

LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE 2020: UN ANÁLISIS PRÁCTICO

GUILLERMO L. BARRIOS BAUDOR

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Rey Juan Carlos

guillermo.barrios@urjc.es

RESUMEN

El presente trabajo lleva a cabo un análisis práctico del tratamiento del derecho a la desconexión digital en los convenios colectivos españoles de 2020.

Palabras clave: desconexión digital; negociación colectiva; convenios colectivos.

ABSTRACT

This paper analyses the collective bargaining in Spain during 2020 about digital disconnection.

Keywords: digital disconnection; collective bargaining.

RESUMO

O presente traballo leva a cabo unha análise práctica do tratamento do dereito á desconexión dixital nos convenios colectivos españois de 2020.

Palabras chave: desconexión dixital; negociación colectiva; convenios colectivos.

SUMARIO

1. PRESENTACIÓN; 2. LA DESCONEXIÓN DIGITAL ANTE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA; 2.1. MARCO JURÍDICO BÁSICO DE REFERENCIA; 2.2. TRABAJO A DISTANCIA O TELETRABAJO; 3. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA VS POLÍTICAS INTERNAS DE EMPRESA; 4. TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA; 4.1. PRIMEROS ANTECEDENTES; 4.1.1. CONVENIOS COLECTIVOS; 4.1.2. PLANES DE IGUALDAD; 4.1.3. ACUERDOS

INTERPROFESIONALES; 4.2. LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE 2020; 4.2.1. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS. A. PRESUPUESTOS PREVIOS. B. DERECHO DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS. C. DEBER EMPRESARIAL. D. DEBER DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS; 4.2.2. EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA DESCONEXIÓN COMO DERECHO/DEBER LABORAL O DEBER EMPRESARIAL (GARANTÍAS); 4.2.3. UBICACIÓN SISTEMÁTICA; 4.2.4. ALCANCE MATERIAL DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL; 4.2.5. CARÁCTER PRINCIPAL DE LA REGULACIÓN CONVENCIONAL FRENTE A LAS POLÍTICAS INTERNAS DE LAS EMPRESAS; 4.2.6. PREVISIONES ESPECÍFICAS EN MATERIA DE DESCONEXIÓN DIGITAL. A. DE CARÁCTER PROGRAMÁTICO. B. DE CARÁCTER MÍNIMO; 4.2.7. RECOMENDACIONES. A. EN MATERIA DE COMUNICACIONES. B. EN MATERIA DE REUNIONES; 4.2.8. INAPLICACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL; 4.2.9. ACCIONES DE FORMACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN; 4.2.10. DESCONEXIÓN DIGITAL Y TELETRABAJO; 4.2.11. OTRAS CUESTIONES; 5. CONCLUSIONES; 6. BIBLIOGRAFÍA

1. PRESENTACIÓN

Como es sabido, hasta la aprobación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre (en adelante, LOPD), no existía en España un desarrollo normativo expreso en relación con la desconexión digital de los trabajadores en el ámbito laboral. Por tal motivo, ni siquiera existía un cuerpo de doctrina judicial como tal. Entre otras muchas razones porque esta materia se venía dejando (y en cierto modo se pretende seguir dejando) a la capacidad de autorregulación de las partes. Ya sea de forma individual (contratos de trabajo) o preferentemente colectiva (convenios colectivos, acuerdos extra estatutarios, protocolos de actuación empresarial, etc.).

Por razones de limitación de espacio, no resulta posible acceder a cuantas cláusulas contractuales pudieran existir al respecto. Tampoco a todos los protocolos empresariales de

los que, en cumplimiento de la previsión legal (art. 88.3 LOPD), han de dotarse las diferentes organizaciones empresariales. Ello no obstante, a dos años de la entrada en vigor de la citada Ley, sí es posible encontrar ya regulaciones convencionales que expresamente aluden al tema; bien es verdad que todavía pocas y con un alcance ciertamente limitado al centrarse la mayoría de los convenios colectivos a aludir al derecho a la desconexión digital y poco más. En realidad, cuantitativamente hablando muy pocos son todavía los convenios colectivos que contemplan algún tipo de regulación al respecto; y, cualitativamente hablando, aún son menos los convenios colectivos que introducen verdaderas innovaciones al respecto, siendo lo más habitual que (como suele ocurrir tradicionalmente en el ámbito de la negociación colectiva) unos se copien a otros.

Con todo, dado el estado actual de las cosas, máxime tras la generalización del teletrabajo con ocasión de la crisis sanitaria COVID-19, ni que decir tiene que todavía hoy cualquier referencia sobre el particular adquiere una extraordinaria relevancia práctica. No solo por su extraordinario valor ejemplificativo para otros ámbitos convencionales (cualquiera que éstos sean), sino muy especialmente por el reconocimiento expreso del derecho a la desconexión digital de las personas trabajadores en un contexto social de máxima hiperconectividad (no solo social sino también laboral).

A tal efecto y aunque por referencia exclusiva al presente año 2020 dadas las limitaciones de espacio con las que se cuenta, se ha llevado a cabo una exhaustiva búsqueda de convenios colectivos que refieran a este específico derecho en la base de datos de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos¹. Fruto de la citada búsqueda, en el presente trabajo se expondrán de forma debidamente sistematizada las más o menos relevantes (pero suficientemente indicativas del estado actual de la cuestión) cláusulas convencionales encontradas que expresamente

¹ Dicha base de datos puede consultarse en la siguiente dirección web (última consulta efectuada, diciembre de 2020):
http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/index.htm

refieren a la desconexión digital en el ámbito laboral (fuera del trabajo queda, por tanto, el empleo público).

Como podrá apreciarse, desde un punto de vista estrictamente metodológico y tras la exposición previa (y en todo punto obligada) de los primeros antecedentes existentes en nuestro país en la materia, en el presente estudio se ha optado de manera intencionada por reproducir literalmente muchas de las cláusulas convencionales encontradas². Y ello porque, sobre la base de la muy diversas referencias convencionales existentes al respecto en nuestro ordenamiento jurídico laboral, se ha estimado que tal metodología puede tener un efecto exponencial en cuanto potenciales modelos a tener en cuenta por otros sujetos negociadores o, cuando menos, como reflejo del estado actual de las cosas. De hecho, tal fue la recomendación recibida desde el Consello Galego de Relacións Laborais a fin de que el trabajo pudiera resultar de la máxima utilidad práctica a los interlocutores sociales gallegos.

Al margen de ello obsérvese como con carácter previo al tratamiento del derecho a la desconexión digital en la negociación colectiva de 2020, me he permitido realizar (siquiera sea de forma breve) unas primeras observaciones teóricas sobre el papel que la negociación colectiva está llamada a jugar en este ámbito y, muy especialmente, a propósito del desempeñado hasta el momento presente por las políticas internas de las empresas. En este mismo orden de cosas nótese, también, como el presente trabajo finaliza con una serie de conclusiones que espero resulten de interés.

Por lo demás, la metodología seguida en el presente trabajo justifica (aunque, por descontado, no suple) la ausencia de un análisis profundo de la doctrina académica a propósito del tratamiento del derecho a la desconexión digital en la negociación colectiva. Ello no obstante, ni que decir tiene que el presente trabajo se considera absolutamente

² Una primera referencia a tales antecedentes convencionales puede consultarse también en BARRIOS BAUDOR, Guillermo: El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones. Revista Aranzadi Doctrinal, 2019, núm. 1.

tributario de las excelentes aportaciones existentes sobre el particular³.

Vayamos por partes.

2. LA DESCONECCIÓN DIGITAL ANTE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

2.1. MARCO JURÍDICO BÁSICO DE REFERENCIA

Con carácter general, señala el artículo 91 de la LOPD ("Derechos digitales en la negociación colectiva") que "Los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral".

Como fácilmente puede deducirse, se trata de una previsión normativa que, a priori, nada añade al régimen jurídico de los derechos digitales, en general, y de la desconexión digital, en particular. Ello no obstante, dada la relativa novedad de la regulación existente, no está de más que la LOPD efectúe una llamada expresa a la negociación colectiva. Básicamente, porque la misma puede constituir el escenario perfecto (que no exclusivo) para regular las muy diversas modalidades de ejercicio de tales derechos, como también para garantizar/salvaguardar su aplicación práctica. Lógicamente, cuestión distinta es que, tal y como se encuentra formulada semejante previsión ("Los convenios colectivos podrán"), la misma tenga un mayor o menor eco en la práctica. De hecho, no son muchos los convenios colectivos que en nuestro país introducen garantías

³ Entre otras muchas *vid.*, recientemente, LARRAZABAL ASTIGARRAGA, Eider: El derecho a la desconexión digital en la negociación colectiva. Especial referencia a los convenios del transporte de mercancías por carretera, ÁNGEL QUIROGA, Macarena: Desconexión digital y tiempo de trabajo: conflictos entre negociación colectiva y políticas de empresa, DOGANOC DE LEÓN, María: El derecho a la desconexión digital: análisis de la regulación legal y convencional y de la aplicación del derecho por los Tribunales españoles, todas ellas en AEDTSS: El Estatuto de los Trabajadores 40 años después (XXX Congreso Anual). Ministerio de Trabajo y Economía Social. 2020, pág. 313 y ss., 593 y ss., pág. 783 y ss., respectivamente. También TRUJILLO PONS, Francisco: La desconexión digital en el ámbito laboral. Tirant lo Blanch. 2020. Así como toda la bibliografía citada por ella/os.

adicionales o medidas de salvaguarda de los derechos digitales en el ámbito laboral.

