación del convenio, y cuyas funciones principales incluirán la adaptación del teletrabajo al sector ateniéndose a la normativa vigente, así como la adecuación a las circunstancias del mercado³¹.

La Ley 10/2021 es íntegramente aplicable a las relaciones de trabajo vigentes y que estuvieran reguladas, con anterioridad a su publicación, por convenios o acuerdos colectivos sobre condiciones de prestación de servicios a distancia, desde el momento en el que estos pierdan su vigencia. En caso de que los convenios o acuerdos no prevean un plazo de duración, esta norma resultará de aplicación íntegramente una vez transcurrido un año desde su publicación en el BOE, salvo que las partes firmantes de estos acuerden expresamente un plazo superior, que como máximo podrá ser de tres años.

Cuando un convenio colectivo con un ámbito de aplicación temporal determinado entre en ultraactividad tras la publicación de la Ley 10/2021, no es de aplicación el plazo de un año, pues tendría una previsión de un plazo de duración. La letra de la norma mueve a aplicar la LTD cuando el convenio colectivo pierda vigencia definitiva a causa de la entrada en vigor de uno nuevo. En el supuesto de un convenio colectivo con un ámbito de aplicación temporal determinado que ya estuviese ultraactivo en el momento de publicación del texto legal, se debe aplicar la misma regla. En cambio, si no tuviera un ámbito de aplicación temporal determinado sí estaría sujeto al plazo de un año o tres años, según el acuerdo.

En ningún caso la aplicación de la Ley 10/2021 podrá tener como consecuencia la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas que prestasen con carácter previo sus servicios a distancia que se reflejarán en el acuerdo, de conformidad con lo previsto en el art. 7.

El acuerdo de trabajo a distancia deberá formalizarse en el plazo de tres meses desde que la LTD resulte de aplicación a la relación laboral concreta. En idéntico plazo deberán efectuarse adaptaciones o modificaciones de los acuerdos de trabajo a distancia de carácter individual vigentes a la fecha de publicación de la Ley 10/2021, no derivados de convenios o acuerdos colectivos.

³¹ Convenio Colectivo de la comunidad autónoma de Andalucía de ocio educativo y animación sociocultural (BOJA núm. 93, de 18 de mayo de 2022).

Del texto de DT 1ª y DT 3ª Ley 10/2021 se puede colegir que el legislador obliga a las empresas a respetar a las personas que a la fecha de entrada en vigor de la norma venían presentando servicios a distancia aquellas condiciones más beneficiosas que viniesen disfrutando con anterioridad, pero ello no significa que la fuente que regula las mismas adquiera rango de ley por mor de las referidas disposiciones transitorias, de forma que queden petrificadas para las partes, sin que las mismas, en caso de tener su origen en alguna de los instrumentos normativos fijados en el art. 41.1 E.T puedan alterarse por los cauces establecidos en tal precepto legal, y que en caso de producirse una modificación de tales condiciones de trabajo previas, la impugnación de las mismas de carácter colectivo no deba quedar sujeta a los plazos de caducidad que al respecto establecen los arts. 59 E.T y 138.1 de la LRJS³².

La crisis sanitaria ha acelerado la negociación de acuerdos o políticas sobre teletrabajo y ello debe reflejarse en el diálogo social, ya que desempeñará un papel importante en la definición del futuro del trabajo. El teletrabajo es una política de trabajo con entidad propia y requiere tener en cuenta tanto los requisitos de la tarea y del perfil del trabajador, como los requisitos de la empresa para que esa forma de prestar servicios sea efectiva. Si bien los convenios sectoriales deben establecer pautas a tener en cuenta en la aplicación del teletrabajo en las empresas, la regulación más específica se desarrolla sobre todo en los convenios de empresa. Con todo, la negociación colectiva a nivel sectorial desempeña un papel clave en la regulación del teletrabajo, especialmente en ámbitos donde la legislación resulta deficiente. Algunos convenios avanzan en una regulación de aspectos ligados al uso puntual de esta modalidad de trabajo, por ejemplo, aquellos que implementan el teletrabajo como medida tendente a fomentar la conciliación³³.

Los sindicatos deben impulsar acuerdos negociados en lugar de establecer estatutos o códigos de conducta de manera unilateral, pues estos últimos resultan menos vinculantes para el empleador. El diálogo social ha desempeñado un papel crucial durante la pandemia a la hora de forjar la resiliencia, protegiendo a los trabajadores y a las empresas, asegurando la continuidad de los negocios y salvando puestos de trabajo e ingresos. Ha proporcionado un medio eficaz para que los empleadores y los trabajadores se pongan de acuerdo sobre soluciones inclusivas a las preocupaciones o desafíos compartidos y mitiguen los efectos de las crisis. En vista de la rápida expansión de la modalidad del teletrabajo, los convenios colectivos pueden contribuir de forma decisiva a la gobernanza inclusiva y eficaz del

³² SAN 14 de noviembre 2022 (rec. 262/2022).

³³ Convenio Colectivo de Generación Carteaia, SLU (BOP de Cádiz núm. 62, de 2 de abril de 2024.

trabajo, con efectos positivos sobre la estabilidad, la igualdad, el cumplimiento y la resistencia de las empresas y los mercados de trabajo.

Ahora bien, para que el diálogo social sea realmente eficaz, es necesario abordar varias prioridades: de un lado, los convenios deben evaluar las disposiciones actuales para este tipo de trabajo e identificar las mejores prácticas y los aspectos en los que sea necesario mejorar; de otro, también deviene oportuno valorar las necesidades y expectativas de los trabajadores. Ante la insuficiencia de la legislación en el ámbito del teletrabajo y la ausencia de normativa en torno al teletrabajo puntual u ocasional, el convenio colectivo ha de afrontar la tarea fundamental de cubrir estas formas de organizar el trabajo, adaptando su regulación a las particularidades propias de cada sector de la actividad. Se ha de intentar garantizar, dentro de lo dispuesto por la legislación nacional, que las personas que teletrabajan de forma ocasional se beneficien, según corresponda, del mismo nivel de protección y derechos equivalentes que aquellas que teletrabajan regularmente.

El procedimiento para la tramitación de un nuevo acuerdo individual de teletrabajo se iniciará a instancia del trabajador, para cuyo registro y seguimiento se habilitarán durante la vigencia del convenio colectivo los sistemas informáticos correspondientes, que permitan recoger de manera automática y uniforme un procedimiento de solicitud, tramitación, autorización y formalización, en su caso, de dicho acuerdo, así como las sucesivas prórrogas y el control de los teletrabajadores. El teletrabajo no debe utilizarse como excusa para cambiar las condiciones de los contratos por vínculos más precarios como son los contratos temporales, los contratos de agencia o la tercerización, entre otros.

Un objetivo del del teletrabajo viene dado por favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, fomentado, a su vez, una mejor conciliación de la vida familiar con la vida laboral de los trabajadores. Por este motivo, la regulación de la duración del teletrabajo con una duración inferior a un año limita la consecución de ambos objetivos, en tanto desnaturaliza esta forma de trabajar. En este sentido, resulta poco beneficioso para los trabajadores reorganizar su vida privada, si la duración es inferior a un año y el empresario puede revocarla en cualquier momento de su vigencia. La duración del teletrabajo debería estar garantizada durante un mínimo de un año.

Las políticas y acuerdos de teletrabajo pueden establecer periodos de prueba, al final de los que, tanto los trabajadores como sus supervisores o empleadores, harán un balance de la experiencia y llegarán a un acuerdo sobre la continuidad o suspensión de la modalidad.

El teletrabajo constituye una forma de organización de la actividad laboral con numerosas ventajas tanto para los trabajadores como para las

empresas. El aumento del uso de las tecnologías digitales para trabajar desde casa o en cualquier otro lugar está transformando rápidamente el modelo de trabajo tradicional, lo cual puede mejorar el equilibrio entre la vida laboral y personal, reducir el tiempo de desplazamiento al lugar de trabajo y aumentar la productividad. Entre las desventajas se identifican jornadas laborales más largas, mayor intensidad de trabajo e interferencias entre la prestación de servicios y el hogar. Las TIC más modernas pueden contribuir a mejorar la conciliación, pero un uso inadecuado de las mismas desdibujaría los límites entre la esfera privada y la profesional. Una manera de abordar esta disparidad viene dada por la promoción del teletrabajo a tiempo parcial para ayudar a los teletrabajadores a mantener el vínculo con sus compañeros de trabajo y a mejorar su bienestar, restringiendo al mismo tiempo el trabajo informal y suplementario.

Es particularmente importante abordar la cuestión del trabajo adicional realizado gracias a las TIC desde el hogar, el cual podría ser considerado como horas extra no remuneradas, sin olvidar la relevancia de garantizar el respeto de los periodos mínimos de descanso a fin de evitar los efectos negativos sobre la salud y el bienestar de los trabajadores.

Resulta esencial establecer expresamente en acuerdo o convenio colectivo tanto la duración del teletrabajo como sus prórrogas, a fin de prevenir prácticas abusivas. Al mismo tiempo, la duración del teletrabajo debería estar garantizada durante, como mínimo, un año.

Capítulo V

**IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN ENTRE
PERSONAS TRABAJADORAS A DISTANCIA Y PERSONAS
TRABAJADORAS PRESENCIALES EN LA NEGOCIACIÓN
COLECTIVA**

FRANCISCO XABIERE GÓMEZ GARCÍA

Prof. Ayudante doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de León

Pese a que la explosión del teletrabajo con motivo de la pandemia de COVID-19 ya ha dado tiempo a las partes de la negociación colectiva para afinar la redacción de las cláusulas que lo regulan; unido al ejemplo notable del art. 4 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, el cual pone el foco sobre la igualdad de trato y no discriminación entre personas trabajadoras a distancia y personas trabajadoras presenciales; muchos de los documentos pactados no cumplen ni con una mínima declaración genérica manifestando la obligatoriedad de esta igualdad. Quienes sí consideran esta cuestión, en su mayoría optan por realizar esa declaración sin apenas especificar los ámbitos incluidos, salvo el de los derechos colectivos, principalmente la participación en los procesos electorales en la empresa y el derecho a la información y comunicación entre la representación legal de las personas trabajadoras y quienes están en situación de teletrabajo. Ejemplos tipo de estas cláusulas manifiestan que “las personas trabajadoras a distancia tendrán derecho a ejercitar sus derechos de naturaleza colectiva con el mismo contenido y alcance que el resto de las personas trabajadoras del centro al que están adscritas”³⁴; con su extensión de estar sometidas a las mismas condiciones de participación y elegibilidad en las elecciones “a representantes legales”³⁵, “para cualquier instancia representativa de las personas trabajadoras”³⁶ o “para las instancias representativas de las personas trabajadoras o que prevean una representación de las personas trabajadoras”³⁷. Respecto a los añadidos incorporando el derecho de información, la más común es aquella determina la obligación de las empresas de dar a conocer “a las personas teletrabajadoras y a la RLPT aquellos procedimientos, métodos, protocolos de uso de dispositivos

³⁴ CC laboral de ámbito estatal para el sector de agencias de viajes, para el período 2019-2022 (BOE núm. 12, de 14 de enero de 2022).

³⁵ XX CC nacional de empresas de ingeniería; oficinas de estudios técnicos; inspección, supervisión y control técnico y de calidad (BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2023).

³⁶ Por todos, el CC estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE núm. 181, de 29 de julio de 2022).

³⁷ CC estatal para las industrias de curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE núm. 69, de 22 de marzo de 2023).

y herramientas y soporte técnico que pudieran ponerse en marcha fruto de la implementación del teletrabajo³⁸.

Por el contrario, también existen formulaciones más concretas sobre la amplitud de la igualdad entre las personas teletrabajadoras y las que están en los centros de trabajo de la empresa, como el art. 4.2 del CC para la industria fotográfica³⁹, el cual dispone que “las personas que desarrollen su actividad laboral en la modalidad de trabajo a distancia tendrán los mismos derechos en cuanto a formación, promoción profesional, horario flexible, prevención de riesgos laborales, igualdad de trato y oportunidades, intimidad, protección de datos etc. que el resto de personas trabajadoras que desarrollan su actividad laboral en cualquier centro (sic) de trabajo de la empresa”. No faltan tampoco muestras negociales que aprovechan la coyuntura para hacer a estos teletrabajadores partícipes de las mismas obligaciones⁴⁰, incluso si los destinatarios son empleados de la administración pública⁴¹.

En cuanto a la jornada y el tiempo de trabajo, algunos pactos aclaran que, en cualquier caso, la “jornada general ordinaria anual de la persona teletrabajadora será la misma que la prevista por el resto de los empleados públicos del ente local o instrumental”⁴², o, tomándose como referencia a sí misma, “el horario de trabajo de la persona trabajadora será lo mismo (sic) que venía desarrollando en el trabajo presencial, sin que suponga ninguna variación”⁴³ de “la flexibilidad horaria que exista en la Empresa o el centro de trabajo”⁴⁴. También, al hilo del mandato del art. 34.9 ET garantizando “el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora”, aparecen cláusulas indicando que ese registro ha de ser plenamente compatible con la “prestación de servicios en modelo de teletrabajo, trabajo en remoto o a distancia y otras similares, todo ello en los términos que puedan estar establecidos en los pactos colectivos o contractuales aplicables a la persona trabajadora”⁴⁵, más aún cuando “la autoorganización del tiempo

³⁸ IV CC de logística, paquetería y actividades anexas al transporte de mercancías de la Comunidad de Madrid para los años 2021 y 2022 (BO. Comunidad de Madrid núm. 222, de 17 de septiembre de 2021).

³⁹ CC para la industria fotográfica (BOE núm. 187, de 5 de agosto de 2022).

⁴⁰ CC de la industria del calzado (BOE núm. 85, de 10 de abril de 2023).

⁴¹ Acuerdo de incorporación de un nuevo título IX, relativo al teletrabajo, al Acuerdo común de condiciones para los empleados públicos de los entes locales de Cataluña de menos de 20.000 habitantes (DO. Generalitat de Catalunya núm. 8915, de 15 de mayo de 2023).

⁴² Acuerdo de incorporación de un nuevo título IX, relativo al teletrabajo, al Acuerdo común de condiciones para los empleados públicos de los entes locales de Cataluña de menos de 20.000 habitantes (DO. Generalitat de Catalunya núm. 8915, de 15 de mayo de 2023).

⁴³ III CC de trabajo del sector de supermercados y autoservicios de alimentación de Cataluña (DO. Generalitat de Catalunya núm. 8869, de 7 de marzo de 2023).

⁴⁴ CC de Siemens Energy, SA (BOE núm. 128, de 27 de mayo de 2024).

⁴⁵ XXIV CC del sector de la banca (BOE núm. 76, de 30 de marzo de 2021).

de trabajo” puede implicar “la existencia de tiempos de compensación por posibles excesos de jornada diarios auto gestionados por las propias personas trabajadoras en cómputo semanal, mensual o anual”⁴⁶.

Con cierta conexión con lo anterior, aparece uno de los preceptos laborales más recientes, como es el derecho a la desconexión digital, ubicado en el art. 20 bis del Estatuto de los Trabajadores, el cual obviamente “también se extiende a las personas que presten servicios mediante nuevas formas de organización del trabajo (trabajo a distancia, flexibilidad horaria u otras)”⁴⁷, incluso con la prevención de guardarles especial atención⁴⁸, “adaptándose a la naturaleza y características de cada puesto de trabajo o función”⁴⁹. La preservación de este derecho, “a excepción de aquellas personas trabajadoras que por la naturaleza de su trabajo permanezcan y así se establezca, a disposición de la entidad”⁵⁰, demanda “unos criterios claros para asegurar a todos/as los trabajadores/as su ejercicio”⁵¹, pareciendo conveniente que sean “las partes firmantes” del convenio quienes los desarrollen, “en los que, al menos se especificarán las modalidades de su ejercicio, especialmente en el supuesto de trabajos a distancia o en el domicilio del empleado”⁵². Eso sí, uno de los convenios puntualiza que “la persona trabajadora deberá permanecer en situación de absoluta disponibilidad durante el mismo horario que si su prestación laboral fuese presencial, y deberá desconectar obligatoriamente una vez concluida la misma”⁵³.

Por otra parte, el examen de los últimos productos de la negociación colectiva, en sus variados niveles, revela la presencia de cláusulas que observan diversos aspectos de la igualdad y no discriminación entre ambos colectivos de personas trabajadoras, si bien prácticamente ninguno de los convenios contiene un conjunto aceptable de ítems atendidos. Es más, en algunos aspectos es posible señalar un preocupante silencio, con contadísimas referencias a pesar de la importancia y gravedad de los temas, como en lo relativo a las medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo,

⁴⁶ XXII CC de ámbito estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (BOE núm. 150, de 24 de junio de 2022).

⁴⁷ XX CC nacional de empresas de ingeniería; oficinas de estudios técnicos; inspección, supervisión y control técnico y de calidad (BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2023).

⁴⁸ CC para los Talleres de Reparación de Vehículos de Navarra para los años 2019-2024 (BO. Navarra núm. 106, de 22 de mayo de 2023).

⁴⁹ II CC del Grupo Parcial Cepsa (BOE núm. 52, de 28 de febrero de 2024).

⁵⁰ CC para las cajas y entidades financieras de ahorro 2024-2026 (BOE núm. 137, de 6 de junio de 2024).

⁵¹ CC de trabajo para el sector de Comercio Ganadería de Palencia y Provincia (BO. Palencia núm. 63, de 26 de mayo de 2023).

⁵² IV CC estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2022).