Precisamente por ello, frente a este papel subsidiario o, si se prefiere, secundario de la negociación colectiva en materia de derechos digitales, resulta de extraordinaria importancia comprobar qué tratamiento reciben los convenios u otros acuerdos colectivos en la propia regulación de tales derechos. Y, por cuanto ahora interesa, en el ámbito del derecho a la desconexión digital.

Pues bien, a tal efecto puede señalarse, de entrada, que el de la desconexión digital constituye un derecho de carácter laboral que no necesita de su reconocimiento convencional para desplegar efectos jurídicos en el ámbito de las relaciones laborales. No en vano, como tal aparece recogido en el artículo 88.1 de la LOPD ("Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral"): "Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital 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". Y así se contempla, también, en el artículo 20 bis del ET ("Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión"): "Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales".

Ahora bien, no obstante ser ello así, si acudimos al artículo 88.2 de la propia LOPD expresamente se nos indica en relación con el derecho a la desconexión digital que "Las modalidades de ejercicio de este derecho ... se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores". De ahí que en cuanto a su efectivo ejercicio (que no, se insiste, en cuanto a su reconocimiento) claro queda que la negociación colectiva en sus muy distintas formas está llamada a jugar un extraordinario papel en la

materia. Adviértase en este último sentido como la norma resulta aquí imperativa ("Las modalidades de ejercicio de este derecho... se sujetarán").

Ciertamente, no podría hablarse aquí de contenido mínimo obligatorio de los convenios colectivos (art. 85 ET). Entre otras cosas, porque, como ha quedado dicho, el derecho a la desconexión digital no necesita de un reconocimiento convencional expreso para resultar en sí mismo exigible. Ahora bien, si lo que en último término se pretende es modular su ejercicio en un sentido u otro (muy especialmente, para establecer limitaciones y/o excepciones a su concreto alcance y contenido), ninguna duda cabe que deberá acudirse necesariamente a la negociación colectiva. Ya sea en su modalidad de convenio colectivo estatutario, ya sea en su modalidad de acuerdo de empresa extra estatutario.

Por descontado, aun cuando la norma también refiere a las políticas internas de las empresas en las que, entre otras materias, se "definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión" (art. 88.3 LOPD) claro queda que, de existir, dichas políticas y/o protocolos empresariales habrán de ajustarse a lo en su caso establecido por la negociación colectiva⁴.

2.2. TRABAJO A DISTANCIA O TELETRABAJO

Cuanto se acaba de señalar en el apartado anterior resulta igualmente predictable del trabajo a distancia y el teletrabajo. En primer lugar, porque los artículos 88 y 91 de la LOPD, así como el artículo 20 *bis* del ET resultan extensibles a todo tipo de personas trabajadoras con independencia de la forma (presencial o no) en la que presten sus servicios profesionales. Pero, en segundo lugar, y por si hubiera algún tipo de duda, porque el artículo 18.1 del RDLey 28/2020, de 22 de septiembre, se remite expresamente en bloque al artículo 88 de la LOPD: "Las personas que trabajan a distancia, particularmente en teletrabajo, tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo en los términos establecidos en el

⁴ Al respecto *vid. infra*.

artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre". Así las cosas, claro queda que también aquí la negociación colectiva se encuentra llamada a desempeñar un papel protagónico en el establecimiento de las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital.

El que ello sea así no resulta una conclusión en absoluto menor. Fundamentalmente porque el propio artículo 18.2, párrafo segundo, del RDLey 28/2020 parece conferir a la negociación colectiva un papel menor; menor, incluso, que a las políticas internas de las empresas: "Los convenios o acuerdos colectivos de trabajo podrán 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".

Si bien se mira, habiéndose remitido el artículo 18.1 del RDLey 28/2020 ya en bloque a la regulación básica del derecho a la desconexión digital recogida en el artículo 88 LOPD (negociación colectiva incluida), esta segunda previsión normativa ("podrán establecer") encontraría su paralelismo en lo dispuesto en el artículo 91 de la LOPD ("podrán establecer"). Previsiones ambas a las que, a su vez, habría que añadir la más genérica remisión a la negociación colectiva establecida en el apartado segundo de la disposición adicional primera del RDLey 28/2020 ("El trabajo a distancia en la negociación colectiva"): "Los convenios o acuerdos colectivos podrán regular ... así como las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión".

3. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA VS POLÍTICAS INTERNAS DE EMPRESA

Sobre la base de cuanto se acaba de señalar, ninguna duda debe quedar ya sobre el papel protagonista que la negociación colectiva (en forma de convenios colectivos o, en su defecto, acuerdos colectivos de empresa) está llamada a jugar en la materia. Muy especialmente, en cuanto respecta a las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital. Y ello por más que la norma aluda, también, a las políticas internas de las empresas (art. 88.3

LOPD): “El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán 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. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas”.

Ciertamente, como ha tenido ocasión de señalarse, el derecho a la desconexión digital no necesita ni de los convenios colectivos ni de estas políticas internas para desplegar efectos jurídicos y, por tanto, resultar exigible. Ahora bien, por lo que refiere a las modalidades de su ejercicio, estas políticas internas o protocolos empresariales deben jugar un papel secundario y/o complementario (“se ajustarán”) en relación con, en su caso, “lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores” (art. 88.2 LOPD).

Cuanto se acaba de indicar es importante recalcarlo porque en los primeros estadios temporales de la aplicación práctica del derecho a la desconexión digital (y quizás también hoy) las políticas internas o protocolos empresariales han adquirido un mayor protagonismo que los convenios colectivos. A buen seguro, ello ha podido ser así por varias razones. Entre otras muchas las que a continuación se indican: el hecho mismo de que su elaboración constituya una obligación empresarial desde el mismo momento de la entrada en vigor de la LOPD, el dato cierto de que para dicha elaboración no se requiera en la norma pacto alguno con los representantes de los trabajadores (sino tan solo “previa audiencia”), el que los convenios colectivos requieran de una negociación material en su conjunto que no exigen dichas políticas pudiendo centrarse estas últimas únicamente en el derecho a la desconexión digital o, en fin, la genérica interpretación del

papel de la negociación colectiva en esta materia por la vía del artículo 91 de la LOPD con olvido (intencionado o no) de lo establecido al respecto en su artículo 88.2.

Sea como fuere, lo cierto es que, al menos por lo que respecta a las diferentes modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital, estas políticas adquieren un papel complementario respecto de la negociación colectiva (si es que esta existe sobre el particular). Muy especialmente en lo que refiere a las limitaciones o excepciones al efectivo ejercicio de este derecho, verdadero caballo de batalla en la materia. Limitaciones que, a ser posible, debieran venir establecidas con carácter previo por la negociación colectiva o, en su defecto, por el acuerdo colectivo con la representación de las personas trabajadoras.

Por supuesto, ello no significa en absoluto que ambos instrumentos resulten incompatibles. Antes al contrario, ambos han nacido para interactuar conjuntamente. De hecho, como tendrá ocasión de señalarse con posterioridad, no faltan ejemplos en los que los convenios colectivos incorporan a su contenido material políticas internas existentes ya en la empresa. Como tampoco, políticas internas de las empresas que, como presupuesto previo, parten de lo establecido en el correspondiente convenio colectivo.

En fin, cuanto se acaba de señalar sobre el papel subsidiario de estos protocolos empresariales resulta asimismo extensible al trabajo a distancia o teletrabajo. No en vano, en términos casi idénticos a los establecidos en el artículo 88.3 de la LOPD, el artículo 18.3 del RDLey 28/2020 alude también a estas políticas internas: "La empresa, previa audiencia de la representación legal de las personas trabajadoras, elaborará 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 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. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en 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”.

4. TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LA DESCONECCIÓN DIGITAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

4.1. PRIMEROS ANTECEDENTES

4.1.1. Convenios colectivos

Como es sabido, el primer convenio colectivo español que de forma expresa reconoció el derecho a la desconexión digital en el ámbito de las relaciones laborales fue el del Grupo AXA⁵. Incluso antes de la publicación de la LOPD. En concreto, dentro del capítulo III dedicado a la “Organización del trabajo y nuevas tecnologías”, su artículo 14 (titulado “Derecho a la desconexión digital”) establecía lo siguiente:

“Los cambios tecnológicos producidos en las últimas décadas han provocado modificaciones estructurales en el ámbito de las relaciones laborales. Es innegable que hoy en día el fenómeno de la «interconectividad digital» está incidiendo en las formas de ejecución del trabajo mudando los escenarios de desenvolvimiento de las ocupaciones laborales hacia entornos externos a las clásicas unidades productivas: empresas, centros y puestos de trabajo.

En este contexto, el lugar de la prestación laboral y el tiempo de trabajo, como típicos elementos configuradores del marco en el que se desempeña la actividad laboral, están diluyéndose en favor de una realidad más compleja en la que impera la conectividad permanente afectando, sin duda, al ámbito personal y familiar de los trabajadores y trabajadoras.

Es por ello que las partes firmantes de este Convenio coinciden en la necesidad de impulsar el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral. Consecuentemente, salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, AXA reconoce el derecho de los trabajadores a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo”.

Como fácilmente puede deducirse, aunque inicialmente programática en cuanto a su justificación última, el tenor del precepto convencional transcrita acababa reconociendo el derecho de las personas trabajadoras (o, si se prefiere, la no obligación) a no atender posibles exigencias laborales una vez concluida su jornada de trabajo. Especialmente, cuando las mismas pudieran vehiculizarse a través de

⁵ BOE 10 de octubre de 2017.

medios digitales (correos electrónicos, aplicaciones de mensajería instantánea tipo Whatsapp, SMS, etc.). De tal manera que la no atención de dichas posibles exigencias no acarrearía para dichas personas sanción alguna sobre la base de pretendidos incumplimientos laborales.

Lógicamente, cuestión distinta fue ya entonces la de la operatividad práctica de esta medida. De hecho, con bastante ambigüedad, la cláusula convencional transcrita hacía referencia expresa a que la misma no resultaría de aplicación en supuestos de fuerza mayor o circunstancias excepcionales. Momentos estos en los que las personas trabajadoras parece que habrían de dar respuesta tanto a los correos electrónicos como a los mensajes profesionales; incluso, aun encontrándose fuera del lugar y del tiempo de trabajo. Con todo, ninguna consideración expresa se añadía respecto de aspectos tan importantes como, por ejemplo, qué se cabía entender por “fuerza mayor”, “circunstancias excepcionales” o “mensajes profesionales”, quién era la persona que determinaba la existencia de dichos aspectos, cuándo y cómo se habían de enviar y/o atender los mensajes profesionales, cuáles serían las consecuencias de la no atención de dichos mensajes, etc.

Con todo, por su carácter absolutamente pionero, esta primera regulación convencional no puede dejar de valorarse muy positivamente. De hecho, con mayor o menor alcance, pronto seguirían la senda marcada por el Grupo AXA otros convenios colectivos distintos⁶. Antes de la publicación de la LOPD, este sería el caso, por ejemplo, de los convenios colectivos de las empresas Barcelona Cicle de l’Aigua⁷ y EUI Limited Sucursal España⁸ o del grupo empresarial Marítima Davila⁹.

⁶ También tras la publicación de la LOPD; en ocasiones, con reproducción de alguno de sus contenidos. Al respecto *vid. infra*.

⁷ Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, de 18 de abril de 2018. En concreto, dentro de su Capítulo XIII dedicado a la seguridad y salud laboral, su artículo 65 (titulado “Dret a la desconexió i descans digital”) se establecía lo siguiente: “L’empresa assegurarà el respecte al temps de descans i a la vida personal de tots els treballadors i treballadores. Per això procurarà que no sigui necessària la resposta a missatges i trucades o bé realitzar connexions telemàtiques fora de l’horari laboral del treballador. Són excepcions a aquesta política els casos de força major, la coordinació

4.1.2. Planes de igualdad

Al margen de los convenios colectivos y en el ámbito exclusivo de los planes de igualdad (en el entendimiento de este derecho como directa o indirectamente orientado a facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de las personas trabajadoras) otras empresas distintas contemplaron de forma expresa, también, al derecho a la desconexión digital. Y aun cuando ciertamente pudiera dudarse entonces (hoy claramente) de la correcta ubicación de este derecho en el ámbito material de los planes de igualdad, el que ello fuera efectivamente así en absoluto restaba importancia a su carácter más o menos innovador. Antes al contrario, en cuanto que establecidos como contenido mínimo obligatorio en determinados supuestos (art. 85.1 ET), los planes de igualdad perfectamente pudieron ser concebidos inicialmente (quizás

d'actuacions d'urgència i les actuacions dels treballadors en feines de retén o de guardia".

⁸ Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla, de 21 de agosto de 2018. En concreto, dentro de la regulación convencional dedicada a la jornada laboral (art. 16), se indicaba lo siguiente: "16.10 Desconexión digital. La empresa, consciente de la necesidad de poner límites entre el trabajo y la vida privada, y sin limitar las ventajas del trabajo flexible (FlexiTime) establecido para las áreas de soporte a negocio actuales y cualesquiera que puedan ponerse en marcha en el futuro, reconoce el derecho de todos/as sus trabajadores/as a la desconexión digital y/o a cualquier tecnología de comunicación (teléfono, canales de mensajería, correos electrónicos, video-llamadas, y cualquier otro medio implantado en la empresa o al que estén acostumbrados los/as trabajadores/as) para garantizar el respeto al tiempo de descanso y/o vacaciones de todos/as sus trabajadores/as después del final de su jornada de trabajo. Al término de su jornada laboral, Admiral reconoce, alienta y espera la desconexión electrónica de sus trabajadores con la empresa fuera de sus horas de trabajo. La desconexión digital efectiva, pretende la dedicación necesaria del tiempo personal a nuestro entorno familiar, amistades, y al desarrollo de nuestros intereses personales, que indudablemente protegen la vida privada de nuestros/as trabajadores/as y favorecen la conciliación de la vida personal y familiar".

⁹ BOE 11 de octubre de 2018. Con menor alcance que las anteriores cláusulas convencionales, el artículo 15 de este convenio señalaba que "Sin perjuicio del respeto de los derechos de los trabajadores y su derecho a la desconexión, se pretende con esta regulación fomentar la productividad, la atención al cliente de la empresa y los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar de los trabajadores".

no tanto hoy en día tras la publicación de la LOPD) como unos excelentes catalizadores al respecto.

De hecho, sobre la base de cuanto se acaba de señalar el derecho a la desconexión digital fue expresamente recogido por el Grupo Repsol en su IX Acuerdo Marco¹⁰. Y, más concretamente, dentro de su plan de igualdad y en el ámbito específico de las medidas dedicadas a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Aunque con un carácter más bien programático, semejante referencia fue posteriormente acogida por las diferentes empresas pertenecientes al Grupo Repsol. Así sucedió, por ejemplo, con el convenio colectivo de Repsol Lubricantes y Especialidades (art. 43.8)¹¹, el XII convenio colectivo de Repsol Petróleo (art. 82.8)¹², el XIV convenio colectivo de Repsol Química (art.43.8)¹³, el VII convenio colectivo de Repsol (art. 14.9)¹⁴ o con el convenio colectivo de Repsol Exploración (art. 24.10)¹⁵.

Junto al Grupo Repsol, otro de los primeros reconocimientos del derecho a la desconexión digital en el ámbito de los planes de igualdad se produjo con ocasión de la publicación del convenio colectivo de la Organización Nacional de Ciegos (ONCE), cuyo anexo 3 recogía el plan de igualdad de la citada organización empresarial¹⁶. Aunque con un carácter

¹⁰ BOE 4 de enero de 2018. En dicho acuerdo se señalaba expresamente lo siguiente: "Principios del derecho a la desconexión fuera del tiempo de trabajo. En el marco de una adecuada gestión del principio de conciliación de vida privada y vida profesional, la Mesa de Igualdad del Acuerdo Marco analizará en el seno de la empresa esta materia e identificará, en su caso, posibles buenas prácticas y recomendaciones acerca del uso de herramientas digitales de comunicación" (art. 16.9).

¹¹ BOE 14 de mayo de 2018.

¹² BOE 16 de mayo de 2018.

¹³ BOE 30 de junio de 2018.

¹⁴ BOE 17 de julio de 2018.

¹⁵ BOE 17 de noviembre 2018.