⁵³ CC del Sector Oficinas de Colegios Profesionales de la Región de Murcia (BO. Región de Murcia núm. 119, de 25 de mayo de 2023).

acoso por causa discriminatoria, acoso laboral y para la protección de las víctimas de violencia de género o las cuestiones de conciliación y corresponsabilidad. En este último ámbito cabe destacar una única muestra, la cual estipula que “las personas que realizan trabajo a distancia tienen los mismos derechos que las personas trabajadoras presenciales en materia de conciliación y corresponsabilidad, incluyendo el derecho de adaptación a la jornada establecido en el art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores”⁵⁴.

Resulta también extraña, por ser una previsión contemplada ya en el Estatuto de los Trabajadores desde el año 1995 y por el interés que suelen tener estas cuestiones en las negociaciones, en especial entre la parte social, la ausencia de referencias al derecho a percibir la misma retribución total establecida conforme a su grupo profesional, nivel, puesto y funciones, así como los complementos establecidos para las personas trabajadoras que solo prestan servicios de forma presencial.

El último de los asuntos para la igualdad y no discriminación tratados corresponde a la formación y promoción profesional. Así, “el/la teletrabajador/a tendrá los mismos derechos a acceder a la formación y a las oportunidades de desarrollo profesional que el resto de los/as trabajadores/as”⁵⁵, para lo cual “las empresas deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar la participación efectiva”⁵⁶, por ejemplo, velando “porque estas personas trabajadoras tengan acceso a las plataformas corporativas que incluyen la formación y la promoción interna (publicación de vacantes)”⁵⁷ e informándoles “de la existencia de puestos de trabajo para su mejora profesional o las vacantes para su desarrollo presencial en su puesto de trabajo”⁵⁸, preferiblemente cuando queda establecido que su cumplimiento acontezca “de manera expresa y por escrito”⁵⁹.

Otras referencias singulares a la no discriminación entre personas trabajadoras presenciales y quienes lo hacen a distancia, indican que “la persona en modalidad teletrabajo tendrá derecho a disfrutar de los descansos, días libres, permisos, ausencias retribuidas y vacaciones, como el resto del personal de la compañía que desempeñen sus tareas mediante

⁵⁴ CC general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2021).

⁵⁵ III CC de Kone Elevadores, SA (BOE núm. 255, de 25 de octubre de 2023).

⁵⁶ CC Provincial de A Coruña de Agencias Marítimas y Aduaneras, Empresas Estibadoras Portuarias y Comisionistas de Tránsito (2020-2025) (BO. Coruña núm. 77, de 24 de abril de 2023).

⁵⁷ CC de Al Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU (BOE núm. 290, de 5 de diciembre de 2023).

⁵⁸ III CC de Kone Elevadores, SA (BOE núm. 255, de 25 de octubre de 2023).

⁵⁹ CC Provincial de A Coruña de Agencias Marítimas y Aduaneras, Empresas Estibadoras Portuarias y Comisionistas de Tránsito (2020-2025) (BO. Coruña núm. 77, de 24 de abril de 2023).

presencia física”⁶⁰; la sujeción “a las mismas políticas de evaluación del rendimiento”⁶¹ o, como en el art. 9 del CC estatal de mediación de seguros privados, que “la persona teletrabajadora podrá también ser considerada de cara a los índices de productividad que indica el art. 10 del presente convenio”⁶².

Por último, algunos de los convenios ensanchan las referencias a la igualdad incluyendo, no solo derechos, sino también algunas obligaciones laborales, lo que parece importar sobremanera cuando estas alcanzan a las políticas de confidencialidad y protección de datos⁶³.

Como recomendaciones y buenas prácticas a incorporar en la negociación colectiva, parece absolutamente necesario incluir en los convenios colectivos, cuanto menos, la referencia a los contenidos y facultades del art. 4 de la Ley 10/2021. Destaca aquí el Anexo 8 del CC de Siemens Energy⁶⁴, en el cual, tras una cláusula sexta donde la empresa manifiesta que “no tolerará ningún tipo de discriminación en el acceso y desarrollo del teletrabajo”, su cláusula décima reproduce el literal del punto 1 de dicho artículo, para después completarlo con alusiones a la aplicación del mismo convenio colectivo que en la situación de trabajo presencial (incluyendo así sus “derechos, obligaciones, retribución, tiempo de trabajo, beneficios y conceptos sociales”), la obligación empresarial de tener en cuenta las particularidades del trabajo a distancia y el derecho al mismo acceso a la formación e información.

Por otro lado, respecto al derecho a la desconexión digital, de gran importancia para las personas en situación de teletrabajo, no estaría de más recordar que “las empresas garantizarán que las personas trabajadoras que hagan uso de este derecho no se verán afectadas por ningún trato diferenciado o sanción ni perjudicadas en sus evaluaciones de desempeño ni en su promoción”⁶⁵.

Finalmente, y no solo por una cuestión de perspectiva de género, es inconcebible que no existan más previsiones teniendo en cuenta las particularidades del trabajo a distancia en situaciones

⁶⁰ CC del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia (BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021).

⁶¹ CC de Siemens Energy, SA (BOE núm. 128, de 27 de mayo de 2024).

⁶² CC de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados para el periodo 2023-2026 (BOE núm. 273, de 15 de noviembre de 2023).

⁶³ CC del Sector Oficinas de Colegios Profesionales de la Región de Murcia (BO. Región de Murcia núm. 119, de 25 de mayo de 2023) en su art. 38.3.n).

⁶⁴ CC de Siemens Energy, SA (BOE núm. 128, de 27 de mayo de 2024).

⁶⁵ II CC del Grupo Parcial Cepsa (BOE núm. 52, de 28 de febrero de 2024).

Capítulo VI

**DERECHOS DE LAS PERSONAS TELETRABAJADORAS
FRENTE AL EJERCICIO DEL PODER DE DIRECCIÓN
Y CONTROL EMPRESARIAL EN LA NEGOCIACIÓN
COLECTIVA**

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de León

Un principio esencial de la nueva regulación del trabajo a distancia es el de la equivalencia de derechos entre las personas trabajadoras en remoto y presenciales, incorporado bajo el rótulo “igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación” en el art. 4 Ley 10/2021, que además de reconocerse a través de una formulación general, se reitera y desarrolla en los distintos apartados de este precepto o en otros sucesivos. Ahora bien, siendo indiscutible la premisa anterior, tampoco cabe olvidar que la igualdad de derechos como programática declaración de intenciones conlleva implícita también, lógicamente con plenos efectos, la igualdad en obligaciones y responsabilidades, de tal manera que el teletrabajador queda plenamente sometido al poder directivo empresarial, y a las órdenes e instrucciones que el empleador pueda emitir, así como a sus prerrogativas de supervisión y disciplinarias.

En tiempos pretéritos, quizá uno de los atractivos que pudiera tener el trabajo a distancia en sectores rudimentarios como el textil o el calzado era que la lejanía con el empleador permitía al trabajador gozar de una amplia autonomía y una baja intensidad de control de su actividad, tal y como reconocía incluso el antiguo tenor del art. 13 ET anterior a la reforma de 2012. Como resulta fácil intuir, tal situación ha cambiado drásticamente en un contexto productivo tecnológicamente avanzado, pues cuando el teletrabajador utiliza intensivamente equipos infotelemáticos, todas sus acciones quedan registradas con extraordinaria precisión, facilitado por un acceso empresarial expeditivo a los contenidos.

El desarrollo del trabajo digital en el domicilio del trabajador no impide que desde la dirección de la empresa se instrumenten medidas de control, bien directo y en tiempo real, bien diferido, mediante la utilización de sistemas *in account* o técnicas de inteligencia artificial altamente invasivas, que permiten obtener fácilmente una visión muy cercana de los usos de los dispositivos (profesional o personal) y de los patrones de comportamiento del titular, pudiendo conocer fácilmente preferencias de todo tipo (su orientación sexual, aficiones, gustos, hábitos y pensamiento político o sindical).

Frente a estos peligros, la Ley 10/2021 no sólo se esfuerza en imponer una serie de límites legales al poder de control empresarial, sino que es claro

su propósito de terminar con la falta de tradición negocial en materia de teletrabajo tanto a nivel de empresa como sobre todo de sector. En concreto, en cuanto hace al poder de vigilancia y supervisión, la remisión realizada a la negociación colectiva se produce en un doble momento: por un lado, el art. 17.3 in fine establece que “los convenios o acuerdos colectivos podrán especificar los términos dentro de los cuales las personas trabajadoras pueden hacer uso por motivos personales de los equipos informáticos puestos a su disposición por parte de la empresa para el desarrollo del trabajo a distancia, teniendo en cuenta los usos sociales de dichos medios y las particularidades del trabajo a distancia”; por otro, el art. 21 se refiere a la negociación colectiva a la hora de concretar las obligaciones de los trabajadores sobre el cumplimiento de las instrucciones de uso y conservación de los instrumentos de trabajo.

Otra cosa es que, en la práctica, salvo contadas excepciones, la negociación colectiva siga sin aportar un verdadero andamiaje regulatorio sobre estos aspectos salvo en algún convenio colectivo de ámbito empresarial.

Entre las escasas previsiones convencionales existentes con contenido sustantivo relativas al ejercicio del poder de vigilancia y control, cabe destacar las siguientes:

- Con frecuencia se remite el ejercicio de la facultad de vigilancia y control a los términos previstos en la normativa vigente o en la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos, respetando los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados o el parámetro de intervención mínima.
- Como cláusulas de estilo, se reconoce el ejercicio del poder de vigilancia y control empresarial “mediante medios telemáticos, informáticos y electrónicos, conforme a su facultad legal de organización y dirección del trabajo”, incluyendo la potestad de dictar instrucciones sobre “la protección de datos y la seguridad de la información, así como las condiciones e instrucciones de uso y conservación de los medios informáticos que facilite la empresa para el desempeño del teletrabajo. Sin que falten muestras de prohibición del uso particular por la persona trabajadora del correo electrónico y de internet, entendiéndose que su utilización con fines particulares deberá ser mínima, razonable, adecuada y conforme al principio de la buena fe contractual.

A la inversa, también es frecuente la obligación de las personas teletrabajadoras de someterse “a los sistemas de control de la prestación laboral que la empresa pueda poner en marcha”, contando en su elaboración con la participación de los representantes de los trabajadores. En alguna ocasión se recuerda que las personas trabajadoras “deberán cumplir las condiciones e instrucciones de uso y conservación establecidas en la empresa en

relación con los equipos o útiles informáticos”, “deberán guardar y conservar los datos que manejen en función de su trabajo” o “deberán acreditar una productividad homogénea con la prestada en régimen presencial para cada puesto de trabajo”.

- Varios son los convenios que entran en mayor detalle y permiten la adopción empresarial de “las medidas que estime más oportunas... sirviéndose de las herramientas de control que considere necesarias”, haciendo referencia a las siguiente elenco de posibilidades: “la aplicación de los mismos sistemas de control que en el trabajo presencial”; “la confección de protocolos ad hoc”; “el diseño de sistemas de monitorización”; “el recurso al superior jerárquico”; “el establecimiento de un sistema de evaluación periódica”, “de respuesta a cuestionarios” o “redacción de un informe personal”; “la creación de una comisión de seguimiento ad hoc”, integrada por “los representantes de la Comisión Paritaria, con la asistencia técnica de un miembro del Área de Servicios Informáticos y otro de Prevención de Riesgos Laborales”; o la implementación de un mecanismo de “auditoría”, que incluso se concreta con carácter anual. Es más, entre las modalidades de ejercicio del poder de supervisión se admite tanto el remoto como el presencial, posibilitando el acceso al domicilio particular a los supervisores, “que preavisarán al menos con cuarenta y ocho horas de antelación” o “deberán contar con el consentimiento de la persona trabajadora”.
- La especificación del principio de finalidad en el ejercicio del poder de vigilancia y control toma forma en los siguientes objetivos: “verificar el cumplimiento por la persona teletrabajadora de sus obligaciones, deberes y jornada laborales”; “auditar el trabajo”; “medir la productividad por proyectos y el establecimiento de objetivos claros”; “contrastar el cumplimiento de objetivos y la consecución de resultados; “comprobar el óptimo rendimiento y seguridad de la red, así como que su utilización no deriva en fines extraprofesionales o conductas ilícitas”; “acreditar que los equipos y sistemas se destinan a un uso exclusivamente profesional”; “prevenir actuaciones que puedan conllevar responsabilidad empresarial” o “garantizar la integridad de los dispositivos afectos al sistema del teletrabajo”.
- El desarrollo del control, que podrá implicar el acceso al contenido de correos electrónicos y de las páginas web visitadas o a los correos electrónicos enviados, recibidos o creados, se llevará a cabo observando una serie de límites y garantías, tales como, por ejemplo –y en diferentes combinaciones—: “el respecto a la intimidad”, “a la privacidad”, “a la dignidad”, a la “intimidad y confidencialidad”, a “la dignidad de la persona teletrabajadora, su derecho a la protección de datos de carácter personal y el prin-

“a la intimidad, dignidad y protección de datos”, “a sus derechos fundamentales”, a “la consideración debida a su dignidad, teniendo en cuenta, en su caso, sus circunstancias personales, como la concurrencia de una discapacidad”, a “la consideración debida a su dignidad, respetando los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos legal y constitucionalmente” o “al derecho a la intimidad y a la protección de datos en los términos de la LOPDyGDD, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados”.

- En alguna cláusula convencional se condiciona la posibilidad de pasar a la situación del teletrabajo a que pueda establecerse para el puesto de trabajo afectado un sistema de medición de tareas.
- No son infrecuentes las previsiones que hacen referencia a la inclusión de los medios de control en el pacto de teletrabajo celebrado por escrito entre ambas partes de la relación laboral.
- Alguna disposición paccionada establece la obligación de remitir información sobre las posibilidades de vigilancia y control a las personas trabajadoras y a la representación legal de los trabajadores o al comité intercentros, añadiendo que la comunicación se realizará “con antelación y claridad”.

En fin, pese a que el art. 17.2 Ley 10/2021 dispone que la empresa no podrá exigir la utilización de los dispositivos personales del trabajador en el desarrollo del trabajo a distancia, lo cual enlaza con el derecho del trabajador “a la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad” (art. 11 Ley 10/2021) y con el principio de indemnidad retributiva que impide la asunción por parte de la persona trabajadora de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral (art. 8 Ley 10/2021), lo cierto es que todas estas precauciones no pueden evitar, empero, que trabajador y empresario acuerden en el pacto de teletrabajo la aportación debidamente compensada por parte del primero de sus propios dispositivos. Como fácilmente se puede adivinar, en tal caso las posibilidades de control del trabajo deben a ser mucho menos intensas que cuando se trata de un canal de titularidad de la empresa puesto a disposición del trabajador. Veta la posibilidad de exigir la instalación de programas o aplicaciones en dispositivos propiedad de la persona trabajadora, idea que repite alguna previsión convencional, reforzada por la imposibilidad de exigir la utilización de estos dispositivos para el desarrollo de la actividad laboral. Muy escasas son las cláusulas convencionales existentes en esta materia, pudiendo mencionar únicamente alguna que, reiterando lo dispuesto en el mencionado art. 17.2 Ley 10/2021, veta la posibilidad de exigir la instalación de programas o aplicaciones en dispositivos propiedad de la persona trabajadora, reforzada por la imposibilidad de exigir la utilización de estos dispositivos para el desarrollo de la actividad laboral.

Siendo bastante escasa la regulación convencional innovadora sobre el ejercicio del poder de supervisión y control en el desarrollo del trabajo a distancia, tampoco cabe dar noticia de excesivas buenas prácticas en esta materia, pudiendo únicamente referir las tres siguientes:

- la creación de una “comisión de seguimiento ad hoc” del trabajo a distancia, integrada por “los representantes de la Comisión Paritaria, con la asistencia técnica de un miembro del Área de Servicios Informáticos y otro de Prevención de Riesgos Laborales”.
- la utilización de un informe personal de tareas elaborado por la propia persona trabajadora como sistema de control.
- la recepción entre los objetivos del ejercicio del poder de supervisión el referido a “prevenir actuaciones que puedan conllevar responsabilidad empresarial”.
- la equiparación entre personas trabajadoras presenciales y teletrabajadoras en cuanto al ejercicio del poder de control empresarial.

Capítulo VII

**CONEXIÓN Y DESCONEXIÓN DIGITAL.
PRÁCTICAS Y EJEMPLOS DE SU REGULACIÓN
EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

DIEGO MEGINO FERNÁNDEZ

Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Burgos

En la actualidad, el trabajo a distancia y el teletrabajo suponen dos fórmulas laborales con un moderado grado de protagonismo en la práctica y, correlativamente, con una creciente (aunque todavía incipiente e inacabada) recepción a nivel convencional.

No puede ser de otro modo a la vista de los potenciales puntos de fricción susceptibles de cristalizar dentro de tan paradigmáticos escenarios. Por ejemplo y en cuanto a este apartado más interesa, en relación con las potenciales problemáticas asociadas a eventuales situaciones de telesubordinación, conectividad permanente o desequilibrio entre las esferas personal, familiar y profesional. Negativas contingencias frente a las cuales la desconexión digital emerge como un remedio de primer orden.

Pese a todo, todavía hoy el interés mostrado por la negociación colectiva al desenvolvimiento de dicho derecho en el trabajo a distancia y el teletrabajo se encuentra lejos de lo esperado, máxime de reparar en la reclamada adaptación de la garantía a tan particulares contextos. En este sentido, la Ley 10/2021, de 9 de julio (LTD), incorpora una serie de elocuentes previsiones en relación con su ejercicio por quienes, total o parcialmente (pero siempre de forma regular), efectúen en remoto sus quehaceres profesionales.