¹⁶ BOE 18 de enero de 2018. En concreto, el último párrafo del número 5 (Conciliación de la vida laboral con la personal y familiar) de su apartado B (Áreas de intervención para la consecución de los objetivos del plan) establecía de forma expresa lo siguiente: "Las Partes valoran, como medida que promueve la efectiva conciliación de la vida personal, laboral y familiar, la denominada «desconexión digital» aplicada a herramientas de índole tecnológica e informática, como teléfonos y tablets con conexión de datos y ordenadores portátiles, compartiendo que su utilización no ha de

marcadamente programático no cabe duda de que, siquiera fuera de un modo indirecto, se acababa reconociendo así que en el ámbito laboral no resulta admisible alargar digitalmente las jornadas de trabajo de las personas trabajadoras, como tampoco minorar sus derechos (legales o convencionales) al descanso (diario, semanal o anual) o a las licencias (legal o convencionalmente) previstas.

4.1.3. Acuerdos interprofesionales

En fin, junto a los convenios colectivos y a los planes de igualdad hasta ahora señalados, la desconexión digital apareció asimismo contemplada en acuerdos de carácter interprofesional. Este sería el caso, por ejemplo, del Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020¹⁷. En concreto, en materia de desconexión digital dicho acuerdo señalaba de forma expresa lo siguiente:

“Les organitzacions signatàries de l'AIC, conscients del desenvolupament tecnològic de les comunicacions i de la necessitat de trobar permanentment nous equilibris amb el dret a la conciliació de la vida laboral i personal, conscients a més, de les possibles distorsions que el desenvolupament de les comunicacions provoca en el temps de treball i els usos socials del temps, i dels riscos per a la salut de les persones i l'obligació de prevenir-los, orientem al fet que la negociació col·lectiva valori aquesta nova realitat. Proposem que els convenis col·lectius puguin adoptar la clàusula següent: Les persones treballadores tenen el dret, a una vegada conclosa la seva jornada laboral, que es respecti el temps de descans i vacances, així com la seva vida familiar i personal, fet que comporta no atendre comunicacions telefòniques, missatges o correus electrònics, tot valorant les diferents casuístiques i tractaments diferenciatius que puguin existir. En l'àmbit de l'empresa, i de forma negociada amb la representació legal de les persones treballadores, es podrà elaborar un protocol que formalitzi aquest nou aspecte. Així mateix, s'engegaran actuacions de comunicació i sensibilització, adreçades a les plantilles i els comandaments intermedis, i a la mateixa direcció de l'empresa, sobre les pautes de treball derivades del protocol, i sobre l'ús raonable de les comunicacions i mitjans digitals”.

Aunque de carácter programático y orientativo para los interlocutores sociales a los que el mismo se dirigió, puede observarse como el citado Acuerdo contemplaba (sin

ser motivo ni argumento para la extensión de la jornada laboral, ni para la interrupción de los tiempos de descanso o licencias de los trabajadores y trabajadoras”.

¹⁷ Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña, de 7 de septiembre de 2018.

establecer prioridades entre ellas) las tres (a buen seguro indisolubles) facetas de la desconexión digital: prevención de la salud de los trabajadores, tiempo de trabajo y conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Además, lejos de limitarse a recomendar en general una determinada actuación en la materia, se aportaba un modelo de cláusula convencional que podía resultar extrapolable a los muy diversos sectores de actividad y/o empresas. Cláusula que, a modo de propuesta abierta, refería expresamente a cualquier medio de comunicación digital (teléfonos, mensajes, correos electrónicos, etc.). En cualquier caso, la expresa mención a un protocolo de actuación sobre el particular negociado (que no solo consultado) con la representación de los trabajadores parecía del todo punto razonable (y, por descontado, recomendable), pues muchas y muy variadas pueden ser en la práctica las hipótesis posibles.

Por lo demás, dado el estado de las cosas entonces como también hoy (básicamente, excesiva presencia de estos medios de comunicación en todas las facetas de nuestras vidas, personales y/o profesionales), advírtase cómo se ponía ya el acento en medidas de comunicación y, sobre todo, sensibilización dirigidas a todos los posibles sujetos activos. Muy especialmente, además de a las empresas, a las propias personas trabajadoras (tengan estas o no responsabilidades de dirección en aquéllas). En definitiva, tanto fuera como dentro de la empresa, no se pretendía otra cosa que un “uso razonable” de los medios de comunicación digital (a buen seguro, el reto principal al que nos enfrentamos en una sociedad altamente digitalizada).

4.2. LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE 2020

4.2.1. Reconocimiento del derecho a la desconexión digital en los convenios colectivos

A. Presupuestos previos

A propósito del tratamiento convencional del derecho a la desconexión digital no resulta infrecuente (sino más bien todo lo contrario) que muchos convenios colectivos establezcan con carácter previo una serie de presupuestos

de muy diverso alcance y contenido. Presupuestos todos ellos que, de contemplarse, pueden ir desde la mera y simple cita de una determinada norma de las varias que integran el marco jurídico básico de referencia de la desconexión digital (generalmente, el art. 88 de la LOPD o el art. 20 *bis* del ET)¹⁸, hasta la mucho más extensa y cuidada elaboración de unos amplios antecedentes sobre el particular¹⁹.

Como fácilmente puede deducirse, semejantes presupuestos no aportan mucho a la hora de configurar el específico régimen jurídico convencional del derecho a la desconexión digital. De hecho, no es frecuente que presupuestos similares se establezcan respecto de otras materias distintas, más o menos consolidadas en nuestro ordenamiento jurídico laboral. Ahora bien, dada la relativa novedad del reconocimiento legal del derecho a la desconexión digital, en particular, y de los derechos digitales, en general, ni que decir tiene que tales presupuestos previos ayudan a situar la mayor o menor importancia que las partes negociadoras confieren a este derecho. Lo que, en último término, siempre contribuirá a una mejor interpretación y/o aplicación del citado derecho desde un punto de vista práctico.

De ahí que, generalmente sobre la base de las diversas finalidades que pueden ser directa o indirectamente atendidas desde el derecho a la desconexión digital (tiempo de trabajo, salud laboral, conciliación de la vida personal, familiar y laboral), sea posible encontrar en los convenios colectivos analizados formulaciones en tal sentido como las que a continuación se indican:

¹⁸ Artículo 17 del Convenio colectivo de la empresa Vigón Oeste (Boletín Oficial de Gipuzkoa, de 10 de noviembre de 2020).

¹⁹ En este sentido, *vid.* el amplio apartado de antecedentes del Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020) que incorpora a su contenido la política interna de Telefónica en la materia. También el artículo 41 y el Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020).

En este mismo sentido, especialmente interesante resultan las amplias justificaciones que preceden a la regulación del derecho a la desconexión digital en el artículo 32 del Convenio colectivo de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (BOE 5 de diciembre de 2019).

-“Los cambios tecnológicos producidos en las últimas décadas han provocado modificaciones estructurales en el ámbito de las relaciones laborales. Es innegable que hoy en día el fenómeno de la “interconectividad digital” está incidiendo en las formas de ejecución del trabajo mudando los escenarios de desenvolvimiento de las ocupaciones laborales hacia entornos externos a las clásicas unidades productivas: empresas, centros y puestos de trabajo. En este contexto, el lugar de la prestación laboral y el tiempo de trabajo, como típicos elementos configuradores del marco en el que se desempeña la actividad laboral, están diluyéndose en favor de una realidad más compleja en la que impera la conectividad permanente afectando, sin duda, al ámbito personal y familiar de los trabajadores. Es por ello que las partes firmantes de este convenio coinciden en la necesidad de impulsar el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral”²⁰.

-“La disposición final decimotercera de la Ley Orgánica de Protección de Datos añade un nuevo artículo al Estatuto de los Trabajadores, el 20 bis, según el cual, se reconoce, de forma muy amplia y genérica, el derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales de las personas trabajadoras, el derecho a la desconexión digital y el derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, dejando un amplio margen de libertad a las partes para proceder a su regulación. La empresa se compromete a impulsar las medidas para potenciar el tiempo de descanso una vez finalizada la jornada laboral, reconociendo el derecho a la desconexión digital como elemento fundamental para lograr una mejor ordenación del tiempo de trabajo en aras del respeto de la vida privada y familiar, 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. Todo ello en línea con las políticas adoptadas a nivel de Grupo y firmadas con la Representación Social en ese ámbito”²¹.

-“Dentro del ámbito de igualdad, y más concretamente como medida de conciliación de la vida laboral, personal y familiar, las partes abogan por la necesidad de sensibilizar sobre el uso razonable de los dispositivos digitales. Por ello, a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como de la vida personal y familiar...”²².

²⁰ Artículo 54 del Convenio colectivo par la planta de Ágreda de Siemens Gamesa Renewable Energy Eólica 2019-2022 (Boletín Oficial de la Provincia de Soria, de 31 de julio de 2020) que sigue literalmente al Convenio colectivo de Grupo AXA pionero en nuestro país a la hora de regular el derecho a la desconexión digital.

²¹ Artículo 27 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020).