De inicio, destaca el reconocimiento expreso para ellos de “los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa” (art. 4.1), con una mención específica a aquellos “en materia de conciliación y corresponsabilidad [...] a fin de que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar” (art. 4.5). Lo cual, a mayor abundamiento, también conlleva que no puedan “sufrir perjuicio[s] en [...] [cualquiera] de sus condiciones laborales, incluyendo [...] [cuanto rodea al] tiempo de trabajo” (art. 4.1).

Ahora bien, aun cuando la voluntad inequívoca de la norma es la de asegurar una equiparación cierta en términos de tutela entre las personas ocupadas en las dependencias de la empresa y las que operan en un espacio diferente libremente elegido por ellas, esto ni mucho menos cierra la puerta a las singularidades insitas a una y otra alternativas. Así, la estricta igualdad solo actúa “respecto de aquellas condiciones de trabajo que no sean inherentes a la presencialidad o al trabajo a distancia” (art. 4.1).

En segundo lugar, a lo anterior hay que unir la indispensable recepción (contenido mínimo) dentro del oportuno acuerdo individual a suscribir entre las partes del “horario de trabajo [...] y, dentro de él, en su caso, [de las] reglas de disponibilidad” (art. 7).

Como tercera previsión reseñable a lo largo de la norma, es menester dirigir la mirada hacia las responsabilidades patronales de procurar, por un lado, “la formación necesaria para el adecuado desarrollo de su actividad tanto al momento de formalizar el acuerdo [...] como cuando se produzcan cambios en los medios o tecnologías utilizadas” (art. 9.2); y, por otro, la “adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo” (art. 15), motivo por el cual “la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva [...] deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos [...] [y reparando específicamente sobre] la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada” (art. 16.1).

En fin, la LTD acaba por suministrar una somera regulación acerca de la garantía objeto de estudio, que en esencia no se aleja de la facilitada por Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre (LOPDPGDD). A tenor de su precepto número 18:

- “Las personas que trabajan a distancia, particularmente en teletrabajo, tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo” (apdo. 1, párr. 1.º).
- De ahí nace el correlativo deber de ampararlo que asume la empleadora, el cual “conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables” (apdo. 1, párr. 2.º).
- Adicionalmente, al menos previa audiencia a la representación legal de la plantilla (aunque siempre se estimará preferible una genuina negociación con ella), la empleadora “elaborará una política interna dirigida a personas trabajadoras, incluidas las que ocupen puestos directivos, en la que [...] [definirá] las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática [...] [con una apropiada consideración a] los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio de la persona empleada vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas” (apdo. 2, párr. 1.º).

Por consiguiente, a partir además de las cautelas complementarias que devengan pertinentes, “el derecho a la desconexión digital debe ser ineludiblemente preservado cuando se imponga la realización de algún tipo de trabajo a distancia o cuando se trate de que el trabajador se vea obligado a utilizar en su domicilio herramientas tecnológicas [...] [pues se] trata de un mínimo legal insoslayable por la negociación colectiva y aplicable *ex lege* y que debe ser garantizado”⁶⁶.

- En este postrero propósito insiste el texto legal cuando apunta que, a través de convenio o acuerdo colectivo, cabrá “establecer los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia y la organización adecuada de la jornada, de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso” (apdo. 2, párr. 2.^o).

Este conjunto de previsiones (concisas, pero portadoras de una notable carga de profundidad) conjuga a la perfección con la inusitada complejidad que las personas empleadas a distancia presentan en múltiples aspectos. De manera señalada (pero no exclusiva), en materia preventiva, pues no solo tienen que lidiar con los clásicos riesgos músculo-esqueléticos o con aquellos otros asociados al uso de pantallas o dispositivos electrónicos/informáticos, sino también con las amenazas latentes sobre su salud mental propiciadas, entre otras circunstancias, por una eventual telesubordinación o unas hipotéticas dificultades para compaginar sus responsabilidades familiares y profesionales. Otra clara demostración a favor de la magnitud atesorada en este entorno por la desconexión digital.

En atención a las ideas esbozadas hasta este momento, procede afirmar que la negociación colectiva está llamada a liderar el proceso. Es más, para su propia efectividad, la LTD requiere de esa inestimable contribución, de ahí que no deje de sorprender la frecuencia con la que las mesas del diálogo social descuidan esa posibilidad y, por lo tanto, ni reparan ni, muchísimo menos, profundizan sobre los indispensables ajustes que el genérico derecho a la desconexión digital demanda en el marco de las actividades laborales desarrolladas en remoto.

Dada la entidad de los bienes jurídicos en liza, como mínimo ciertos elementos clave deberían ser atendidos de forma apropiada por la negociación colectiva. Lástima que la LTD (disp. adic. 1.^a) únicamente lance un guante con el que se faculta de cara a la regulación de cuestiones como “las condiciones de acceso y desarrollo de la actividad laboral mediante esta modalidad [...] [o las] circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión”. Desde luego, aprovechar esa oportunidad abierta traería consigo unas siempre beneficiosas dosis de innovación y

⁶⁶ STSJ de Madrid, Sala de lo Social, núm. 549/2021, de 9 de junio.

proximidad a las peculiaridades de cada sector, organización productiva, función e, inclusive, persona asalariada, capaces de brindar una idónea respuesta a aspectos de tanto calibre como el “tecnoestrés, [el] horario continuo, [la] fatiga informática, [o la] conectividad digital permanente”⁶⁷.

De tan parcial e insatisfactorio tratamiento parece dar fe el mismísimo V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (V AENC), desde donde se insta a los interlocutores a ponderar y definir los “medios y medidas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia y la organización adecuada de la jornada, de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso, así como las circunstancias extraordinarias para la modulación de tal derecho”.

Sin embargo, el análisis efectuado evidencia que, en términos generales y por un motivo u otro (ausencia de referencias expresas, simplicidad de los postulados, falta de atención a las especialidades, etc.), se trata de una cuestión que demanda una mayor y mejor recepción en la práctica convencional, en coherencia, además, con esas marcadas singularidades que corresponde no pasar por alto.

En este orden de ideas, interesa manifestar que un número ingente de textos (la amplia mayoría) prescinde de cualquier tipo de referencia tanto a la prestación de servicios en remoto como a la particular garantía a examen. Es más, igualmente cabe reprochar la abundante cantidad de previsiones limitadas a remitir (o, si acaso, reproducir) “los marcos legales existentes”, “la legislación vigente” o “las disposiciones que desarrollen su contenido”, entre las que también se sitúan el Acuerdo Marco sobre el Teletrabajo, los artículos 8.3, 13 y 34.8 del Estatuto de los Trabajadores (ET), “las especialidades contempladas” a nivel convencional o, por no seguir, “los acuerdos colectivos e individuales” suscritos.

Censura que asimismo debe extenderse, a pesar de su mayor proximidad material, a esos otros envíos a lo expresado en la LOPDPGDD, sea en su precepto número 88, sea en el conjunto de la regulación relativa a los derechos digitales, a saber, sus artículos 87 a 91.

Sin embargo, a pesar del escenario global bosquejado, silente, fútil y poco inspirado, donde ni se contemplan ni menos aún se desarrollan de forma ideal las peculiaridades que el derecho a la desconexión digital reclama en los ámbitos del trabajo a distancia y del teletrabajo, de vez en cuando (no supone la tónica habitual) se dejan ver determinadas elaboraciones que, no sin reservas, quizás sí lleguen a conformar tratamientos más cuidados

⁶⁷ Subrayando su prevalencia precisamente en el teletrabajo, PARLAMENTO EUROPEO: *Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la salud mental en el mundo laboral digital [2021/2098(INI)]*, p. 5.

y evolucionados, constitutivos de genuinos progresos (por modestos y circunscritos que, por lo común, todavía resulten).

Ahí está la atribución a la empresa, a una hipotética comisión paritaria o a un grupo de trabajo *ad hoc* de competencias como las de analizar y valorar periódicamente “las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión digital”⁶⁸, “desarrollar los puntos relativos a esta disciplina para la próxima negociación colectiva”⁶⁹, “regular las condiciones de teletrabajo, conciliación familiar y desconexión digital de la plantilla”⁷⁰, o llevar a cabo un seguimiento regular acerca del respeto a lo acordado⁷¹.

Lo anterior entronca sin aparente dificultad con el primordial papel representado por las actuaciones en materia de seguridad y salud, donde han de brillar con luz propia elementos como “el cumplimiento minucioso en lo concerniente a los tiempos de trabajo y a los mínimos períodos de descanso necesario, además de una conveniente organización y utilización de los recursos tecnológicos”⁷². De este modo, resultará todavía más evidente la importancia de reparar en los factores peligrosos (ergonómicos, organizativos o de índole psicosocial) típicos de esta modalidad de trabajo.

Sin solución de continuidad, pero ahora desde un punto de vista más formal, los mencionados contenidos particularizados merecen un lugar reservado en los correspondientes protocolos, instrucciones, guías y acciones de sensibilización⁷³.

Tal línea rectora de acentuado cariz preventivo se proyecta asimismo sobre la parcela del adiestramiento, con la impartición “a la persona [...] que teletrabaje por primera vez, y previo al comienzo de su actividad laboral por medio del teletrabajo, [de] formación específica con el objeto de facilitar su adaptación a esta modalidad de trabajo, y en concreto [...] sobre las características del teletrabajo y los riesgos derivados del mismo, así como sobre el uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo

⁶⁸ C. C. de Unión Sindical de Madrid Región (USMR-CCOO) (BOCM núm. 222, de 17 de septiembre de 2022) [art. 28].

⁶⁹ C. C. autonómico para el sector de los establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia de Baleares (BOIB núm. 69, de 25 de mayo de 2024) [art. 22].

⁷⁰ C. C. de La Verdad Multimedia, SA (BORM núm. 108, de 11 de mayo de 2024) [disp. adic. 6.^a].

⁷¹ CC. CC. de Promociones y Ediciones Culturales, SA (BOP de Castellón núm. 93, de 4 de agosto de 2022) [art. 9.bis].

⁷² C. C. estatal para el sector de las agencias de viajes (BOE núm. 210, de 2 de septiembre de 2023) [art. 18].

⁷³ C. C. estatal para el sector de las agencias de viajes (BOE núm. 210, de 2 de septiembre de 2023) [art. 18].

de fatiga informática”⁷⁴. O, con otras palabras, dicha instrucción requiere ir enfocada hacia “las características de esta forma de organización laboral y también sobre el conocimiento y uso de las herramientas disponibles”⁷⁵. Ítem más, se antoja igualmente aconsejable una “formación específica para las personas [...] que se encarguen de [...] [la] organización” del desempeño en remoto⁷⁶.

Gracias a la acción conjunta de estas y otras iniciativas, se facilitará el cumplimiento de, por ejemplo, las medidas y recomendaciones emitidas por el servicio de prevención de riesgos laborales⁷⁷, o los horarios de trabajo y disponibilidad⁷⁸. A tales efectos, presenta un extraordinario valor el deber de “establecer y obligar a realizar un registro de la jornada”⁷⁹, con el que dejar constancia del “inicio de [la] jornada, [...] las interrupciones y el final de la jornada habitual de trabajo”⁸⁰, así como del “tiempo de activación y desactivación de [los] equipos”⁸¹.

Para terminar con este repaso ilustrativo, merece la pena detenerse en las facultades empresariales de fiscalización y punición (terrenos aún escasamente explorados en la práctica).

A este respecto, nada impide que por la organización productiva se adopten “las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la utilización de medios telemáticos, guardando en su adopción y aplicación [eso sí] la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, sus circunstancias personales, como la concurrencia de una discapacidad”⁸².

Y, cuando proceda, devendrá asimismo admisible la imposición de una sanción disciplinaria a quien, *verbi gratia*, efectúe “al menos 3 comunicaciones

⁷⁴ C. C. estatal para el sector de las industrias de elaboración del arroz (BOE núm. 13, de 15 de enero de 2022) [disp. adic. 7.ª].

⁷⁵ C. C. estatal para el sector de la industria cárnica (BOE núm. 167, de 13 de julio de 2022) [disp. compl. 6.ª].

⁷⁶ C. C. autonómico para el sector de la enseñanza privada reglada no concertada de Cataluña (DOGC núm. 8591, de 25 de enero de 2022) [art. 93].

⁷⁷ C. C. de Gestión Ambiental de Castilla-La Mancha (DOCL núm. 49, de 10 de marzo de 2023) [anexo IX].

⁷⁸ CC. CC. autonómico para el sector de las oficinas de colegios profesionales de la Región de Murcia (BORM núm. 119, de 25 de mayo de 2023) [art. 22].

⁷⁹ CC. CC. de Sociedad Pública Eusko Trenbideak-Ferrocarriles Vascos, SAU (BOPV núm. 4, de 5 de enero de 2023) [disp. adic. 9.ª].

⁸⁰ C. C. de Mina Pública de Aguas de Terrassa, SA (BOP de Barcelona de 24 de agosto de 2022) [art. 87].

⁸¹ Acuerdo de modificación del C. C. estatal para el sector del ciclo integral del agua (BOE núm. 18, de 21 de enero de 2021).

⁸² C. C. estatal para el sector de la acuicultura (BOE núm. 108, de 3 de mayo de 2024) [art. 54].

[extemporáneas] en un plazo de tres meses, o 6 comunicaciones en el plazo de un año, siempre que sea por motivos de trabajo y fuera de los horarios generales de trabajo del convenio colectivo y no [...] [se trate de alguno de] los supuestos excepcionales” contemplados para la modulación del derecho a la desconexión digital⁸³. O si, habiéndole proporcionado la empleadora “una línea de teléfono móvil y un *smartphone* que le permita no solo estar localizado en su jornada de teletrabajo para mantener una reunión o conversación interna, o bien con clientes y suministradores, sino también para acceder al correo electrónico de la empresa [...] [rebase en su uso] los parámetros establecidos [para dicha garantía] en el convenio colectivo”⁸⁴.

A modo de conclusión, el análisis efectuado confirma que, salvo contadas y casi anecdóticas excepciones, el derecho a la desconexión digital no acaba de cristalizar de manera razonable ni en el trabajo a distancia ni en el teletrabajo. Principalmente como consecuencia de no haberse hecho acreedor de plasmaciones específicas en sintonía con las singulares circunstancias que rodean a una y otra fórmula de prestación de servicios.

En definitiva, si bien no hay que infravalorar los tímidos avances alcanzados hasta la fecha, en este plano la sensación general es la de estar ante una materia respecto de la cual los progresos han de calificarse como nulos o inexistentes. En cambio, la realidad contemporánea demanda, en este y en otros asuntos, unos posicionamientos diferentes, rupturistas y acordes con la importancia de los bienes jurídicos implicados.

Dadas sus singulares características, el convenio (o el acuerdo) colectivo ha de erigirse en el principal instrumento para la concreción, desarrollo y perfeccionamiento de lo estipulado en la LTD, cuya propia efectividad depende de ese auxilio a brindar desde la norma autónoma. También y muy particularmente en lo atinente al derecho a la desconexión digital, garantía con un notable peso específico en materia de seguridad y salud laborales, o de conciliación de las esferas personal, familiar y profesional.

Solo dejando atrás los actuales enfoques escasamente ambiciosos, incapaces de profundizar de un modo apropiado sobre la cuestión y que, en el mejor de los supuestos, acaban traducándose en tratamientos fragmentarios, superficiales o meramente formales, se conseguirá aprovechar el amplio potencial en manos del diálogo social.

⁸³ Inscribiéndolo como un comportamiento susceptible de constituir una falta laboral leve, el C. C. de Al Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU (BOE núm. 290, de 5 de diciembre de 2023) [anexo IV].

⁸⁴ Dando a entender que, entonces, se incurriría en un incumplimiento de un compromiso relativo a los medios necesarios para el desempeño del trabajo en remoto, el C. C. de Nokia Spain, SA (BOE núm. 210, de 30 de agosto de 2024) [art. 42].

Capítulo VIII

**FORMACIÓN Y RECUALIFICACIÓN PROFESIONAL
PARA EL TELETRABAJO**

FRANCISCO XABIERE GÓMEZ GARCÍA

*Prof. Ayudante doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de León*

El teletrabajo es una modalidad de trabajo a distancia que implica el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. Por lo tanto, es esencial que la persona que lo realice tenga las competencias digitales necesarias para su ejecución, lo que resulta una tarea ardua de no mediar la formación. Esta irrefutable afirmación lleva a suponer que la mayoría de los convenios colectivos están contemplando esta materia entre su clausulado, lo cual constituye la principal hipótesis de esta investigación.

El art. 9 de la Ley 10/2021 de trabajo a distancia (LTD), en línea con el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002, dispone un derecho a la formación concretado en dos aspectos diferentes, consistiendo el primero en un adiestramiento en el uso adecuado y seguro de los medios y herramientas informáticas para el desarrollo de sus funciones, mientras que el segundo atiende a la formación genérica que recibe el conjunto de la plantilla de la empresa, aunque no tenga ningún vínculo con el teletrabajo y las tecnologías digitales, en especial cuando se realiza mediante cursos presenciales.

Comenzando por este último, ligado a la igualdad de trato y no discriminación entre personas trabajadoras a distancia y personas trabajadoras presenciales, aparece en varios convenios colectivos afirmando que “el teletrabajo no debe suponer menoscabo en el acceso a la formación para el empleado”⁸⁵, para lo cual “las empresas deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar la participación efectiva en las acciones formativas de las personas que teletrabajen, en términos equivalentes a las de las personas que prestan servicios presenciales en el centro de trabajo de la empresa”⁸⁶, por ejemplo, velando “porque estas personas trabajadoras tengan acceso a las plataformas corporativas que incluyen la formación”⁸⁷.