²² Artículo 21 del Convenio colectivo de la empresa Estrella del Levante, Fábrica de Cerveza para los años 2019 a 2022 (Boletín Oficial de la Región de Murcia, 5 de agosto de 2020).

-“Las partes firmantes son conscientes no solo del desarrollo tecnológico de las comunicaciones y de la necesidad de encontrar permanentemente nuevos equilibrios con el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar, sino también de las posibles distorsiones que la permanente conectividad puede provocar en el tiempo de trabajo, así como en el ámbito personal y familiar de las personas trabajadoras”²³.

-“La desconexión digital es además necesaria para hacer viable la conciliación de la vida personal y laboral, reforzando así las diferentes medidas reguladas en esta materia”²⁴.

-“potenciándose con ello la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar de los trabajadores”²⁵.

-“La Empresa considera la importancia fundamental del equilibrio entre la vida personal y la vida profesional y apuesta por la calidad de vida en el trabajo, promoviendo comportamientos constructivos que favorezcan estos aspectos”²⁶.

Según ha tenido ocasión de señalarse con anterioridad, apenas si es posible deducir de todos estos presupuestos previos efectos jurídicos directos. Con todo, su inclusión en la regulación convencional del derecho a la desconexión digital (con estas u otro tipo de fórmulas) no deja de tener su importancia. Entre otras cosas, se insiste, porque, en un momento todavía incipiente en cuanto a su aplicación práctica pese a concurrir un contexto de máxima hiperconectividad, dan buena cuenta de cómo en la actualidad entienden las partes negociadoras del convenio colectivo de que se trate este específico derecho.

B. Derecho de las personas trabajadoras

Aunque el derecho a la desconexión digital ya se encuentra expresamente reconocido en las normas y, por tanto, no haría falta su explícito reconocimiento como tal por parte de la negociación colectiva, no está de más que los convenios

²³ Artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020).

²⁴ Artículo 21.3 del Convenio colectivo de la empresa Accepta Servicios Integrales (BOE 30 de julio de 2020).

²⁵ Anexo X.2 del Convenio colectivo de las Industria de la alimentación de Granada (Boletín Oficial de la Provincia de Granada, de 15 de octubre de 2020).

²⁶ Artículos 24 del Convenio colectivo de Michelín España Portugal, para los centros de trabajo de Tres Cantos e Illescas (BOE 3 de julio de 2020) y 29 del Convenio colectivo de Michelín España Portugal para los centros de trabajo de Aranda de Duero, Valladolid, Almería y Vitoria para el período 2019-2022 (BOE 17 de agosto de 2020).

colectivos partan de dicha premisa legal: "Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital 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" (por todos, art. 88.1 LOPD). Máxime en una situación de máxima hiperconectividad como en la que actualmente nos encontramos (sobre todo con ocasión de la crisis sanitaria COVID-19) y en la que prácticamente se da por sentado que todas las personas (trabajadoras o no) tienen que estar conectadas en cualquier momento.

Así las cosas, varios son los convenios colectivos que, con una amplísima variedad de fórmulas, establecen de forma explícita el reconocimiento del derecho de todas las personas trabajadoras incluidas en sus respectivos ámbitos de aplicación a la desconexión digital²⁷.

En ocasiones, el reconocimiento de este derecho se efectúa limitándose el convenio colectivo de turno a reproducir literalmente los preceptos legales que regulan esta particular materia. Por ejemplo, el artículo 20 *bis* del ET íntegramente²⁸, el artículo 88 de la LOPD en su conjunto²⁹ o

²⁷ A "Todos los trabajadores" o a la "totalidad de las personas trabajadoras", aluden, entre otros muchos, el Anexo X.2 del Convenio colectivo de las Industria de la alimentación de Granada (Boletín Oficial de la Provincia de Granada, de 15 de octubre de 2020) o los Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020) y Anexo I del Convenio colectivo de la empresa Ahorramás (BOE 1 de agosto de 2020). Al respecto *vid.* los múltiples ejemplos que en este trabajo se transcriben.

²⁸ Artículo 31 del Convenio colectivo para los años 2020-2024 del Ayuntamiento de Ituero y Lama (Boletín Oficial de la Provincia de Segovia de 16 de noviembre de 2020) o artículo 47 del Convenio colectivo del sector de transporte de mercancías por carretera, logística y mensajería (Boletín Oficial de la Provincia de Valencia, de 3 de diciembre de 2020).

²⁹ Entre otros muchos, Anexo 5 del Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio (BOE 11 de marzo de 2020), Disposición adicional 14 del Convenio colectivo de preparados alimenticios y productos dietéticos de Cataluña (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, de 19 de junio de 2020), o artículo 46 del V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa (BOE 17 de junio de 2020) o Anexo X.2 del Convenio colectivo de las Industria de la alimentación de Granada (Boletín Oficial de la Provincia de Granada, de 15 de octubre de 2020).

tan solo diversos apartados del propio artículo 88 de la LOPD (por ejemplo, el apartado 1³⁰ o el apartado 3³¹).

En otras ocasiones, lejos de reproducir literalmente preceptos legales, para proceder a su reconocimiento expreso los convenios colectivos prefieren remitir directamente a la regulación legal del derecho a la desconexión digital en nuestro ordenamiento jurídico laboral. Ya sea con carácter general, ya sea por referencia a determinados preceptos. Así, por ejemplo:

-“Se declara integrado en el Convenio Colectivo las directrices en materia de desconexión digital”³².

-“Los trabajadores y trabajadoras tendrán derecho a la desconexión digital tal y como regula el art. 20 bis del Estatuto de los trabajadores en los términos que las partes acuerden”³³.

Como fácilmente puede deducirse, estas referencias apenas aportan nada al reconocimiento del derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras incluidas en sus respectivos ámbitos de aplicación. De hecho, ni siquiera haría falta su expresa mención por parte de estos convenios colectivos pues el de la desconexión digital constituye un derecho laboral de configuración legal que no necesita para su reconocimiento como tal del desarrollo convencional.

Aun así, en el estado actual de las cosas, son de agradecer cláusulas convencionales que evitan la reproducción literal de las normas y apuestan por un reconocimiento propio, claro

³⁰ Entre otros muchos, artículo 10.4 del Convenio colectivo del sector de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal de la provincia de Zaragoza (Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, de 13 de noviembre de 2020) o artículo 26.3 del Convenio colectivo de la empresa Idento Marketing y Desarrollo Web (Boletín Oficial de la Provincia de Granada, de 19 de noviembre de 2020).

³¹ Entre otros muchos, artículo 65 del Convenio colectivo de CTC Externalización (BOE 18 de marzo de 2020), artículo 80 del II Convenio colectivo del Grupo ASV Servicios Funerarios (BOE 17 de junio de 2020) o artículo 95.3 del Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (BOE 14 de agosto de 2020) o artículo 49 del Convenio colectivo de empresas de atención domiciliaria de Cataluña (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, de 5 de noviembre de 2020).

³² Disposición adicional cuarta del III Convenio colectivo del Grupo Enagás (BOE 6 de octubre de 2020).

³³ Artículo 73 del Convenio colectivo del grupo de empresas Distribuidora Internacional de Alimentación y Dia Retail España (BOE 15 de julio de 2020).

e inequívoco del derecho a la desconexión digital. Por ejemplo, con previsiones como la que a continuación se indican³⁴:

- “Las partes reconocen los siguientes derechos digitales que la plantilla tiene en el ámbito laboral: Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral”³⁵.
- “la desconexión digital es un derecho”³⁶.
- “Las partes firmantes consideran que la desconexión digital es un derecho, cuya regulación contribuye a la salud de las personas trabajadoras disminuyendo, entre otras, la fatiga tecnológica o estrés, y mejorando, de esta manera, el clima laboral y la calidad del trabajo”³⁷.
- “Se reconoce y formaliza el derecho a la desconexión digital como un derecho, aplicable a todas las personas trabajadoras”³⁸.
- La empresa “reconoce el derecho de los trabajadores y las trabajadoras a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo”³⁹.
- “se reconoce el derecho a no atender a las obligaciones derivadas de su trabajo a través del teléfono, el ordenador o cualquier otro dispositivo electrónico fuera de la jornada habitual de trabajo”⁴⁰.

En coherencia con cuanto se acaba de señalar a propósito de la reafirmación convencional del derecho a la desconexión digital, es posible encontrar cláusulas que, incluso, van más allá del ámbito de aplicación personal del convenio colectivo:

- Se reconoce el derecho a la desconexión digital, “incluido para el personal fuera de Convenio”⁴¹.

³⁴ Por su extraordinaria amplitud al respecto, vid. en detalle los antecedentes del Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020).

³⁵ Artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020).

³⁶ Artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020).

³⁷ Artículo 21.3 del Convenio colectivo de la empresa Accepta Servicios Integrales (BOE 30 de julio de 2020) o artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020).

³⁸ Disposición adicional III del Convenio colectivo del sector de comercio de óptica al detalles y talleres anejos de la Comunidad de Madrid (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, de 22 de agosto de 2020).

³⁹ Artículo 54 del Convenio colectivo para la planta de Ágreda de Siemens Gamesa Renewable Energy Eólica 2019-2022 (Boletín Oficial de la Provincia de Soria, de 31 de julio de 2020).

⁴⁰ Artículo 21 del Convenio colectivo de la empresa Estrella del Levante, Fábrica de Cerveza para los años 2019 a 2022 (Boletín Oficial de la Región de Murcia, 5 de agosto de 2020).

En realidad, si al personal situado al margen del ámbito del convenio colectivo le resulta de aplicación (con mayores o menores limitaciones) el derecho a la desconexión digital es más bien como consecuencia del mandato legal, que no por el contenido del propio convenio colectivo. De hecho, se insiste, el reconocimiento convencional de este derecho no resultaría necesario. Básicamente, porque como ha quedado dicho ya el derecho a la desconexión digital ya se encuentra incorporado a nuestro ordenamiento jurídico en virtud de diferentes preceptos legales [art. 20 bis ET, art. 88 LOPD, art. 18 RDLey 28/2020, art. 14 j bis EBEP]. Con todo, en estas primeras fases de su aplicación práctica se agradece sinceramente que los convenios colectivos reserven un espacio, por muy pequeño que el mismo sea, al reconocimiento expreso del derecho a la desconexión digital.

Lógicamente, cuestión en absoluto distinta es que, una vez efectuado dicho reconocimiento, el desarrollo convencional del mismo resulte luego muy limitado; sobre todo en lo que refiere a las específicas modalidades de su ejercicio. De hecho, como se indicará más adelante, la mayoría de los convenios colectivos siguen limitándose hoy a contemplar el derecho a la desconexión digital con un carácter fundamentalmente programático del que poca o ninguna medida concreta se puede extraer⁴².

C. Deber empresarial

Frente al mayoritario reconocimiento del derecho a la desconexión digital por referencia a las personas trabajadoras, es mucho menos frecuente que el mismo aparezca contemplado en los convenios colectivos como un deber o una obligación empresarial. Básicamente, porque todavía se sigue considerando que la llave para la desconexión digital reside en la propia persona trabajadora, la cual sería absolutamente libre de decidir sobre su mayor o menor conexión digital. De este modo y sobre la base de

⁴¹ Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020).

⁴² *Vid. infra.*

su configuración apriorística como un derecho laboral pero no como una obligación empresarial, el efectivo ejercicio de este derecho se hace recaer la mayoría de las veces en las propias personas trabajadoras y no en las empresas.

Sucede, sin embargo, que con ello se estaría desconociendo que, al menos a los efectos que interesan de una perspectiva estrictamente laboral, toda conexión digital en el ámbito laboral conlleva en último término (queramos verlo o no) una efectiva prestación de servicios cuya beneficiaria final es, directa o indirectamente, la empresa. De ahí que, si de prestaciones de servicios se trata, el régimen jurídico laboral haya de aplicarse de lleno y, muy especialmente, en materia de tiempo de trabajo, salud laboral o conciliación de la vida personal, familiar y laboral. De hecho, si no fuera así (en el entendimiento que no existen límites a la conexión digital) no hubiera hecho falta regular expresamente este derecho.

En realidad, si bien se mira, con ocasión del uso generalizado y cada vez más importante de los dispositivos y herramientas digitales se está confundiendo flexibilidad en la prestación de servicios ("trabajo líquido"), con relajación absoluta de los límites existentes en materia (tiempo de trabajo, salud laboral, conciliación de intereses laborales y familiares, etc.) de Derecho del Trabajo. Por supuesto que las personas trabajadoras tienen libertad absoluta para el desarrollo de sus actividades personales, pero si de trabajo se trata la empresa es en todo momento responsable de que se cumplan los estándares mínimos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico laboral.

Precisamente por ello, en esta nueva forma de huída digital del derecho protector del trabajo, son muy de agradecer aquellos convenios colectivos (pocos) que aluden al derecho a la desconexión digital como una obligación empresarial:

-"las empresas se comprometen a no enviar mails o mensajes profesionales fuera del horario de trabajo"⁴³.

⁴³ Artículo 54 del Convenio colectivo del sector del comercio de Valladolid (Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid, de 5 de febrero de 2020) o artículo 38 del Convenio colectivo del sector del comercio de la provincia de Segovia para el período 2019-2023 (Boletín Oficial de la Provincia de Segovia, de 17 de febrero de 2020).

-“la Empresa cumplirá tal obligación, donde se desarrollarán los diferentes derechos que manda esta ley, como es el derecho del trabajador a desconectar del trabajo fuera de la jornada”⁴⁴.

Como puede apreciarse, en cláusulas convencionales como la última de las transcritas no se dice otra cosa que, en último término, se cumplirá con lo previsto en la ley sin mayores concreciones prácticas. Con todo, no está de más señalar de forma expresa que la desconexión digital es, ante todo, una obligación de carácter empresarial. De hecho, recuérdese en este mismo sentido cómo el artículo 18.1 del RDLey 28/2020, de 22 de septiembre, alude a este derecho como “El deber empresarial de garantizar la desconexión”.

Aún así, es posible encontrar convenios colectivos que establecen sin lugar a duda alguna que el de la desconexión digital es un derecho de las personas trabajadoras pero no una obligación empresarial:

“la desconexión digital es un derecho para las personas trabajadoras y no una obligación para la empresa, pudiendo escoger hacer uso o no”⁴⁵.

A buen seguro, la cláusula convencional transcrita constituya una mala copia de otras cláusulas similares que se establecen por referencia exclusiva a las personas trabajadoras⁴⁶. No de otro modo cabe entender cómo un convenio colectivo puede señalar que las empresas carecen de obligación alguna en materia de desconexión digital. Por descontado, el que así se haya previsto convencionalmente en absoluto eximiría a la empresa de sus específicas obligaciones sobre el particular. Con todo, dicha cláusula no deja de constituir un claro ejemplo del despiste general que existe al respecto en muchos ámbitos.

D. Deber de las personas trabajadoras

Tal y como se acaba de señalar en el apartado anterior, además de un derecho laboral de las personas trabajadoras, la desconexión digital en el ámbito de las relaciones

⁴⁴ Artículo 17 del Convenio colectivo de la empresa Vigón Oeste (Boletín Oficial de Gipuzkoa, de 10 de noviembre de 2020).

⁴⁵ Artículo 65 del Convenio colectivo de CTC Externalización (BOE 18 de marzo de 2020).

⁴⁶ Al respecto *vid. infra*.

laborales constituye, sobre todo, una obligación empresarial. Desde este punto de vista es a la empresa a la que correspondería instaurar todos los mecanismos necesarios para evitar la conexión digital de las personas trabajadoras fuera de su jornada de trabajo (períodos de descanso diario, semanal, anual incluidos). O, cuando menos, arbitrar (no parece tan difícil si de medios digitales estamos hablando) todos los medios adecuados para un uso razonable de las herramientas y dispositivos digitales con fines laborales independientemente del titular del dispositivo de que se trate (acciones de formación y sensibilización incluidas). De tal manera que, de no hacerlo, claro quedaría que el tiempo que se permanece conectado laboralmente (esto es, para prestar servicios laborales en sus muy diversas formas) habrá de constituir jornada de trabajo a todos los efectos (tiempo de trabajo, salud laboral, conciliación de la vida personal, familiar y laboral, intimidad, protección de datos, etc.).

Con todo, no faltan convenios colectivos que, haciendo recaer en ellas el problema de la excesiva conexión digital con fines laborales, aluden de forma expresa al compromiso de las personas trabajadoras en cuanto al uso más o menos adecuado de los dispositivos digitales:

“Las personas trabajadoras se comprometen al uso adecuado de los medios informáticos y tecnológicos puestos a su disposición por la Empresa, evitando en la medida de lo posible su empleo fuera de la jornada estipulada”⁴⁷.

Ciertamente, no parece en modo alguno irrazonable que se exija a las personas trabajadoras un uso adecuado de los medios informáticos y tecnológicos puestos a su disposición por la empresa (tanto dentro como fuera de la jornada de trabajo). Antes al contrario, es lo esperable. Ahora bien, tal exigencia no se encuentra en absoluto reñida con el hecho de que efectivamente se impida (no solo se recomienda) por parte de la empresa su uso laboral fuera de la jornada de trabajo estipulada.

⁴⁷ Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020), Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020) o Anexo I del Convenio colectivo de la empresa Ahorramás (BOE 1 de agosto de 2020).