⁸⁵ CC de la Sociedad General de Autores y Editores (BOE núm. 255, de 25 de octubre de 2023).

⁸⁶ Art. 30 CC Provincial de A Coruña de Agencias Marítimas y Aduaneras, Empresas Estibadoras Portuarias y Comisionistas de Tránsito (2020-2025) (BO. Coruña núm. 77, de 24 de abril de 2023).

⁸⁷ CC de Al Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU (BOE núm. 290, de 5 de diciembre de 2023).

Mucha más presencia tiene el otro aspecto del derecho a la formación, esto es, el que resulta necesario para el adecuado desarrollo de su actividad, tanto al momento de formalizar el acuerdo de trabajo a distancia como cuando se produzcan cambios en los medios o tecnologías utilizadas⁸⁸, pues parece razonable que solo acceda al teletrabajo quien disponga de unas capacidades “suficientes y necesarias para poder realizar la modalidad de prestación de servicios”⁸⁹. Por ello, resulta insuficiente la previsión por la cual, únicamente “si fuera ello preciso” y “con carácter previo al desarrollo del trabajo a distancia”, reciba “información y/o formación adecuada sobre las características de esta forma de organización laboral y también sobre el conocimiento y uso de las herramientas disponibles”⁹⁰. Muy al contrario, más allá de ese momento inicial y de ese posible individuo inexperto, sería recomendable su inclusión “dentro de la formación que organice la empresa a lo largo del año”, tanto “para las personas trabajadoras que teletrabajen” como para “las que se encarguen de su organización”⁹¹. Tampoco está de más concretar alguno de sus contenidos, como el pacto que dispone “formación específica en materia de ciberseguridad y protección de datos, herramientas ofimáticas de trabajo en remoto o colaborativas, prevención de riesgos laborales, seguimiento por objetivos, y otras de similar naturaleza que pueda determinar el ente local o ente instrumental”⁹².

Al hilo de los contenidos de la formación específica, en los acuerdos estudiados son numerosos los que establecen formación e información específica en materia de Prevención de Riesgos Laborales para las personas trabajadoras que opten por la modalidad de prestación de servicios a distancia⁹³, aunque resulta más completa la cláusula que dispone “la formación para todo el personal sobre la materia de prevención en el TAD, en especial para el conocimiento de los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo (...), poniendo especial atención en los factores psicosociales,

⁸⁸ Literal de la LTD, reproducido en el III CC de Telefónica de España, SAU; Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU (BOE núm. 52, de 28 de febrero de 2024).

⁸⁹ Art. 87.d del Acuerdo de incorporación de un nuevo título IX, relativo al teletrabajo, al Acuerdo común de condiciones para los empleados públicos de los entes locales de Cataluña de menos de 20.000 habitantes (DO. Generalitat de Catalunya núm. 8915, de 15 de mayo de 2023).

⁹⁰ Disposición complementaria sexta CC estatal de industrias cárnicas 2021-2023 (BOE núm. 170, de 16 de julio de 2022).

⁹¹ Art. 97 II CC de enseñanza privada reglada no concertada de Cataluña años 2020-2023 (DO. Generalitat de Catalunya núm. 8591, de 25 de enero de 2022).

⁹² Art. 88.2.h Acuerdo de incorporación de un nuevo título IX, relativo al teletrabajo, al Acuerdo común de condiciones para los empleados públicos de los entes locales de Cataluña de menos de 20.000 habitantes (DO. Generalitat de Catalunya núm. 8915, de 15 de mayo de 2023).

⁹³ Entre otros, Anexo VIII del CC Siemens Energy, SA (BOE núm. 128, de 27 de mayo de 2024).

ergonómicos y organizativos”⁹⁴. Esta formación a veces consiste en un curso de obligado cumplimiento⁹⁵, cuyos contenidos suelen ser genéricos (aunque en uno de los casos estudiados está centrado en la ergonomía⁹⁶), pero su objetivo habitual es el “uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática”⁹⁷.

Conforme al art. 16.1 LTD, la prevención de riesgos en este ámbito requiere tener en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada. Entroncaría esto con el derecho a la desconexión digital, muy presente en los convenios colectivos estudiados, para lo cual “se informará y/o formará a las personas trabajadoras sobre la necesaria protección de este derecho”⁹⁸, con acciones “dirigidas a todos los niveles de la organización”⁹⁹; si bien lo más completo sería diseñar, “previa audiencia de la representación legal de las personas trabajadoras, una política interna dirigida a personas trabajadoras, incluidas las que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión”¹⁰⁰.

Otro de los grandes temas que tienen cabida en la negociación colectiva (aunque bastante escasa en el nivel de empresa) es el de la transformación digital, apareciendo la obligación de informar/consultar a la RLPT cuando la introducción de estas nuevas tecnologías “comporten un periodo de formación a las personas trabajadoras”¹⁰¹ o una “adaptación técnica no inferior a un mes”, siendo preciso comunicar las mismas con el plazo suficiente para que la representación pueda “analizar y prever sus consecuencias en relación con: empleo, salud laboral, formación y organización del trabajo, aspectos éstos sobre los que deberán ser consultados”¹⁰². De ahí que también aparezcan previsiones donde “las empresas se comprometen a formar su personal, en las competencias y habilidades digitales necesarias para afrontar la transformación digital y facilitar así su reconversión digital y la adaptación a los nuevos puestos de trabajo, así como

⁹⁴ Art. 97 II CC de enseñanza privada reglada no concertada de Cataluña años 2020-2023 (DO. Generalitat de Catalunya núm. 8591, de 25 de enero de 2022).

⁹⁵ III CC de Telefónica de España, SAU; Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU (BOE núm. 52, de 28 de febrero de 2024).

⁹⁶ CC 2021-2022-2023-2024 para la empresa Unión Agroganadera de Álava-Arabako Nekazarien Elkartea-UAGA (BO. Territorio Histórico de Alava 3 diciembre 2021, núm. 138).

⁹⁷ Por ejemplo, II CC del Grupo Parcial Cepsa (BOE núm. 52, de 28 de febrero de 2024).

⁹⁸ CC de TK Elevadores España, SLU, para Madrid y Valencia (BOE núm. 122, de 20 de mayo de 2024).

⁹⁹ II CC del Grupo de Empresas Carriere (BOE núm. 267, de 8 de noviembre de 2023).

¹⁰⁰ Art. 82 CC de trabajo de preparados alimentarios y productos dietéticos de la comunidad autónoma de Cataluña (DO. Generalitat de Catalunya núm. 8930, de 6 de junio de 2023).

¹⁰¹ Art. 85 CC estatal para las industrias de curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE núm. 69, de 22 de marzo de 2023).

¹⁰² Art. 10XXCC general de la industria química (BOE núm. 171, de 19 de julio de 2021).

para evitar y erradicar las brechas digitales y garantizar su empleabilidad. Por su parte, las personas trabajadoras deberán participar en este tipo de acciones formativas para su desarrollo y actualización permanente”¹⁰³. Por la complejidad y repercusiones del tema, es de gran importancia que exista una participación suficiente de las personas trabajadoras y de su representación, por eso uno de los pactos dispone que “las empresas facilitarán la participación de la RLPT en la definición, información y seguimiento de los planes de formación. A tal efecto, en las empresas que presenten Planes de Formación de Empresa, que cuenten con 100 o más personas, por acuerdo entre la RLPT y la Dirección de la Empresa, se podrá constituir una Comisión Paritaria de Formación, cuyos miembros serán designados de entre la RLPT y de la Empresa y actuando en el marco de las funciones y derechos que ostentan como tales”¹⁰⁴.

Si de lo que se trata es de anticipar el cambio (no solo tecnológico, sino también ecológico, demográfico, etc.), resulta de gran interés la creación de estas comisiones paritarias de formación, bien a nivel de las partes negociadoras del convenio colectivo sectorial, bien con un mandato para su establecimiento a nivel de las empresas de su ámbito funcional. Estas delegaciones tienen las competencias otorgadas por cada convenio, siendo comunes a todos los ejemplos¹⁰⁵, por un lado, la de estudio de la realidad del ámbito de actividad económica y de los cambios producidos y, por el otro, la de proponer acciones de formación y sensibilización para impulsar la actualización continua de la plantilla.

En resumen, la situación de la formación para el teletrabajo oscila entre los que, por un lado, comunican simplemente las “instrucciones dictadas por la empresa en materia de protección de datos, seguridad y confidencialidad de la información” en el acuerdo escrito entre la empresa y el trabajador que establece el teletrabajo¹⁰⁶, aun añadiendo los procedimientos en caso de producirse dificultades técnicas¹⁰⁷, e incluso aunque los “procedimientos, métodos, protocolos de uso de dispositivos y herramientas y soporte técnico que pudieran ponerse en marcha fruto de la implementación del teletrabajo” sean dados a conocer también a la RLPT¹⁰⁸; y, por otra parte, aquellos que

¹⁰³ Art. 80.4 XXIV CC del sector de la banca (BOE núm. 76, de 30 de marzo de 2021).

¹⁰⁴ Art. 94 CC general de trabajo de la industria textil y de la confección (BOE núm. 300, de 16 de diciembre de 2021).

¹⁰⁵ Entre otros, III CC de Telefónica de España, SAU; Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU (BOE núm. 52, de 28 de febrero de 2024).

¹⁰⁶ Art. 30.h) CC Provincial de A Coruña de Agencias Marítimas y Aduaneras, Empresas Estibadoras Portuarias y Comisionistas de Tránsito (2020-2025) (BO. Coruña núm. 77, de 24 de abril de 2023).

¹⁰⁷ Art. 65 CC de trabajo del sector de Cooperativas del Campo, de la provincia de Tarragona (BO Tarragona núm. 0, de 13 de febrero de 2023).

¹⁰⁸ CC de la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos de España y su personal laboral (BOE núm. 23, de 26 de enero de 2024).

con “el objetivo de dotar a la Empresa de unos medios humanos mejor capacitados para hacer frente a los cambios esperados, potenciando con dicho fin aquellas competencias profesionales que permitan que su trabajo se desarrolle de forma más eficiente, en la medida que las necesidades de la empresa y la normativa laboral y administrativa aplicable así lo permitan, las empresas harán sus mejores esfuerzos para favorecer el desarrollo profesional de las personas trabajadoras, primando de esta manera y en la medida de la posible su promoción”¹⁰⁹.

A consecuencia de esto, “todas las personas que componen las plantillas de las entidades tienen como uno de sus deberes laborales, la necesidad de una permanente actualización y adecuación de sus conocimientos y habilidades tecnológicas aprovechando los instrumentos formativos y medios que, con esta finalidad, las Empresas pongan a su disposición”¹¹⁰; de ahí que en la negociación colectiva a nivel empresarial sean relativamente frecuentes las cláusulas que obligan a la persona teletrabajadora “a asistir a las reuniones físicas/acciones formativas u otro tipo de eventos que sean necesarios y en los lugares donde sea preciso, aunque se encuentre en teletrabajo”¹¹¹, en cuyo caso “deberá serle notificada la correspondiente convocatoria con antelación suficiente”¹¹². A fin de cuentas, el objetivo final, en todo caso, debe ser dotar a la organización de unos medios humanos más capacitados¹¹³, lo que supone un esfuerzo compartido entre las empresas, las cuales deben realizar sus mejores esfuerzos para favorecer el desarrollo personal de las personas trabajadoras de sus plantillas y, a su vez, de estas personas, a quienes corresponde aprovechar los instrumentos formativos y medios que con esta finalidad sean puestos a su disposición.

Vistas las diferentes vertientes del trabajo a distancia (uso de tecnologías, riesgos laborales, protección de datos, confidencialidad y seguridad, etc.), todo invita a pensar que las empresas deberían realizar obligatoriamente una primera formación específica, con carácter previo, para quienes vayan a realizar su prestación de servicios de forma no presencial. Sin embargo, dados los continuos cambios tecnológicos y su especial implicación para los riesgos laborales (principalmente los derivados de factores psicosociales, ergonómicos y organizativos), sería recomendable extenderla, asimismo, a la formación que organice la empresa a lo largo del año, no solo para quienes teletrabajen, sino también para las personas encargadas de organizar el trabajo, gestionarlo y controlarlo, al exigir esta modalidad unos elementos adicionales a las condiciones clásicas. En este sentido,

¹⁰⁹ Art. 37 CC estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026 (BOE núm. 299, de 14 de diciembre de 2022).

¹¹⁰ Art. 74 XXIV CC del sector de la banca (BOE núm. 76, de 30 de marzo de 2021).

¹¹¹ II Convenio colectivo de Nortegas (BOE núm. 28, de 1 de febrero de 2024).

¹¹² Art. 13 CC Grupo AXA (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023).

¹¹³ Art. 37 CC estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026 (BOE núm. 299, de 14 de diciembre de 2022).

para combatir uno de los riesgos particulares ligados al teletrabajo, como es la fatiga informática, aparecen en varios convenios referencias al derecho a la desconexión digital, la cual precisa de unos criterios concretos para su disfrute que deberían delimitarse por medio de la participación de la representación de las personas trabajadoras, cuanto menos con cometidos de información y consulta.

Adicionalmente, el indispensable reciclaje de las personas trabajadoras para afrontar los actuales procesos de transformación digital y ecológica, dependerá de la identificación adecuada de las necesidades de formación y las medidas a adoptar, para lo cual resulta conveniente que la empresa realice reuniones con la representación de las personas trabajadoras o, con un compromiso más estable, sean creadas comisiones paritarias donde las partes firmantes del pacto colectivo realicen los correspondientes análisis conjuntos, por ejemplo sobre la necesidad de competencias y, en especial, para los nuevos puestos que puedan establecerse¹¹⁴.

¹¹⁴ Buenos ejemplos son el art. 54.2 V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria (BOE núm. 118, de 18 de mayo de 2022).

Capítulo IX

**DOTACIÓN Y MANTENIMIENTO DE MEDIOS, EQUIPOS
Y HERRAMIENTAS Y TÉRMINOS DE USO EN LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

CRISTINA GONZÁLEZ VIDALES

Profá. Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de León

El teletrabajo, una modalidad laboral que experimentó un auge acelerado durante la pandemia de COVID-19, ha dejado de ser una alternativa emergente para convertirse en una opción consolidada en muchos sectores laborales. Este fenómeno, inicialmente adoptado de manera reactiva, ha evidenciado la necesidad de una regulación exhaustiva que aborde los derechos y obligaciones tanto de empleadores como de trabajadores en esta nueva realidad.

La Ley 10/2021, de 9 de julio, ha sido el principal marco normativo para regular el trabajo a distancia en España. Esta normativa establece las condiciones mínimas para garantizar la equidad y seguridad en la prestación de servicios mediante teletrabajo, abarcando aspectos fundamentales como la dotación de medios, la compensación de gastos y la prevención de riesgos laborales. En este contexto, la jurisprudencia y los convenios colectivos desempeñan un papel crucial al especificar y desarrollar las disposiciones legales, permitiendo una adaptación más precisa a las características y necesidades de cada sector y empresa.

Uno de los pilares del trabajo a distancia es la dotación adecuada de medios, equipos y herramientas por parte del empleador. La Ley 10/2021 establece que, en situaciones de teletrabajo regular, es responsabilidad del empleador proporcionar o cubrir los gastos de los equipos y herramientas necesarios para la prestación del servicio. Esto incluye no solo los dispositivos tecnológicos, como ordenadores, teléfonos móviles y software, sino también aquellos elementos que aseguren la conectividad y comunicación entre el empleado y la empresa.

Sin embargo, la aplicación práctica de esta normativa ha variado significativamente entre los distintos sectores y empresas y así se reflejan en los convenios colectivos estudiados. En muchos casos, se recurre a acuerdos individuales entre empleador y empleado, o entre la representación de los trabajadores y la empresa, para establecer los términos concretos de la dotación de equipos. Estas negociaciones tienden a ser más flexibles en sectores que requieren equipamiento específico, como los tecnológicos o de servicios.

En cuanto a la naturaleza de los equipos proporcionados, se observa una tendencia a diferenciar entre los elementos esenciales (ordenadores,

teléfonos, software de conexión y gestión) y los accesorios (teclados, ratones, pantallas adicionales). Algunos convenios han optado por incluir listas orientativas de los equipos que deben proporcionarse, mientras que otros han preferido dejar esta decisión a discreción de la empresa y los representantes de los trabajadores, teniendo en cuenta las particularidades del puesto de trabajo.

El acuerdo sobre los equipos suele incluir la provisión de consumibles como papel, bolígrafos u otros materiales de oficina, aunque su relevancia ha disminuido en la medida en que el teletrabajo promueve una mayor digitalización de los procesos. En algunos casos, los convenios colectivos permiten al trabajador adquirir los equipos necesarios por su cuenta, siempre que la empresa ofrezca una compensación económica para cubrir estos gastos. Esta compensación puede ser un pago único o periódica, dependiendo de la duración del teletrabajo.

Además de los equipos y herramientas, el teletrabajo conlleva ciertos gastos adicionales para el trabajador, especialmente cuando se realiza desde su domicilio. Estos gastos incluyen servicios básicos como electricidad, agua, calefacción, así como costes relacionados con el uso de internet y telecomunicaciones. La Ley 10/2021 impone la obligación al empleador de cubrir estos costes, aunque deja espacio para que los convenios colectivos o los acuerdos individuales establezcan los términos concretos de esta compensación.

En algunos sectores, los convenios colectivos han especificado cantidades fijas para compensar estos gastos, variando entre los 80 y 130 euros, dependiendo de la frecuencia y duración del teletrabajo. En otros casos, la compensación es más general y se calcula en función de los gastos reales soportados por el trabajador, aunque esto requiere que el empleado aporte pruebas documentales de dichos gastos.

Un aspecto interesante que surge en varios convenios es la inclusión de los llamados complementos extrasalariales, los cuales tienen una naturaleza compensatoria y resarcitoria. Estos complementos están diseñados para cubrir otros gastos indirectos derivados del teletrabajo, como la compra de mobiliario o mejoras en la conectividad. Sin embargo, la inclusión de estos complementos depende en gran medida de la negociación colectiva y, en muchos casos, está sujeta a la autonomía de cada empresa o sector.

El objetivo final de la normativa es garantizar que el trabajador no incurra en ningún desembolso adicional por el hecho de trabajar desde casa o desde otro lugar distinto a las instalaciones de la empresa. No obstante, la aplicación de esta disposición ha sido objeto de interpretación, ya que algunos convenios no especifican claramente qué gastos deben ser compensados, lo que puede generar ambigüedad en su implementación.

Sillas ergonómicas y mobiliario

Una de las cuestiones más controvertidas en la dotación de equipos es la provisión de mobiliario adecuado, en particular las sillas ergonómicas. El teletrabajo prolongado puede tener un impacto negativo en la salud del trabajador si no cuenta con las condiciones ergonómicas adecuadas, especialmente en lo que respecta a la postura y el confort.

La Ley 10/2021 no especifica de manera explícita la obligación de proporcionar mobiliario ergonómico, lo que ha dado lugar a diversas interpretaciones en los convenios colectivos. Algunos acuerdos contemplan la posibilidad de que el trabajador solicite una silla ergonómica homologada, siempre que esté justificada por un informe del servicio de prevención de riesgos laborales. En otros casos, la provisión de mobiliario queda a discreción de la empresa, y solo se ofrece cuando existe un acuerdo específico entre las partes.

Existen sectores y empresas donde se reconoce una dotación económica para la compra de mobiliario, incluyendo sillas y mesas, pero en general, esta no es una práctica extendida. Además, algunos convenios establecen que, en lugar de proporcionar mobiliario nuevo, la empresa puede compensar al trabajador con una cantidad fija para que adquiera los elementos necesarios o utilice los que ya dispone en su domicilio.

El debate sobre la provisión de sillas ergonómicas ha llegado incluso a los tribunales laborales en ciertos casos. Mientras que algunos fallos han determinado que las empresas no están obligadas a proporcionar sillas ergonómicas, otros han reconocido la importancia de garantizar condiciones ergonómicas adecuadas para evitar problemas de salud a largo plazo. En cualquier caso, la cuestión sigue siendo objeto de debate y variará dependiendo de las futuras interpretaciones judiciales y las disposiciones que puedan incluirse en los convenios colectivos.

La conservación y el mantenimiento de los equipos proporcionados por la empresa es otro aspecto clave del teletrabajo. La normativa vigente establece que la empresa es responsable del mantenimiento de los equipos, incluyendo su reparación y renovación cuando sea necesario. Esto garantiza que el trabajador pueda realizar su actividad profesional sin interrupciones causadas por el mal funcionamiento de los equipos.

No obstante, algunos convenios colectivos imponen al trabajador la obligación de conservar adecuadamente los equipos y evitar daños por un uso negligente. En estos casos, si se detecta un uso indebido o negligente de los equipos, el trabajador puede ser responsable de los costes de reparación o incluso de la sustitución de los mismos. Esta disposición introduce

una responsabilidad compartida entre empleador y empleado, aunque el peso principal recae sobre la empresa.

En cuanto a la renovación de los equipos, algunos convenios han ido más allá de lo que establece la normativa legal y han fijado periodos concretos para la renovación de los dispositivos tecnológicos, generalmente cada cuatro años. Esto se debe a que la rápida evolución de la tecnología puede dejar obsoletos ciertos dispositivos, lo que podría afectar negativamente a la productividad del trabajador. La Ley 10/2021 establece que la empresa debe garantizar que los equipos estén actualizados, pero no especifica un periodo concreto para su renovación, lo que deja este aspecto a la negociación colectiva o a los acuerdos individuales.

El retorno de los elementos facilitados por la empresa es una cuestión que se ha regulado de diferentes maneras. En general, existen dos enfoques principales adoptados por los agentes sociales. El primero establece que, cuando el trabajador regrese a la modalidad presencial de manera completa, deberá devolver todos los medios materiales proporcionados. El segundo enfoque permite a la empresa reclamar el material al trabajador en teletrabajo cuando lo considere necesario, con la obligación de este último de poner los elementos a disposición de la empresa en ese momento.

La prevención de riesgos laborales es una de las áreas donde la normativa del teletrabajo enfrenta mayores desafíos. A pesar de que el trabajo se realice fuera del entorno tradicional de la empresa, el empleador sigue siendo responsable de garantizar la salud y seguridad del trabajador, de acuerdo con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Esto incluye la obligación de evaluar los riesgos a los que puede estar expuesto el trabajador en su domicilio o en cualquier otro lugar donde se desempeñe la actividad laboral.

El principal reto en este sentido es la imposibilidad práctica de realizar una evaluación directa del entorno doméstico del trabajador. Esto ha llevado a que muchos convenios opten por la implementación de cuestionarios o autoevaluaciones, a través de las cuales el trabajador informa a la empresa sobre las condiciones en las que realiza su trabajo. Esta metodología, si bien es una solución práctica, puede resultar insuficiente para detectar todos los riesgos, especialmente aquellos relacionados con la ergonomía o la seguridad informática.

Algunos convenios han implementado medidas adicionales para garantizar la seguridad del trabajador, como la provisión de formación en ergonomía y buenas prácticas laborales, o la oferta de asistencia técnica para adaptar el lugar de teletrabajo a las normativas de seguridad. En otros casos, se ha optado por la entrega de guías o manuales que orientan al trabajador sobre cómo organizar su espacio de trabajo de manera segura y saludable.

En resumen, la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo sigue siendo un área en desarrollo. A medida que esta modalidad de trabajo se consolida, es probable que surjan nuevas normativas y mejores prácticas que aborden las deficiencias actuales, especialmente en lo que respecta a la evaluación de riesgos en el entorno doméstico y la provisión de mobiliario ergonómico.

La regulación del teletrabajo en situaciones especiales es otro aspecto importante de la normativa actual. En el contexto de emergencias sanitarias o circunstancias extraordinarias, algunos convenios han introducido disposiciones específicas para la provisión de medios y equipos. Estas disposiciones buscan garantizar que los trabajadores dispongan de los recursos necesarios para realizar su trabajo en condiciones adecuadas, incluso en situaciones imprevistas.

Estos convenios también contemplan la posibilidad de compensar al trabajador con una cantidad fija para la adquisición de herramientas o equipos, o de proporcionar directamente los elementos necesarios. Este enfoque busca asegurar que los trabajadores cuenten con los medios adecuados para desempeñar sus funciones, independientemente de las circunstancias.

A pesar de las disposiciones establecidas por la Ley 10/2021, algunos convenios colectivos han introducido mejoras significativas en la regulación del teletrabajo. Una de las áreas en las que se han observado mejoras es la regulación del teletrabajo en situaciones excepcionales, como emergencias sanitarias o circunstancias imprevistas. Estos convenios amplían las previsiones de la ley y regulan el teletrabajo cuando no se cumple con el umbral del 30% de la jornada laboral.

En estos casos, algunos convenios especifican los medios y equipos que deben ser proporcionados, mientras que otros se limitan a exigir la dotación de los recursos necesarios sin ofrecer una lista detallada. Además, ciertos convenios han introducido cláusulas que regulan el teletrabajo en situaciones de emergencia, estableciendo condiciones especiales para la provisión de equipos y herramientas en contextos de crisis sanitaria o circunstancias extraordinarias.

La regulación del teletrabajo ha experimentado un desarrollo significativo en los últimos años, impulsado por la necesidad de adaptarse a nuevas formas de trabajo y a situaciones excepcionales. La Ley 10/2021 establece un marco claro para la provisión de medios, el mantenimiento y conservación de equipos, y la compensación de gastos, con el objetivo de garantizar que los trabajadores no asuman costos adicionales y dispongan de las herramientas necesarias para desempeñar sus funciones de manera efectiva.

Sin embargo, la normativa también ha dado lugar a una diversidad de enfoques en la implementación de estas disposiciones, con algunos convenios

colectivos que amplían y especifican las previsiones de la ley para abordar situaciones especiales o excepcionales. Además, la desconexión digital y la regulación de la jornada laboral se han convertido en aspectos cruciales para garantizar un equilibrio adecuado entre la vida laboral y personal.

En resumen, la regulación del teletrabajo es un campo en constante evolución que busca adaptarse a las necesidades cambiantes de los trabajadores y a las circunstancias imprevistas, garantizando condiciones justas y equitativas para todos los implicados.

Capítulo X

**LA COMPENSACIÓN DE GASTOS VINCULADOS
AL DESARROLLO DEL TRABAJO A DISTANCIA
EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

HENAR ÁLVAREZ CUESTA

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de León*

Dentro del contenido mínimo que regula el art. 7 Ley 10/2021 en el acuerdo escrito del trabajo a distancia aparece la “enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora”. La norma no descende, sin embargo, a precisar cuáles son, dadas las infinitas posibilidades en presencia, y a la sazón deja un amplio campo de acción al convenio colectivo para su acotación. La negociación colectiva tampoco se ha mostrado imaginativa al respecto, prefiriendo pactar cantidades a tanto alzado por el conjunto de los presumibles gastos que comporta el teletrabajo, o bien sustituir el plus de transporte por el plus de teletrabajo, en lugar de establecer un arco de cantidades en función de los posibles consumos.

Escasos son los pactos que no contienen previsión alguna al respecto, o cuantos simplemente mencionan esa obligación sin mayor precisión. La mayoría de pactos que fijan una cantidad, la establecen de percibo periódico, bien diario (por día trabajado), bien mensual, o en raras ocasiones anual. A la hora de precisar la cantidad que sufre los gastos de la persona que teletrabaja, un gran número de cláusulas atienden al tipo de jornada para establecer la cuantía, de tal modo que percibirán menos cantidad en caso de trabajar a tiempo parcial; o solo lo pagan en función de los días teletrabajados. Por el contrario, en ningún acuerdo se prevé una mayor retribución en caso de realizar horas extraordinarias. Con idéntica lógica, varios pactos excluyen su pago durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo, entre los que se incluyen, entre otros, los periodos de incapacidad temporal, así como los días de vacaciones retribuidas y compensación de excesos de jornada en tiempo equivalente de descanso, entre otros.

A la vista de las cantidades en presencia, la diferencia entre los gastos abonados varía en un arco que oscila entre los 8 euros al mes hasta los casi 150 en idéntico módulo. No resulta sorprendente que estos vaivenes estén vinculados tanto al tamaño de la empresa, al territorio de aplicación como al sector productivo (y no al coste del teletrabajo).

Respecto a su incremento progresivo (de conformidad con idéntico crecimiento de los gastos sufridos), cierto es que algunos convenios (los menos) establecen cuantías distintas (e incrementadas) en función de los años

de duración del convenio, a la vista de los altos costes que electricidad y calefacción han alcanzado; prevén su vinculación al Salario Mínimo Garantizado; al incremento del Salario base; del IPC (aunque si fuera negativo no bajaría el complemento); o al incremento porcentual de las tablas salariales. En este sentido, como buena práctica se propone incorporar subidas porcentuales para que la primera cuantía no quede petrificada y se convierta en testimonial.

De forma sorprendente y *contra legem* algún pacto todavía obliga a que la persona trabajadora cuente con los servicios de telecomunicaciones y conectividad necesarios para desempeñar sus funciones en remoto y asuma los costes asociados a la adaptación o mejora de las instalaciones domiciliarias y demás gastos de electricidad, agua y calefacción. Incluso consideran que la realización del teletrabajo compensa los gastos que la persona trabajadora tenga por la realización de la prestación laboral en su domicilio. Cabe advertir al respecto cómo varias sentencias de la Audiencia Nacional han considerado que tiene “carácter legal imperativo de la obligación de asunción por el empresario de los gastos generados por el trabajo a distancia conforme lo establecido en el art. 7b) LTD¹¹⁵ y ni siquiera cabe compensar los gastos con descanso retribuido¹¹⁶.

¹¹⁵ SSAN 10 noviembre 2022 (núm. 269/2022) y 23 enero 2024 (núm. 287/2023).

¹¹⁶ SAN 5 febrero y 3 junio 2024 (núm. 297/2023 y núm. 289/2023).

Capítulo XI

**LA DISTRIBUCIÓN DEL TELETRABAJO
Y EL ESTABLECIMIENTO DE UNA JORNADA PRESENCIAL
MÍNIMA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

JOSÉ GUSTAVO QUIRÓS HIDALGO
*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León*

La DA 1ª.2 Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD) otorga un amplio margen a los interlocutores sociales para que, entre otras materias, los convenios o acuerdos colectivos regulen (a) una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia, (b) un porcentaje o un periodo de referencia inferiores a los fijados en la norma a los efectos de calificar como “regular” esta modalidad de ejecución de la actividad laboral o (c) un porcentaje de trabajo presencial en los contratos formativos diferente al previsto siempre que no se celebren con menores de edad¹¹⁷.

Cabe advertir que muchos de los convenios examinados en el presente trabajo son coetáneos o poco posteriores a la Ley 10/2021, de 9 de julio o al previo Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, y un gran número de los mismos no han sido renovados y siguen vigentes todavía a día de hoy, por lo que en esta materia se limitaban a acordar la constitución de una comisión paritaria específica para abordar lo que por entonces constituía una novedad legislativa y para alcanzar en un determinado plazo un acuerdo que se integrará como anexo al propio convenio, haciendo uso así de una remisión legal que el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva no sólo reitera, sino que impone a los negociadores.

El trabajo a distancia “regular” incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 10/2021 queda definido en su art. 1 como aquél que se preste bajo tal modalidad, dentro de un periodo de referencia de tres meses, durante un mínimo del treinta por ciento de la jornada “o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato”¹¹⁸, previsión que aparece reiterada en muchos de los convenios colectivos analizados. Pero, al

¹¹⁷ La genérica alusión permite incluir no sólo convenios colectivos estatutarios, sino también extraestatutarios y acuerdos de empresa, si bien las previsiones utilizadas en unos y otros se reproducen en muy similares términos, lo que manifiesta la conveniencia de una negociación colectiva marco en la regulación del trabajo a distancia, DE NIEVES NIETO, N.: “El espacio de la negociación colectiva en la regulación del trabajo a distancia”, en AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAUT ARANDA, X., Dirs): El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, Las Rozas (Wolters Kluwer), 2021, págs. 596 y ss.

¹¹⁸ Esa proporcionalidad en la contratación temporal no encuentra reflejo en los convenios colectivos (más allá de su reiteración), pues por otra parte no tiene mucho sentido, como bien explica GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: La nueva regulación del trabajo a distancia, Valencia (Tirant lo Blanch), 2020, págs. 25 y 26.

amparo de la DA 1ª de la norma, los interlocutores sociales pueden reducir el porcentaje mínimo y el período de referencia¹¹⁹, lo que no resulta baladí en tanto permite reducir los citados referentes e incluir a parte de los que en principio son teletrabajadores ocasionales en el régimen legal y convencional de derechos y deberes, con especial incidencia en la dotación y mantenimiento de medios, equipos y herramientas y en el abono y compensación de gastos a cargo de la empresa¹²⁰.

Teniendo en cuenta esa notable repercusión, resulta aconsejable no utilizar una delimitación ambigua del teletrabajo objeto de regulación convencional, como ocurre significativamente cuando se considera como tal —reproduciendo el texto del art. 13 ET en su versión original— el “que se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa” o el así prestado “durante toda su jornada o parte de ella” —reiterando sólo parcialmente la definición contenida en el art. 2.a) Ley 10/2021—. Y ello porque si bajo tal descripción se admite el teletrabajo por debajo de los porcentajes legales (en ejemplos más habituales, durante un día a la semana, un máximo de seis días mensuales, etc.) surge la duda de si tal modalidad queda o no incluida en el concepto de teletrabajo regular y, en consecuencia, dentro de su ámbito regulatorio.

Por tal motivo, cabe destacar aquellas cláusulas convencionales que en tales supuestos aclaran de forma expresa el alcance de sus previsiones sobre ese trabajo a distancia “ocasional” o “no regular”, ya sea para excluirlo de los derechos y obligaciones previstas en la norma o, por el contrario, para incluirlo reconociendo su consideración como teletrabajo a todos los efectos, lo que en sus escasas manifestaciones se suele contemplar manteniendo inalterado el período de referencia y reduciendo el porcentaje mínimo al 20 % o al 25 % de la jornada.

Como término medio, en el supuesto de quedar excluidos de la regulación por no superar el trabajo a distancia los referentes temporales legales o convencionales, es habitual imponer al menos determinadas obligaciones de medios materiales a la empresa para que facilite a sus teletrabajadores no regulares los que sean necesarios para el desarrollo de su prestación laboral (ordenador, teléfono móvil, línea y datos, etc.), pero dejando claro que no existe derecho a la compensación de gastos ni resulta aplicable la norma especial.