En mi opinión, nuevamente vuelven a mezclarse las cosas: pues una cosa es el uso adecuado de tales dispositivos y herramientas (tanto dentro -para fines laborales- como fuera de la jornada de trabajo -para fines no laborales-) a lo que nada hay que objetar y otra muy distinta es que dichos dispositivos se usen (o se puedan usar) para fines laborales fuera de la jornada de trabajo "en la medida de lo posible". Lo primero es una loable recomendación sobre el uso de tales dispositivos; en cambio, lo segundo, si refiere al uso de los mismos para fines laborales (no en caso contrario), es en último término una recomendación sobre el tiempo de trabajo y, que se sepa, la duración de la jornada laboral no depende de recomendaciones y/o decisiones más o menos voluntaristas sino de su fijación expresa por convenio colectivo o contrato de trabajo. Por tal motivo, más adecuada parecería una instrucción en el sentido de un uso adecuado de tales dispositivos y herramientas (dentro o fuera de la jornada de trabajo), junto a una firme limitación de su uso para fines laborales fuera de la jornada de trabajo.

De hecho, en este mismo orden de cosas resulta interesante comprobar cómo de manera explícita algunos convenios colectivos hacen recaer el peso de la desconexión digital sobre las propias personas trabajadoras y no tanto sobre las empresas⁴⁸:

-"Como norma general no se mandarán correos electrónicos por parte de la empresa fuera del horario laboral, así como no se establecerán llamadas telefónicas, ni se utilizará la mensajería instantánea fuera de las horas laborables pactadas con cada empleado, salvo las de carácter de urgencia. Aun así, el empleado tendrá la facultad de poder atender o no, cualquier tipo de comunicación"⁴⁹.

-"a pesar de que la empresa se esfuerza en promover una cultura que disminuya las conexiones voluntarias realizadas fuera de la

⁴⁸ En algunos convenios, por más que se aluda al respeto al derecho a la desconexión digital, lo obligatorio es precisamente hallarse permanentemente conectado fuera de la jornada habitual. En este sentido cfr. la disposición adicional primera del Convenio colectivo de la empresa Gestión Medioambiental de Toledo para 2018-2020 (Boletín Oficial de la Provincia de Toledo, de 10 de mayo de 2020).

⁴⁹ Artículo 6.2 del Convenio colectivo de Centro Farmacéutico (BOE 19 de junio de 2020).

jornada laboral ordinaria, éstas no serán consideradas contrarias al derecho a la desconexión o imputables a la empresa”⁵⁰.

En ocasiones, semejante planteamiento se enmascara en una presunta opción de libertad de las personas trabajadoras, al rechazar explícitamente que el derecho a la desconexión digital constituya una obligación para las mismas. Al menos, por lo que respecta a la realización de comunicaciones a través de los dispositivos digitales:

-“Este convenio colectivo reconoce y formaliza el derecho a la desconexión digital como un derecho pero no como una obligación. Esto implica expresamente que aquellas personas trabajadoras que quieran realizar comunicaciones fuera de su jornada laboral podrán hacerlo con total libertad”⁵¹.

-La empresa “reconoce y formaliza el derecho a la desconexión digital como un derecho, aunque no como una obligación, aplicable a todas las personas trabajadoras. Esto implica expresamente que, aquellas personas trabajadoras que realicen comunicaciones fuera del horario establecido en esta política podrán hacerlo con total libertad, sin embargo, deben asumir que no tendrán respuesta alguna hasta el día hábil posterior”⁵².

Ciertamente, como presupuesto general semejante planteamiento parecería a priori inmaculado. Entre otras cosas porque así la persona trabajadora gozará de plena libertad al respecto. Ahora bien, con carácter general, ello solo puede sostenerse válidamente en un plano teórico. Entre otras muchas razones porque, por más que nos amparemos en la libertad de opción de las personas trabajadoras, la mayoría de las veces (si no en todas) las comunicaciones de carácter laboral forman parte de la propia prestación de servicios profesionales. Ya sea por una mala organización del trabajo, ya sea por una excesiva carga de trabajo, ya sea por otra razón diferente. Claro que así el trabajo (o las cada vez más numerosas comunicaciones derivadas del mismo) resulta más flexible. Pero, se insiste, no por ser flexible deja de ser trabajo.

⁵⁰ Artículo 65 del Convenio colectivo de CTC Externalización (BOE 18 de marzo de 2020).

⁵¹ Artículo 95.2 del Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (BOE 14 de agosto de 2020).

⁵² Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020), Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020) o Anexo I del Convenio colectivo de la empresa Ahorramás (BOE 1 de agosto de 2020).

En todo caso, llama poderosamente la atención que, lejos de introducir (fácilmente) mecanismos técnicos al respecto o llevar a cabo campañas de formación y/o sensibilización, la forma de evitar el efectivo ejercicio de la desconexión digital fuera del horario de trabajo por parte de las personas trabajadoras aparezca contemplado en algún convenio colectivo como un incumplimiento laboral. Y, más aún, que dicho incumplimiento laboral se considere como falta grave:

“Utilizar los dispositivos de comunicación de la empresa fuera del horario laboral salvo que se perciba un plus de disponibilidad voluntariamente aceptado por el trabajador. Y ello sin perjuicio del tiempo de desconexión digital obligatorio, y del control horario correspondiente”⁵³.

Ciertamente resulta curioso que el uso fuera de la jornada de trabajo de los dispositivos y herramientas de comunicación puestos a disposición de la persona trabajadora por parte de la empresa no se considere como tiempo de trabajo pero sí como incumplimiento laboral. Sobre todo, cuando a buen seguro ese uso derive directa (las más de las veces) o indirectamente (las menos de las veces) de la propia prestación laboral o, si se prefiere, responda a una finalidad laboral. También cuando (la mayoría de las veces) la empresa no haya establecido ningún mecanismo automático para evitar tal uso fuera de la jornada laboral, lo cual no requiere de grandes complejidades técnicas. Nuevamente, parece resultar mucho más sencillo poner el acento de la desconexión digital en la persona trabajadora (que es libre de desconectarse o no y, en su caso, de asumir a su exclusivo cargo las consecuencias derivadas de la no desconexión) que exigir el cumplimiento de una obligación empresarial.

Cuestión distinta es que, en la medida en que contribuyen a sensibilizar al personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas, se contemplen previsiones específicas dirigidas a las personas trabajadoras que ejercen cargos de responsabilidad en la empresa. Y, en especial, a los superiores jerárquicos. No en vano este tipo de previsiones pueden constituir una forma (de entre las

⁵³ Artículo 45.29 del Convenio colectivo de la empresa LABORDEQUIPO (Boletín Oficial de la Provincia de Almería, de 3 de septiembre de 2020).

muchas posibles) de llevar a la práctica la obligación empresarial de garantizar la desconexión digital:

“Quienes tengan la responsabilidad sobre un equipo de personas deben cumplir especialmente las políticas de desconexión digital, al ser una posición referente respecto a los equipos que coordinan. Por lo tanto, los superiores jerárquicos se abstendrán de requerir respuesta en las comunicaciones enviadas a las personas trabajadoras fuera de horario de trabajo o próximo a su finalización, siempre que pudieran suponer para los destinatarios de las mismas la realización de un trabajo efectivo que previsiblemente pueda prolongarse e invadir su tiempo de descanso. Por ello, las personas destinarias de la comunicación tendrán derecho a no responder a la misiva hasta el inicio de la siguiente jornada laboral. En este sentido, en caso de enviar una comunicación que pueda suponer respuesta fuera del horario establecido al efecto, el remitente asumirá expresamente que la respuesta podrá esperar a la jornada laboral siguiente”⁵⁴.

Es más, en coherencia con cuanto se acaba de señalar, en ocasiones, se traslada a estos superiores jerárquicos la responsabilidad en orden la formación y sensibilización de las personas trabajadoras en materia de desconexión digital:

“Corresponde a quienes tengan la responsabilidad sobre un equipo y/o superiores jerárquicos de las personas trabajadoras, fomentar y educar mediante la práctica responsable de las tecnologías y con el propósito de dar cumplimiento al derecho a la desconexión digital”⁵⁵.

En fin, siempre que la empresa habilite los medios necesarios para ello, cuanto se acaba de indicar en los apartados anteriores no resulta en absoluto incompatible con la exigencia a las personas trabajadoras de la obligación de dejar algún tipo de aviso sobre su situación de desconexión digital en el ámbito material de las comunicaciones:

“Las personas trabajadoras tendrán la obligación de dejar un mensaje de aviso en el correo electrónico con la mención de «ausente», indicando los datos de contacto de la persona trabajadora que hubiera sido designada por la empresa para su

⁵⁴ Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020) o Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020). En similar sentido, Anexo I del Convenio colectivo de la empresa Ahorramás (BOE 1 de agosto de 2020) o artículo 95.8 del Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (BOE 14 de agosto de 2020).