¹¹⁹ Uno, otro, o ambos a la vez, SALA FRANCO, T.: “El Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, sobre el trabajo a distancia”, en AA.VV. (SALA FRANCO, T., Dir.): El Teletrabajo, Valencia (Tirant lo Blanch), 2020, pág. 170.

¹²⁰ Defendiendo en tal caso la aplicación de la norma en relación con otros derechos como la prevención de riesgos laborales, igualdad de trato, intimidad, etc., GARCÍA RUBIO, M.A.: El trabajo a distancia en el RDL 28/2020: concepto y fuentes reguladoras”, en AA.VV. (LÓPEZ BALAGUER, M., Dir.): El trabajo a distancia en el RDL 28/2020, Valencia (Tirant lo Blanch), 2021, págs. 33 y ss.

Por su parte, el art. 3 Ley 10/2021 establece que “en los contratos de trabajo celebrados con menores y en los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje solo cabrá un acuerdo de trabajo a distancia que garantice, como mínimo, un porcentaje del cincuenta por ciento de prestación de servicios presencial, sin perjuicio del desarrollo telemático, en su caso, de la formación teórica vinculada a estos últimos”. No obstante, y como consta, al amparo de la DA 1ª.2 Ley 10/2021 la negociación colectiva puede fijar un porcentaje de presencialidad diferente al indicado, tanto en los contratos no formativos suscritos con menores como en los formativos concertados con mayores de edad, y ya sea para establecer uno menor o mayor, lo que supone un ejemplo excepcional de absoluta disponibilidad para los interlocutores sociales¹²¹. Sin embargo, el número de cláusulas que entran a regular esta cuestión resulta muy escaso, prácticamente anecdótico, limitándose en unos casos a reproducir el precepto legal y en otros a prohibir el trabajo a distancia precisamente en “los contratos de trabajo celebrados con menores y en los contratos en formación” con independencia de la edad, a buen seguro tratando de otorgar una mayor tutela y cualificación profesional y social y evitar los eventuales efectos negativos del aislamiento a quien carece aún de experiencia laboral, como bien apunta la Exposición de Motivos de la norma¹²².

El núcleo central del trabajo atiende al “porcentaje y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia” que el art. 7.d) Ley 10/2021 exige a las partes incluir en su acuerdo como contenido mínimo y obligatorio¹²³, lo que guarda estrecha relación con la posibilidad que la DA 1ª.2 ofrece a los interlocutores sociales para regular una jornada mínima presencial y que ha merecido su atención en mucha mayor medida que las dos cuestiones examinadas en los apartados precedentes.

Más allá de previsiones a buen seguro bienintencionadas pero abstractas o vacías de contenido real —exigiendo una “cierta presencia en el centro de trabajo” o remitiendo a la negociación y al acuerdo individual con cada empleado— y de cuantas atribuyen unilateralmente a la empresa la posibilidad de utilizar el teletrabajo o fijar su frecuencia en atención a las necesidades del negocio y de cada área —que, a su vez, puede ser revocado en caso de disminución del compromiso y productividad del empleado—,

¹²¹ GARCÍA RUBIO, M.A.: El trabajo a distancia en el RDL 28/2020: concepto y fuentes reguladoras”, cit., pág. 73; contra, defendiendo una interpretación para permitir sólo el incremento de la presencialidad, DE NIEVES NIETO NIETO, N.: “El espacio de la negociación colectiva en la regulación del trabajo a distancia”, cit., pág. 603.

¹²² GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *La nueva regulación del trabajo a distancia*, cit., pág. 32.

¹²³ Carácter obligatorio confirmado por la STS 26 junio 2024 (recurso de casación núm. 9/2023), comentada en MONERO PÉREZ, J.L.: “Los acuerdos individuales sobre trabajo a distancia y sus límites intrínsecos en el Derecho interno y comunitario”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8, 2024.

cabe fácilmente apreciar que los convenios colectivos que lo permiten coinciden en regular tres aspectos muy muy concretos para determinar el porcentaje y su distribución, aunque lo hacen de forma muy dispar.

Así, en primer lugar, esa facultad de negociar y distribuir el teletrabajo y la presencialidad puede quedar en gran medida sustraída a la autonomía individual si el convenio colectivo establece como regla general un porcentaje único para todos los trabajadores —que suele estar entre el 40 % y el 50 %—, sin perjuicio de eventuales excepciones justificadas en las necesidades del servicio o del personal o del posible acceso a bolsas adicionales de días anuales de trabajo a distancia. En otras ocasiones, los interlocutores fijan un tope que no permite atribuir al teletrabajo la calificación de “regular” en los estrictos términos legales —como en su caso se encargan de recordar—, pues queda por debajo del umbral del 30 %, conforme ocurre —en ejemplos más frecuentes— con el reconocimiento de un solo día a la semana o de unos pocos y excepcionales al año.

A partir de lo anterior, un gran número de convenios otorgan un mayor o menor margen, en forma de mínimos o máximos, para que sean las partes en cada contrato o acuerdo individual quienes elijan y precisen la concreta parte de la jornada realizada de una u otra forma. El análisis llevado a cabo permite comprobar que la opción por fijar un porcentaje máximo de teletrabajo resulta predominante, siendo a su vez muy habitual que el mismo quede fijado en un 40 % de la jornada (dos días a la semana) o en un 80 % (tres días a la semana), pero existiendo también ejemplos que otorgan libertad a la empresa y al trabajador para llegar hasta al 100 % de teletrabajo y, por tanto, a la nula presencialidad. No obstante, cuando esa proporción es tan elevada, los negociadores tienden a prever reuniones de contacto con el equipo de trabajo, con colaboradores o con el responsable directo con una cierta periodicidad para favorecer la comunicación y evitar situaciones de aislamiento o a someter tal posibilidad a una doble aprobación por el superior inmediato y por el departamento de Recursos Humanos.

Además, ese tope máximo no tiene por qué ser el mismo para todos los trabajadores la empresa, pues en algunos casos la negociación colectiva contempla distintas modalidades de teletrabajo —en alusión al número de días semanales— entre las que cada uno de ellos puede libremente optar; en otros, el distinto porcentaje previsto en cada caso guarda relación con la naturaleza del puesto, de tal forma que puede ir desde la prestación presencial obligatoria para el personal de servicios y atención directa al cliente a un alto grado de teletrabajo para responsables, técnicos y administrativos de datos y procesos; o, en una alternativa más, puede quedar limitado el porcentaje máximo de la plantilla que podrá prestar servicios en régimen de trabajo a distancia durante el 100% de su jornada de trabajo, que suele estar en torno a la tercera o cuarta parte de la plantilla.

Una vez determinada la distribución entre el trabajo a distancia y el presencial, cobra especial relevancia el reparto del tiempo que bajo una y otra modalidad corresponda efectuar. En este sentido, abundan las cláusulas genéricas que a tal efecto remiten a lo acordado entre el trabajador y su responsable directo teniendo en cuenta las necesidades organizativas aplicables en cada grupo y en cada puesto de trabajo. De ofrecer reglas más concretas, lo más común viene dado por exigir que se realice por días completos, pues lo contrario tiene sólo excepcional cabida cuando existe jornada partida y se permite optar por aplicarlo o bien a días enteros o bien a la parte de jornada realizada por las tardes.

Y ahí es precisamente donde la diversidad de soluciones resulta más notable y evidente, admitiéndose que los días de la semana de teletrabajo, según el número de ellos que procedan, no estén asignados con carácter fijo sino que se determinen de un modo flexible o variable según las circunstancias y a criterio del trabajador o de la empresa para una correcta ordenación de la actividad; que sean siempre los mismos días de cada semana o varíen de una a otra pero en sucesivas secuencias indefinidas; que se puedan repartir de forma irregular, acumulándolos por períodos de referencia y, en su caso, con un mínimo semanal; o, entre muchas otras fórmulas posibles, que se recurra a un sistema mixto donde el empleador elige una parte y el trabajador el resto bajo ciertas reglas o límites.

En segundo término, es habitual que el trabajo a distancia quede condicionado a la existencia de necesidades de conciliación de la vida laboral y familiar. Así se establece, por ejemplo, para las trabajadoras víctimas de violencia de género o para las mujeres embarazadas en los dos o tres meses anteriores al parto y en su caso añadiendo un porcentaje máximo de trabajo a distancia que oscila entre el mínimo del 30 % y el 100 %; como en este último supuesto supondrá realmente un teletrabajo no regular, en tanto no alcanzará el período de referencia de tres meses, algún convenio se preocupa de reconocer expresamente en tales casos el derecho a los gastos y a las compensaciones generales. Más excepcional resulta encontrar previsiones similares en otros supuestos, como los de tener a su cargo hijos con discapacidad o recién nacidos, así como los de enfermedad grave de familiares.

En fin, como cláusula de salvaguarda y sin perjuicio del reparto de la jornada entre trabajo presencial y a distancia que hubiera sido acordado, a menudo se contempla que durante los períodos de teletrabajo pueda ser requerida la asistencia física del empleado al centro de trabajo, con un determinado preaviso y por motivos justificados como pudieran ser el desarrollo de acciones formativas, reuniones o presentaciones que no fuera posible realizar de forma telemática.

Del trabajo realizado cabe extraer las siguientes conclusiones:

- Son muy escasos los convenios colectivos que, haciendo uso de la facultad prevista por la DA 1ª.2 Ley 10/2021, deciden reducir el porcentaje (30 %) o el periodo de referencia (tres meses) fijados legalmente, renunciando —salvo honrosas excepciones— a ampliar tanto el concepto de teletrabajo “regular” como el alcance subjetivo de la protección que la norma ofrece; buena muestra de ello es que cuando para ese trabajo a distancia “ocasional” los interlocutores sociales imponen la dotación y mantenimiento de medios, equipos y herramientas a cargo de la empresa, lo hacen reiterando su exclusión del resto de derechos y obligaciones, singularmente el abono y compensación de los gastos.
- Menor aún es el ejercicio de la remisión efectuada para fijar en los contratos de trabajo celebrados con menores y en los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje un porcentaje de presencialidad distinto al mínimo del 50 % establecido en la norma. Las muy escasas manifestaciones de la negociación colectiva sobre este extremo revelan una clara —y tal vez excesiva— intención protectora hacia los jóvenes y los menores al prohibirles totalmente el teletrabajo.
- A diferencia de los dos supuestos anteriores, sí resulta frecuente que los convenios asuman la posibilidad de establecer una jornada mínima presencial o —lo que es igual— de acotar el porcentaje y la distribución del trabajo a distancia que como contenido mínimo y obligatorio deben aparecer concretados luego en el acuerdo individual. Lo habitual viene dado por fijar un porcentaje fijo, una horquilla dentro de la cual las partes pueden concretar su elección libremente o según las necesidades productivas, o llegar incluso al teletrabajo durante el 100 % de la jornada, aumentando las reglas y los límites cuanto mayor es ese porcentaje. Por otra parte, mientras la distribución de ese tiempo en jornadas completas es una solución casi unánime, las alternativas para su concreto reparto resultan interminables, pudiendo ser el mismo fijo, variable, flexible y/o acumulable, y quedando su determinación a la voluntad del trabajador, de la empresa o de ambos.
- En ese contexto, los convenios colectivos aprovechan para introducir lo que en puridad es un supuesto excepcional de teletrabajo ocasional, como el que se reconoce por necesidades de conciliación de la vida laboral y familiar —especialmente, a trabajadoras víctimas de violencia de género y a mujeres embarazadas— o para imponer la interrupción del trabajo a distancia y la presencia física del empleado en la empresa por motivos justificados que así lo exijan.
- En definitiva, el amplio margen de intervención que los interlocutores sociales tienen reconocida para la distribución del teletrabajo y el establecimiento de una jornada presencial mínima no tiene su equivalente reflejo en la atención que los convenios colectivos

prestan a esta materia frente a otros aspectos de la regulación del teletrabajo.

A la vista del estudio realizado sobre la distribución del teletrabajo y el establecimiento de una jornada presencial mínima en la negociación colectiva, cabe destacar las siguientes buenas prácticas:

- Delimitar con precisión el teletrabajo regular, en su caso reduciendo el porcentaje y el período de referencia establecidos legalmente, para diferenciarlo claramente del ocasional, que queda excluido de su régimen jurídico sin perjuicio de valiosas previsiones como es la de imputar a la empresa la dotación y el mantenimiento de los medios materiales utilizados en la prestación de servicios.
- Regular el porcentaje de teletrabajo o de presencialidad a través de mínimos y máximos y no mediante una cifra fija, permitiendo así a las partes que en cada acuerdo individual puedan adoptar el que más se ajuste a los intereses y necesidades del trabajador y de la organización productiva.
- Atender a la realidad de la empresa y de los empleados para que esos porcentajes sean lógicos y razonables, lo que en muchos casos justificará que para distintas funciones o, categorías aquéllos sean también distintos.
- Garantizar un mínimo contacto presencial con el centro de trabajo, compañeros, superiores y colaboradores, aun cuando el teletrabajo sea exclusivo, ya sea por motivos laborales que lo requieran o con la finalidad de favorecer la comunicación y evitar situaciones de aislamiento.
- Establecer, dadas las múltiples alternativas en presencia y la posible complejidad que ello conlleva, reglas claras para el reparto de la jornada a realizar a distancia y con la suficiente flexibilidad para que pueda variar a lo largo de las semanas o meses por libre decisión del trabajador o a instancia de la empresa para una mejor ordenación de la actividad.
- Facilitar el acceso al teletrabajo y a su más favorable distribución para el trabajador cuando acredite necesidades de conciliación de su vida laboral y familiar en sentido amplio (hijos menores, atención a familiares de edad avanzada o con discapacidad, lugar de residencia o de trabajo del cónyuge, etc.), en vez de contemplar las mismas como un motivo de teletrabajo ocasional, excepcional y limitado en el tiempo.

Capítulo XII

**LA FLEXIBILIZACIÓN DEL HORARIO Y EL SISTEMA
DE REGISTRO HORARIO DURANTE EL TRABAJO
A DISTANCIA. DERECHOS DE CONCILIACIÓN Y
TELETRABAJO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO**

M^a DE LOS REYES MARTÍNEZ BARROSO
*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de León*

Pese a los avances conseguidos en los últimos años (promoción de la desconexión digital, limitación de los tiempos de disponibilidad, imposición del registro horario, etc.) resta aún un importante camino por recorrer en esta materia, sin olvidar que la misma exige un tratamiento que no puede desconocer la necesaria perspectiva de género, pues la realidad ha demostrado las posibilidades del trabajo a distancia y sus distintas especies como instrumento de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras, por su potencial de autoorganización, pero para que esas posibilidades de favorecimiento sean efectivas resulta necesario que el trabajo a distancia esté bien implementado y que se garanticen el principio de voluntariedad y el principio de igualdad con el trabajo presencial, pues dada la tendencial feminización del trabajo a distancia puede degenerar en una discriminación sexista indirecta si las concretas medidas empresariales generadoras de una desventaja particular atendiendo al género de las personas teletrabajadoras no se justifican objetivamente en atención a una finalidad legítima o los medios para ello no son necesarios y adecuados.

El teletrabajo también puede ser una vía para consolidar e, incluso, intensificar los roles y los estereotipos de género, si se ve como una herramienta que facilita aún más la conciliación de la vida laboral y familiar por parte de las mujeres. Por tanto, el teletrabajo no debe fomentar propiamente la conciliación sino la corresponsabilidad de los hombres y las mujeres frente a las labores de cuidado; labores que, muy mayoritariamente, sigue asumiendo el colectivo femenino.

En cualquier caso, dicha conciliación y su concreción en la adaptación de la jornada deberá condicionarse a que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar, siendo este uno de los puntos claves en la regulación del teletrabajo. Encontrar el deslinde adecuado entre el trabajo que se realiza, especialmente cuando se utilizan dispositivos de telecomunicación a distancia, y la vida personal y familiar, debe ser un objetivo incuestionable de este modalidad de organización del trabajo, pues a veces se tiene la sensación de que solo ofrece ventajas de cara a facilitar la conciliación, especialmente de flexibilidad horaria, o la ausencia de desplazamientos laborales que reducen el tráfico y los accidentes *in itinere*, la disminución de la contaminación ambiental, la revitalización de zonas rurales o la mejora

de la empleabilidad de determinados colectivos más vulnerables (por razones de edad, discapacidad, dependencia o víctimas de violencia de género, ...), olvidando que la contrapartida es el mayor riesgo de que el trabajo realizado en esas condiciones invada el tiempo personal o familiar.

Tal y como exige la Ley 10/2021, en la implantación del teletrabajo las empresas deben garantizar la no discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y fomentar la corresponsabilidad de los hombres y las mujeres frente a las labores de cuidado, a lo que se añade la imposición de que los planes de igualdad aborden la figura del teletrabajo. En efecto, y de modo imperativo, el legislador obliga a las empresas a tener en cuenta a las personas teletrabajadoras y sus características laborales en el diagnóstico, implementación, aplicación, seguimiento y evaluación de medidas y planes de igualdad, lo cual se corrobora por el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, que contempla la realidad del trabajo a distancia en diferentes momentos.

Es cierto que el teletrabajo es siempre voluntario y podría decirse que las mujeres con responsabilidades familiares lo solicitan voluntariamente, pero también lo es que esa voluntariedad puede verse condicionada no solo por factores sociales y culturales evidentes, sino también por elementos como la brecha salarial, un mayor porcentaje de trabajo a tiempo parcial o una menor estabilidad laboral, que parecería justificar más fácilmente su paso al teletrabajo.

El V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva suscrito en mayo de 2023¹²⁴ destaca, como elemento de flexibilidad interna, la ordenación del tiempo de trabajo como elemento clave y cada vez más relevante para las personas trabajadoras y las empresas. Así, los convenios colectivos “promoverán la fijación de la jornada en cómputo anual y la implementación de la distribución irregular de la jornada de trabajo, articulando sistemas de compensación de las diferencias, así como flexibilidad en los horarios de entrada y salida cuando el proceso productivo y organizativo lo permita”. Como se ha podido comprobar en el análisis exhaustivo de la negociación colectiva, publicado en la versión on line ampliada de este capítulo, los convenios colectivos adquieren un papel preponderante en cuanto a jornada de trabajo se refiere, pudiendo darse el supuesto de jornadas variables por sector, fijando su duración por jornadas cronológicas (día, semana, mes o año). Como es sabido, *ex art.* 43.1 ET, la duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo, siendo la máxima de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual. A partir de tal premisa, el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección

¹²⁴ Resolución de la Dirección General de Trabajo de 19 de mayo de 2023 (BOE de 31 de mayo de 2023).

social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, justifica la necesidad de regular el registro de jornada como medida para luchar contra la precariedad laboral, afirmando que las reglas relativas al registro de la jornada de trabajo se convierten en un mecanismo de protección de las personas trabajadoras. El registro de jornada crea un marco de seguridad jurídica en las relaciones sinalagmáticas de trabajo entre empresas y personas trabajadoras, posibilitando su control por parte de los poderes públicos con la finalidad de evitar jornadas superiores a las legal o convencionalmente establecidas.

Por su parte, el art. 8.3 Ley 10/2021 establece que “los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer los mecanismos y criterios por los que la persona que desarrolla trabajo presencial puede pasar a trabajo a distancia o viceversa, así como preferencias vinculadas a determinadas circunstancias, como las relacionadas con [...] la concurrencia de determinadas circunstancias personales o familiares, así como la ordenación de las prioridades”. De esta forma, se deja abierta la posibilidad de que a través de la negociación colectiva se pueda establecer como preferencia a la hora de acceder al teletrabajo la necesidad de conciliar la vida laboral con la vida personal o familiar, pudiendo establecerse como criterio preferente para acceder al teletrabajo tener que cuidar de un familiar ascendente o descendente. Esta llamada a la negociación colectiva, que ya existía previamente, no había tenido un impacto especial, pudiendo apreciar que la atención a esta cuestión ha sido muy excepcional, aunque lógicamente existen algunas regulaciones convencionales que merecen ser destacadas porque, con mayores o menores matices y mejorando a veces el procedimiento legal, recogen el derecho de las personas trabajadoras “a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa”.

El imparable incremento del trabajo a distancia reaviva el debate en torno a la ordenación del tiempo de trabajo, ya sea en relación a la necesidad de limitar la jornada laboral, la concreción de qué se considera tiempo efectivo de trabajo, cómo puede evitarse que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación den lugar a un aumento de los tiempos de trabajo o delimitando la configuración legal de los tiempos de disponibilidad, precisamente por la inevitable influencia que están ejerciendo las nuevas tendencias laborales y empresariales derivadas de la cuarta revolución industrial y de la anunciada Industria 5.0. La propia necesidad de garantizar la efectividad de los límites de jornada y los descansos reconocidos en la normativa laboral, en sus diferentes planos, ha llevado a cuestionar cada vez con mayor frecuencia el control que haya de exigirse a la empresa

para asegurar el cumplimiento de la jornada ordinaria pactada y proceder a computar, en su caso, los excesos como horas extraordinarias.

En el ámbito del trabajo a distancia, los arts. 13 y 14 Ley 10/2021 se refieren a los derechos al horario flexible y al registro horario, realizando una apuesta clara por la flexibilidad, de modo que la voluntad de la persona teletrabajadora ocupa un lugar preponderante, ya que, sobre la base de las reglas horarias fijadas en el acuerdo de trabajo a distancia, la persona trabajadora tendrá la capacidad de modular su horario de trabajo.

Con respecto al primero de los derechos, la persona trabajadora a distancia “podrá flexibilizar el horario de prestación de servicios establecido”, y ello, en los términos que se hayan pactado en el acuerdo a distancia y la negociación colectiva, lo cual va a depender del tipo de trabajo y de actividad que desarrolla la empresa. Pero ello no impide en modo alguno que deban respetarse “los tiempos de disponibilidad obligatoria y la normativa sobre tiempo de trabajo y descanso”, de manera que ese derecho a la flexibilidad en el tiempo de trabajo deberá moverse entre ambas fronteras del tiempo establecido para trabajar y el que dispone la persona trabajadora para descansar (que deberá respetarse), pero que el acuerdo de trabajo a distancia y la negociación colectiva pueden desplazar a un lado u otro de tales fronteras. Una de las limitaciones a que se refiere expresamente el art. 13 Ley 10/2021 son los tiempos de disponibilidad obligatoria que la persona teletrabajadora puede convenir con la empresa. En este caso se trata de un límite a favor de los intereses empresariales que va a depender mayormente de las características y necesidades de la actividad laboral que vaya a desempeñarse.

En esta cuestión cabe recordar que cuanto más flexible es el horario de trabajo (aunque se gana en autonomía) mayor riesgo existe de que se vea afectada la conciliación, por cuanto, es muy posible que la persona teletrabajadora acabe trabajando más tiempo, o bien que lo haga en horario nocturno, en fines de semana o festivos, etc., con el consiguiente riesgo de estrés y posible afectación de su salud laboral.

A su vez, tal y como establece el art. 34.9 ET, el sistema de registro horario debe reflejar “fielmente el tiempo que la persona trabajadora que realiza trabajo a distancia dedica a la actividad laboral”, de conformidad con lo establecido en la negociación colectiva, y sin perjuicio de la flexibilidad horaria, incluyendo específicamente, “el momento de inicio y finalización de la jornada”. En términos casi idénticos, el art. 14 Ley 10/2021 especifica que el sistema de registro horario deberá reflejar fielmente el tiempo que la persona trabajadora que realiza trabajo a distancia dedica a la actividad laboral, sin perjuicio de la flexibilidad horaria, y deberá incluir, entre otros, el momento de inicio y finalización de la jornada. En cierta medida resulta más fácil comprobar el tiempo de trabajo en esta modalidad de trabajo

a distancia si se utilizan dispositivos electrónicos, porque estos contienen medios exactos para detectar los tiempos de trabajo, especialmente cuando se utilizan plataformas propias de la empresa. La peculiaridad del teletrabajo facilita que el registro horario pueda hacerse de forma telemática y remota, mediante sistemas objetivos y no modificables, a través de los propios instrumentos informáticos que se utilizan para el desarrollo de la prestación o de concretas aplicaciones informáticas, existiendo fórmulas “asequibles” que permiten el cumplimiento de la obligación de registro, para verificar los momentos de inicio y finalización de la prestación diaria y el número de horas total dedicado a las labores profesionales. Y es que no es posible olvidar que, en último término, y más allá de la óptica estrictamente jurídica, en un contexto productivo en que el capital humano es el factor clave para la productividad y la creatividad de las organizaciones, la regeneración de las prácticas preventivas y la corresponsabilidad para alcanzar óptimas condiciones de seguridad y salud en el trabajo, en este caso a través de la flexibilidad horaria pero con un riguroso control de la jornada, deben constituir, ante todo, un compromiso social de las empresas. El incumplimiento de dicho registro dificulta, además, la aplicación de la presunción de laboralidad ante posibles accidentes, tal y como ha determinado ya la doctrina judicial.

No se olvide, que en una sociedad hiperconectada como la presente, la condición humana del trabajador requiere que se garanticen unos tiempos de descanso de calidad y aunque el reconocimiento del derecho a la desconexión se solapa con otros derechos, ya consolidados, como el derecho al descanso y a la limitación de la jornada, la motivación jurídica de su reconocimiento y garantía se centra, de un lado, en la dificultad de fiscalización por los órganos de control del cumplimiento de la legislación laboral en materia de registro de la jornada de trabajo, y de otro, en la facilidad que ofrece la tecnología para prolongar el tiempo de trabajo ordinario, con los riesgos colaterales, algunos de nuevo cuño, que ello comporta.

Con todo, como establecen ciertas cláusulas convencionales “la herramienta a través de la cual se efectúe el registro diario de jornada deberá estar adaptada y ser compatible para abarcar los horarios de las personas trabajadoras que se encuentren en situaciones de conciliación, flexibilidad horaria, adecuación de jornada y de trabajo a distancia o teletrabajo, en los términos establecidos en los pactos colectivos o contractuales aplicables a la empresa”.

Prácticamente todos los convenios analizados reproducen la obligación legal de que la empresa conserve los registros durante cuatro años, permaneciendo a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si bien, adicionalmente, alguna cláusula convencional concreta el procedimiento informativo o lo delimita en los supuestos de subcontratación.

Legalmente no se exige expresamente el registro de las interrupciones o pausas entre el inicio y la finalización de la jornada diaria, que no tengan carácter de tiempo trabajo efectivo. No obstante, al tratarse de una norma de mínimos y conforme al segundo párrafo del art. 34.9 ET, mediante la negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, el registro de jornada podrá organizarse de manera que incluya las interrupciones o pausas que se consideren, siempre y cuando el registro incluya necesariamente el horario de inicio y finalización de la jornada. La propia negociación colectiva establece en ocasiones un Anexo específico dentro del convenio para regular esta cuestión, remitiendo a una Comisión ad hoc el conocimiento de cuantas “cuestiones se deriven de la aplicación o interpretación del mismo”, pues obviamente, los interlocutores sociales pretenden cumplir con la legislación vigente, pero “sin limitar el desarrollo de formas de trabajo que estén basadas en la flexibilidad laboral y permitan el desarrollo de las nuevas formas de trabajo del siglo XXI”. Igualmente debe tenerse en cuenta que el registro diario de jornada se configura “sin perjuicio de la flexibilidad” permitida legalmente en materia de jornada, siendo los convenios colectivos o los acuerdos de empresa referidos a la organización y documentación del registro, los instrumentos idóneos para precisar, en los términos expuestos en este capítulo, cómo considerar todos los aspectos relacionados con el registro de interrupciones, pausas o flexibilidad de tiempo de trabajo.

Así, por ejemplo (y se convierte en labor de los interlocutores sociales precisarlo en la negociación colectiva), los más o menos tradicionales o novedosos (desde el control de firmas o tarjetas magnéticas, hasta la huella dactilar o lectura de retina, pasando por sistemas centrales de control, hojas volantes no manipulables o el propio teléfono móvil utilizado por la persona trabajadora), controles horarios propios de los sistemas presenciales, quizá deban ser sustituidos en el trabajo a distancia por controles instalados en el propio ordenador de trabajo, para verificar los momentos de inicio y finalización y el número de horas total dedicado a las labores profesionales. Tal y como establece algún convenio, “las aplicaciones desarrolladas por las empresas para facilitar el registro de jornada, deberán resultar accesibles para las personas usuarias y deberán instalarse en dispositivos propiedad de las empresas”, optando en otras ocasiones por realizar el fichaje de seguridad en el momento de acceder al centro de trabajo por medio de las “Tarjetas de Identificación Personal (TIP)”, a los efectos de acreditar la hora de inicio y la hora de fin de dicha jornada diaria. Además, en relación con los supuestos especiales en los que las personas trabajadoras no prestan sus servicios físicamente en el centro de trabajo se arbitran “sistemas de registro telemático” que no impliquen, necesariamente, geolocalización. Este control, desde luego desvirtúa la flexibilidad buscada en ocasiones por la propia persona trabajadora a distancia, pero también evita fórmulas de semiesclavitud remota, en las que a través del

artilugio informático se consigue una prestación de servicios elástica y prácticamente permanente, sin respeto del adecuado derecho al descanso. Es más, de esta forma, la empresa podrá supervisar y evitar, por ejemplo, bajo el conocido axioma conforme al cual no sólo existe un derecho al descanso, sino también un deber de descansar, que la persona trabajadora, por su cuenta, realice tareas durante los días de descanso semanal, o en festivos, o, en fin, durante las vacaciones anuales.

Capítulo XIII

**PREVENCIÓN DE RIESGOS EN EL TRABAJO
A DISTANCIA: VIGILANCIA DE LA SEGURIDAD
Y SALUD EN EL TRABAJO A DISTANCIA. ESPECIAL
ATENCIÓN A LA SALUD MENTAL DE LAS PERSONAS
TELETRABAJADORAS. EVALUACIÓN DE RIESGOS
Y PLANIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA**

JAVIER FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de León*

El teletrabajo es una forma de organización del trabajo que permite el desempeño de la actividad profesional sin la presencia física del trabajador en el centro de trabajo al que está adscrito, utilizando para ello las tecnologías de la información y comunicación. Los beneficios y ventajas que abanderan al teletrabajo como su “flexibilidad” y “libertad” pueden tornarse en su mayor debilidad, dejando abierto un extenso abanico de riesgos, especialmente físicos y psicosociales asociados al empleo de las tecnologías de información y comunicación, como el uso continuo de pantallas de visualización o telefonía. Ahora bien, lo cierto es que la flexibilidad laboral y el teletrabajo respaldados por las TICs pueden ofrecer mejores oportunidades de empleo a determinados colectivos de trabajadores:

Aun cuando la Ley 10/2021 prevé alguna de estas cuestiones entre su articulado, un aspecto básico es el control horario y la garantía real de una desconexión digital a día de hoy difícil de creer, pues no se trata de confundir flexibilidad con intensidad y descontrol horario. Resulta necesario, por tanto, que esta fórmula laboral vaya acompañada de las debidas garantías de descanso, evitando tiempos de exposición ilimitados, aprovechando para ello las múltiples posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías y las fórmulas de trabajo más centradas en el rendimiento unido a la relevancia de la conectividad constante. Se debe hacer especial énfasis en la imperiosa necesidad de respetar los momentos de asueto y descanso, impidiendo el desbordamiento del propio concepto de tiempo de trabajo y evitando una plena disponibilidad y excesiva dependencia del trabajador que, lo cierto, es habitual que tenga lugar cuando se desarrolla la prestación a distancia.

Lo cierto es que el actual sistema general de Prevención de Riesgos Laborales se encuentra diseñado para atender a un modelo de trabajo presencial y su transposición a la modalidad del trabajo a distancia presenta numerosas dificultades. La norma resulta enormemente genérica, sin la necesaria existencia de reglas particulares de adaptación a las singularidades del teletrabajo.

Partiendo del criterio del reconocimiento del teletrabajo como una de las formas innovadoras de organización y ejecución de la prestación laboral derivada del propio avance de las nuevas tecnologías, que permite la

realización de la actividad laboral fuera de las instalaciones de la empresa, y sin perjuicio de la aplicación que corresponda de las previsiones contenidas en la normativa, son muchos los convenios que abordan la cuestión, aunque menos los que realizan menciones específicas a las cuestiones preventivas en este ámbito, a pesar de la parca regulación legal en la materia.

Cabe destacar el hecho de que numerosos convenios señalan simplemente que los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo, siendo en este sentido el empresario responsable de la protección de la salud y seguridad laboral de la persona teletrabajadora, pues debe “garantizar la seguridad y salud del trabajador.

Algunos señalan la conveniencia de la regulación de como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, las instalaciones, la formación, etc., destacando cómo el desarrollo del teletrabajo en el domicilio de la persona teletrabajadora solo será posible cuando dicho espacio resulte adecuado a las exigencias de seguridad y salud en el trabajo, en tanto el espacio de trabajo aportado por la persona teletrabajadora en esta modalidad, deberá cumplir con todos los requisitos necesarios en cuanto a prevención de riesgos laborales y, especialmente, en la especialidad de ergonomía.

La evaluación de riesgos del personal en teletrabajo se realizará preferentemente a distancia y se ajustará a lo establecido por la legislación vigente en cada momento, elaborando e informando las Entidades a los representantes legales de los trabajadores en este ámbito de una metodología basada en la cumplimentación de un formulario por parte de las personas trabajadoras, a partir del cual, el servicio de prevención evaluará y emitirá informe con propuestas preventivas y medidas de protección del que será concedora tanto la persona teletrabajadora como el comité de salud laboral.

Es decir, que en buena medida la evaluación se realiza a través de una Declaración Responsable por parte de la persona trabajadora, aunque cabe encontrar previsiones en las cuales queda abierta la posibilidad de optar por dos vías, habida cuenta de que podrá desarrollarla el servicio de prevención, previa autorización para realizar la visita, o por el propio trabajador a partir de la información por él recabada siguiendo las instrucciones del servicio de prevención. En todo caso, en los supuestos en los cuales el personal técnico estime necesaria su visita presencial, se solicitará permiso a la persona trabajadora, pudiendo ésta dar o no su consentimiento.

Así, cabe destacar cómo en ocasiones se destaca que la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia

deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, teniendo en cuenta todos los factores ergonómicos, psicosociales y de seguridad aplicables, además de los posibles riesgos a los que pudiera estar expuesta la persona que trabaja a distancia, y en su caso se establecerán las acciones necesarias a través de la planificación preventiva.

Además, como destaca algún convenio, la empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia mediante una metodología que ofrezca confianza respecto de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso.

En cualquier caso, no son muchos los convenios que regulan con detalle y precisión la parte preventiva asociada al trabajo a distancia, pudiendo encontrar previsiones señalando que las ubicaciones no notificadas podrían no estar cubierta en caso de accidentes laborales y, de producirse éste, la persona trabajadora deberá comunicarlo en cuanto le sea posible al servicio de prevención y seguir las indicaciones que éste señale, contactando en el momento de notificación el equipo de prevención de riesgos laborales para conocer los detalles y naturaleza del accidente.

Cabe apreciar la existencia de previsiones ciertamente diferenciales que recogen casos concretos en los cuales la persona trabajadora, por motivo de convenio regulador o sentencia judicial de custodia de menores a cargo, o por tener personas dependientes a cargo, se vea obligada a cambiar periódicamente de domicilio, se establece que ambos domicilios podrán tener la consideración de lugares designados de teletrabajo, previa evaluación y conformidad del servicio de prevención de la empresa.

En cuanto al aspecto formativo cabe destacar cláusulas determinando que las personas trabajadoras reciban una formación adecuada y específica sobre las características de esta forma de organización laboral, debiendo superar, entre otros, un curso específico en materia de prevención de riesgos laborales en la modalidad de teletrabajo.

No faltan tampoco algunos convenios que destacan una parte fundamental como la realización periódica de “estudios y controles de salud para determinar la incidencia de esta modalidad en la salud laboral, informándose a la Representación de los Trabajadores de su evolución.

En el ámbito de la salud mental apenas inciden los convenios, considerando alguno aconsejable que las personas que realicen teletrabajo mantengan el vínculo presencial con su unidad de trabajo y con la Empresa con el fin de evitar situaciones de aislamiento, por lo que se recomienda que estos acuerdos incluyan mecanismos que faciliten una cierta presencia de la persona trabajadora en el centro de trabajo.

En fin, algunos no mencionan el teletrabajo, mientras otros asumen el compromiso a través de la negociación de regular convencionalmente la cuestión o un buen número, a pesar de regularlo, no incluyen medidas preventivas específicas en este ámbito o se limitan a señalar cómo consideran el teletrabajo un medio posible de organizar el trabajo en la empresa, siempre que se establezcan las garantías adecuadas.

A modo de conclusión:

- La negociación colectiva hace habitual referencia genérica a la normativa general de aplicación, especialmente a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- A pesar de la escasa regulación en materia preventiva de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, los convenios colectivos que regulan la cuestión en materia de evaluación de riesgos hacen referencia a los contenidos de su artículo 16.2.
- Pocos convenios entran a regular en materias básicas como formación, información o vigilancia de la salud en el ámbito del teletrabajo.
- La salud mental y los riesgos psicosociales apenas resultan mencionados en ocasiones contadas y sin entrar en una regulación de detallada.

Capítulo XIV

PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL TRABAJO A DISTANCIA

BEATRIZ AGRA VIFORCOS

Profa. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de León

La LTD efectúa unas pocas menciones al género o al sexo de los trabajadores, pero, dada la feminización del trabajo a distancia, lo cierto es que el conjunto de la regulación incorporada a aquella norma admite una lectura en clave de género.

La negociación colectiva, por su parte, solo pone en conexión el género con las nuevas tecnologías de forma tangencial. Por cuanto hace, en concreto, al trabajo a distancia (o en particular al teletrabajo), las menciones también son limitadas y, más allá de las previsiones que nada aportan a lo ya establecido en la ley, se circunscriben a cuatro cuestiones: primero, la inclusión del sexo del trabajador en la lista de informaciones que deben constar en la identificación de los puestos cubiertos a través de esta modalidad de trabajo o la exigencia de datos desagregados por razón de sexo en relación con esta forma de prestación; segundo, la puesta el valor del trabajo a distancia a efectos de satisfacer el objetivo de la igualdad hombre-mujer, sobre todo por sus efectos positivos en la conciliación; tercero, su empleo para responder temporalmente a situaciones de especial vulnerabilidad (violencia de género, embarazos en su último estadio...); y cuarto, el establecimiento de criterios de prelación en el acceso al teletrabajo para priorizar, por ejemplo, las solicitudes de víctimas de violencia de género, gestantes o cabezas de familia monoparental (por lo común, monomarental).

Frente al mínimo tratamiento al género que la regulación convencional del trabajo a distancia ofrece, son múltiples las previsiones que, sin venir circunscritas a tal factor, inciden de forma especial en el colectivo femenino debido a los estereotipos y roles todavía subsistentes. Entre otras, procede destacar las que hacen referencia a la conciliación de la vida laboral y familiar (por ser una realidad que todavía hoy afecta en superior medida a las trabajadoras), la regla de igualdad entre trabajadores presenciales y a distancia (merced a la aludida feminización del trabajo a distancia) y el ciberacoso (en particular en cuanto hace al ciberacoso sexual o por razón de sexo, pero no solo).

Aunque el art. 8.3 LTD efectúa una llamada a la negociación colectiva para que establezca los mecanismos y criterios de acceso al trabajo a distancia (y su posterior reversión), contemplando preferencias que atiendan a las

circunstancias personales o familiares del trabajador, evitando siempre la perpetuación de roles y estereotipos de género y fomentando la corresponsabilidad, no se localizan en los convenios medidas concretas para lograr este objetivo, excepción hecha de las reglas de prelación y de la atención a situaciones de especial vulnerabilidad en los términos *supra* indicados.

Frente al mínimo tratamiento al género que la regulación convencional del trabajo a distancia ofrece, son múltiples las previsiones que, sin venir circunscritas a tal factor, inciden de forma especial en el colectivo femenino debido a los estereotipos y roles todavía subsistentes. Entre otras, procede destacar las que hacen referencia a la conciliación de la vida laboral y familiar (por ser una realidad que todavía hoy afecta en superior medida a las trabajadoras), la regla de igualdad entre trabajadores presenciales y a distancia (merced a la aludida feminización del trabajo a distancia) y el ciberacoso (en particular en cuanto hace al ciberacoso sexual o por razón de sexo, pero no solo).

Al igual que hace la LTD, son numerosos los convenios que destacan los efectos positivos que el trabajo a distancia puede tener en el ámbito de la conciliación. Solo puntualmente se añaden sus virtudes en materia de corresponsabilidad, pero sin contemplar, salvo honrosas excepciones, ninguna medida concreta para avanzar en tal dirección.

El art. 34.8 ET establece como medida de conciliación la facultad de solicitar adaptaciones en la forma de la prestación, incluido el acceso al trabajo a distancia, remitiendo a la negociación colectiva la posibilidad de establecer los términos para el ejercicio de este derecho, que habrán de garantizar la ausencia de discriminación sexual. Sin embargo, los escasos convenios que aluden a esta cuestión en su regulación del teletrabajo por regla general nada nuevo aportan, al limitarse a reiterar su compromiso con la no discriminación. Destacaría en este sentido el esfuerzo por establecer criterios objetivos para el rechazo de solicitudes con el fin de garantizar la ausencia de discriminación por razón de sexo.

Los efectos positivos del trabajo a distancia en la conciliación solo podrán ser reales si se respeta el derecho a la desconexión digital, cuya relevancia para facilitar aquella es puesta de manifiesto en muchos convenios. Como expresamente declaran algunos textos, los beneficios de la desconexión se extienden a todos los trabajadores, no solo los teletrabajadores, pero es especialmente importante respecto a estos.

La negociación sectorial ofrece algunas muestras de sensibilidad hacia las obligaciones familiares de los trabajadores, bien para facilitar el teletrabajo ante la necesidad de conciliar, bien en relación con la determinación de los días y horas en que la actividad se realizará a distancia, bien el cuanto hace al lugar de teletrabajo, bien respecto a la reversión de esta modalidad de trabajo.

La LTD establece como regla básica la plena equiparación en derechos de los trabajadores a distancia y los presenciales (excepción hecha de los que sean inherentes a la presencialidad), vetando toda posible discriminación; lo hace con especial intensidad en relación con algunas cuestiones, como la retribución, la conciliación, la seguridad y salud laboral o las relaciones colectivas de trabajo. Poco más aportan los negociadores en relación con esta cuestión, limitándose a reiterar bajo tenores diversos el principio de igualdad (puntualmente se afirma que solo existen especialidades en cuanto a jornada, horarios, incompatibilidades, plus de transporte, etc.), con especial atención al pleno disfrute de sus derechos colectivos por parte de los teletrabajadores.

Exige el art. 4 LTD que las empresas tengan en cuenta las particularidades del trabajo a distancia en la determinación de las medidas antiacoso que se adopten, lo que, dadas las características del teletrabajo, conduce a afirmar la necesidad de una particular protección frente al ciberacoso. No se prodigan en los convenios, sin embargo, las menciones a esta materia; más allá de insistir en la necesidad de prestar especial atención a los trabajadores frente a tal amenaza psicosocial.

La negociación colectiva sí ofrece algunas alusiones al acoso virtual que, por la propia naturaleza del teletrabajo, podrán tener especial presencia en este ámbito. Las escasas previsiones, localizadas a nivel estatal, prohíben el acoso sexual a través del correo electrónico e internet, incluyen el ciberacoso en el ámbito de aplicación de los protocolos antiacoso; tipifican como infracción muy grave este tipo de conductas o, en unos pocos casos, dedican al ciberacoso una regulación específica, que incluye, definición y delimitación de posibles conductas constitutivas, compromiso de tolerancia cero, especial atención a los teletrabajadores y remisión al procedimiento empresarial aplicable a los supuestos de acoso laboral.

Por cuanto hace a las buenas prácticas, es posible encontrar las siguientes:

- Prohibición de enviar a través del correo electrónico e internet mensajes o imágenes con material ofensivo, inapropiado, discriminatorio o que promueva el acoso sexual. Asimismo, prohibición de acceder a páginas web con tal contenido.
- Compromiso con el objetivo de reducir la brecha digital por razón de género.
- Instauración de medidas para el seguimiento (por ejemplo, un observatorio) que analice los cambios en el sector derivados de la digitalización, la igualdad de oportunidades y la violencia de género.
- La exigencia de que la empresa proporcione a los representantes de los trabajadores información sobre los puestos cubiertos a tra-

vés del trabajo a distancia, haciendo constar el sexo de los afectados (necesario para contar con datos desagregados que permitan efectuar un análisis de género).

- Exigencia de que se recopilen datos estadísticos desagregados por sexo y de manejar información sobre el trabajo a distancia igualmente desagregada.
- La incorporación de la materia a los planes de igualdad o el reconocimiento de las conexiones entre el teletrabajo y el objetivo de igualdad y no discriminación por razón de género.
- La imposición del deber de fomentar la corresponsabilidad al determinar el responsable los días concretos de teletrabajo y los trabajadores que teletrabajarán.
- La regulación del teletrabajo con perspectiva de género, comprometiéndose la empresa a garantizar la promoción vertical de los teletrabajadores (en particular, las mujeres), a optimizar su uso para la conciliación y a diseñar campañas comunicativas con mensajes igualitarios en relación con esta modalidad de trabajo.
- La regulación del trabajo a distancia que lo contempla como forma de facilitar el acceso de las víctimas de violencia de género o como medio de protección para estas mujeres, contemplado un régimen jurídico particular a tal fin.
- La posibilidad de que las mujeres embarazadas puedan prestar servicios a través de la modalidad de teletrabajo, sobre todo a partir de cierta semana de gestación.
- El establecimiento de un orden de prelación de las solicitudes de acceso al teletrabajo que prioriza las peticiones de las víctimas de violencia de género, de las gestantes o de las personas que acrediten la necesidad de conciliar (por lo común, monomarental).
- La previsión dentro de la regulación del teletrabajo de medidas específicas para fomentar la corresponsabilidad entre hombres y mujeres.
- El compromiso de facilitar el trabajo a distancia en situaciones puntuales en las que este tipo de trabajo facilite la conciliación de la vida familiar y laboral.
- El planteamiento del trabajo a distancia como posible alternativa a la reducción de jornada, para favorecer el mantenimiento o el retorno a la jornada completa.
- El reconocimiento de la necesidad de conciliar como hipótesis preferente para permitir el trabajo a distancia cuando no cabe aceptar todas las peticiones presentadas por los trabajadores.
- La flexibilidad en la fijación del día semanal de trabajo a distancia con el objetivo de que este sirva al objetivo de la conciliación.
- La viabilidad de modificar los días de la semana en que se teletrabaja cuando así sea necesario para conciliar, siempre que ello no repercuta en la conciliación de otros trabajadores.

- La opción por teletrabajar fuera del horario habitual, los viernes o tras un viaje, en Navidad o para ajustarse al calendario o vacaciones escolares.
- La flexibilidad espacial, permitiendo que por motivos de conciliación se indique una segunda o tercera localización o residencia como lugar de teletrabajo.
- La regulación de la reversibilidad del trabajo a distancia por causa grave sobrevenida o de fuerza mayor en cuya virtud la reincorporación al trabajo presencial se producirá con la mayor prontitud posible, pero permitiendo un margen de tres días si la persona requiere de algún tiempo para organizar sus necesidades de conciliación.
- La ampliación del preaviso empresarial para el ejercicio de la reversibilidad (de treinta días naturales a sesenta) y la exigencia de que concurren causas organizativas, cuando el trabajador tenga dependientes o menores de doce años a su cargo (incluso si no está disfrutando de ninguna medida de conciliación).
- La insistencia en la regla de igualdad entre trabajadores a distancia y presenciales (aunque tan solo sea por su valor pedagógico).
- El compromiso de prestar especial atención a los teletrabajadores en relación con las distintas formas de acoso o, en concreto, con el ciberacoso.
- La prohibición de enviar por email o a través de internet mensajes o imágenes que promuevan el acoso, en general, o, en particular, el de carácter sexual.
- La expresa inclusión del ciberacoso en el ámbito de aplicación de los protocolos antiacoso incorporados a los convenios.
- La incorporación de las conductas constitutivas de ciberacoso en el listado de infracciones muy graves.
- El establecimiento de una regulación específica que no solo define el ciberacoso, sino que ofrece una delimitación de posibles conductas constitutivas de ciberacoso.

Capítulo XV

**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SINDICALES Y
COLECTIVOS EN EL TELETRABAJO**

ROBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de León

Aquellos convenios colectivos que establecen cláusulas sobre el teletrabajo suelen incorporar de manera habitual previsiones en torno a los derechos colectivos de las personas teletrabajadoras y lo hacen fundamentalmente a través de una doble vía.

De una parte, remitir a un desarrollo posterior, preferentemente a nivel de empresa aun cuando no faltan ejemplos en que la llamada se hace a los propios interlocutores del ámbito sectorial, el diseño, desarrollo e implementación del teletrabajo, de forma que se suele constituir una comisión paritaria cuya misión consiste en regular las condiciones laborales de esta modalidad de prestación de servicios.

De otro lado, proceder a regular expresamente el teletrabajo a nivel sectorial siendo bastante habitual cláusulas destinadas a poner a disposición de la representación legal de los trabajadores herramientas para facilitarles el ejercicio de sus funciones (como el acceso a censos específicos de estos empleados, habilitar un tablón virtual o permitir utilizar los medios de la empresa para establecer la comunicación individualizada con los teletrabajadores); previsiones que tratan de asegurar la participación efectiva de estos empleados en las elecciones a los canales de representación (a título de ejemplo, censos propios, garantía de las mismas condiciones de participación y elegibilidad, considerar el tiempo desde el lugar de prestación de servicios al local de votación como de trabajo o, en fin, establecer la fórmula para adscribir al empleado a una unidad electoral); en fin, establecer que el contenido y alcance de los derechos colectivos de los teletrabajadores es el mismo que el resto, en una cláusula que suele repetirse de manera reiterada y habitual en los convenios analizados.

Sobre las premisas anteriores, la conclusión principal que puede alcanzarse al respecto radica en que cuando los convenios regulan los derechos colectivos vinculados al teletrabajo suelen hacerlo de manera genérica y sin entrar en muchos detalles, salvo el supuesto de escasas excepciones en los cuáles sí entran a determinar algún aspecto concreto como puede ser el centro de adscripción a efectos electorales del teletrabajador o las herramientas que tienen a su disposición los representantes legales para

ejercitar su labor, trasladando al texto del convenio en muchas ocasiones las previsiones legales pero sin mayor desarrollo.

Dicha tendencia quizás venga causada probablemente por considerar que es la empresa el marco idóneo y adecuado en el cual ordenar esta modalidad de prestación de servicios por ser el ámbito más cercano y con mayor conocimiento a fin de regular esta materia.

En este sentido, y como propuesta de buenas prácticas para la negociación futura, se realizan las siguientes aportaciones:

- Incluir cláusulas destinadas a desarrollar la garantía de que los teletrabajadores tienen derecho a participar en las mismas condiciones de elegibilidad que el resto de empleados en las instancias representativas, como, por ejemplo, considerar tiempo efectivo de trabajo aquel imprescindible para acudir a la empresa a ejercer el derecho al voto y la vuelta al domicilio.
- Garantizar a los teletrabajadores la privacidad y confidencialidad en sus comunicaciones con los representantes de los trabajadores, prohibiendo cualquier tipo de monitorización, grabación o almacenamiento y respetando los derechos vinculados a la protección de datos.

La digitalización está transformando las relaciones laborales y plantea nuevos retos y oportunidades en el mundo del trabajo, los cuales han de ser gobernados no solo por la norma heterónoma sino también por la negociación colectiva. El análisis de la regulación convencional llevada a cabo en materia de digitalización, teletrabajo e inteligencia artificial, ha permitido, de un lado, explorar los espacios dejados al acuerdo entre los agentes sociales, las líneas de tendencia, los aspectos clave y del máximo interés para las personas negociadoras y los desafíos que genera la propia digitalización en el contexto laboral, así como, de otro, diseñar un elenco de buenas prácticas destinadas a garantizar una transición digital justa.