⁵⁵ Anexo I del Convenio colectivo de la empresa Ahorramás (BOE 1 de agosto de 2020).

reemplazo, así como las fechas de duración de los períodos antes referidos”⁵⁶.

4.2.2. Efectos del reconocimiento de la desconexión como derecho/deber laboral o deber empresarial (garantías)

Sentado lo anterior, ya sea desde la perspectiva del derecho laboral de las personas trabajadoras ya sea desde la perspectiva de la obligación empresarial, claro queda el efectivo ejercicio de la desconexión digital tiene que venir garantizado en la práctica de algún modo. En este sentido, diversas son las previsiones convencionales que aluden de manera específica a esta cuestión. Entre otras muchas, las que a continuación se indican con carácter general:

-“Conforme a lo regulado en el artículo 20 bis del ET y en el artículo 88 de la LOPD, se garantiza el derecho a la desconexión digital tanto a las personas trabajadoras que realicen su jornada de forma presencial como a las que presten servicios mediante nuevas formas de organización del trabajo (trabajo a distancia, flexibilidad horaria u otras), adaptándose a la naturaleza y características de cada puesto de trabajo”⁵⁷.

-“La empresa “garantiza a las personas trabajadoras el derecho a la desconexión digital una vez finaliza la jornada laboral”⁵⁸.

Junto a estas previsiones de carácter más o menos genérico, todavía es posible encontrar otras mucho más específicas. Por ejemplo, las que obedecen a la garantía de indemnidad en sus muy diversas facetas, promoción profesional incluida:

-“El ejercicio de este derecho por parte de las personas trabajadoras no conllevará medidas sancionadoras, ni tampoco podrá influir de manera negativa en los procesos de promoción, evaluación y valoración”⁵⁹.

⁵⁶ Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020) o Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020).

⁵⁷ Artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020).

⁵⁸ Anexo I del Convenio colectivo de la empresa Ahorramás (BOE 1 de agosto de 2020).

⁵⁹ Artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020). En similar sentido se muestra, también, la disposición adicional III del Convenio colectivo del sector de comercio de óptica al detalles y talleres anejos de la Comunidad de Madrid (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, de 22 de agosto de 2020).

- “Las empresas no podrán tomar medidas sancionadoras contra las personas trabajadoras que hagan uso efectivo de su derecho a la desconexión digital implantado en el seno de la empresa”⁶⁰.
- “Las empresas no podrán sancionar disciplinariamente a las personas trabajadoras con ocasión del ejercicio por parte de éstas de su derecho a la desconexión digital en los términos establecidos en este artículo”⁶¹.
- “El ejercicio del derecho a la desconexión digital no repercutirá negativamente en el desarrollo profesional de las personas trabajadoras”⁶².
- La empresa “no sancionará disciplinariamente a las personas trabajadoras con ocasión del ejercicio por parte de estas últimas de su derecho a desconexión digital. Igualmente, el ejercicio del derecho a desconexión digital no repercutirá negativamente en el desarrollo profesional de las personas trabajadoras”⁶³.
- “Con la finalidad de que el derecho a la desconexión sea efectivo, la empresa garantizará que las personas que hagan uso de ese derecho no se verán afectadas por ningún tipo de trato diferenciado, sanción ni se verán perjudicadas en sus evaluaciones de desempeño ni sus posibilidades de promoción”⁶⁴.

De hecho, aunque mezclando conceptos y categorías jurídicas, en este específico orden de cosas hay convenios colectivos que llegan a calificar de nula cualquier actuación empresarial contraria al derecho a la desconexión digital. Incluso por referencia a los despidos que pudieran derivar de su efectivo ejercicio:

- “Cualquier medida disciplinaria o despido que tenga como base la no atención de las comunicaciones fuera de la jornada laboral,

⁶⁰ Artículo 113 del VIII Convenio colectivo estatal del corcho (BOE 14 de mayo de 2020), Anexo 9 del Convenio colectivo para el sector de harinas panificables y sémolas (BOE 17 de junio de 2020) o artículo 10.4 del Convenio colectivo del sector de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal de la provincia de Zaragoza (Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, de 13 de noviembre de 2020).

⁶¹ Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020), Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020) o artículo 95.6 del Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (BOE 14 de agosto de 2020).

⁶² Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020) o artículo 95.7 del Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (BOE 14 de agosto de 2020).

⁶³ Anexo I del Convenio colectivo de la empresa Ahorramás (BOE 1 de agosto de 2020).

⁶⁴ Artículo 21.3 del Convenio colectivo de la empresa Accepta Servicios Integrales (BOE 30 de julio de 2020).

vulnerando por tanto el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, se considerará nulo”⁶⁵.

Por descontado, es mediante este tipo de garantías como, junto a otras de carácter técnico introducidas por las empresas, el derecho a la desconexión digital irá implantándose en el ámbito de las relaciones laborales. Si por el contrario, el efectivo ejercicio de la desconexión digital sitúa a unas personas trabajadoras en una peor condición (claramente en orden a su promoción económica y/o profesional) frente a otras, poco o nada habremos conseguido sustituyendo el excesivo “presentismo presencial” del que adolecen las relaciones laborales en nuestro país por un nuevo, pero también excesivo, “presentismo digital”.

4.2.3. Ubicación sistemática

Como tuvo ocasión de señalarse con anterioridad, una de las principales dificultades a la hora de abordar el derecho a la desconexión digital por parte de los convenios colectivos era (y sigue siendo) la relativa a la de su correcta ubicación sistemática. Así las cosas, según se entendiera (o se siga entendiendo) que nos hallamos ante una materia atinente al tiempo de trabajo, a la salud laboral y/o a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, la desconexión digital aparecía regulada (y sigue apareciendo regulada) en muy diversos ámbitos; incluso, en planes de igualdad. Dificultad que, lejos de haber desaparecido, sigue produciéndose en la actualidad.

No es de extrañar, por tanto, que el derecho a la desconexión digital se siga ubicando allá donde se entienda que corresponde por razón de la finalidad última que con dicho derecho se pretende atender. Por ejemplo, en los siguientes ámbitos materiales:

- a) En materia de jornada de trabajo⁶⁶.
- b) En materia de registro de la jornada de trabajo⁶⁷.

⁶⁵ Artículo 38 del Convenio colectivo del sector del comercio de la provincia de Segovia para el período 2019-2023 (Boletín Oficial de la Provincia de Segovia, de 17 de febrero de 2020).

⁶⁶ Artículo 10.4 del Convenio colectivo del sector de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal de la provincia de Zaragoza (Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, de 13 de noviembre de 2020).

- c) En materia de horarios y turnos⁶⁸.
- d) En materia de ordenación del tiempo de trabajo⁶⁹.
- e) En materia de organización del trabajo y el teletrabajo⁷⁰.
- f) En materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral⁷¹.
- g) En materia de planes de igualdad⁷².
- h) En materia de responsabilidad social corporativa⁷³.
- i) En materia de acción social en la empresa⁷⁴.

⁶⁷ Artículo 26 del Convenio colectivo de la empresa LABORDEQUIPO (Boletín Oficial de la Provincia de Almería, de 3 de septiembre de 2020) o artículo 49 del Convenio colectivo de empresas de atención domiciliaria de Cataluña (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, de 5 de noviembre de 2020).

⁶⁸ Artículo 21.3 del Convenio colectivo de la empresa Accepta Servicios Integrales (BOE 30 de julio de 2020).

⁶⁹ Artículo 27 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020).

⁷⁰ Artículo 6.2 del Convenio colectivo de Centro Farmacéutico (BOE 19 de junio de 2020) o artículo 12 del Convenio colectivo de la Fundación de la Universidad de Almería (Boletín Oficial de la Provincia de Almería, de 4 de septiembre de 2020).

⁷¹ Entre otros muchos, artículo 24 del Convenio colectivo de Siemens Healthcare (BOE 28 de febrero de 2020), artículo 46 del V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa (BOE 17 de junio de 2020) o artículo 47 del II Convenio colectivo de la empresa Software DELSOL (Boletín Oficial de la Provincia de Jaén, de 3 de julio de 2020) o artículo 26.3 del Convenio colectivo de la empresa Idento Marketing y Desarrollo Web (Boletín Oficial de la Provincia de Granada, de 19 de noviembre de 2020).

⁷² Entre otros muchos, Medida 5.4 del Plan de igualdad de la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud (Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla, 8 de julio de 2020), Medida 4.2 del Plan de igualdad del Comité Ciudadano Antisida del Principado de Asturias (Boletín Oficial del Principado de Asturias, de 13 de noviembre de 2020), Medida 8.6 del Plan de igualdad del Club Empresarial, Financiero y de Negocios de Andalucía (Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla, de 7 de noviembre de 2020) o Medida 8.6 del Plan de igualdad de la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Sevilla (Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla, de 2 de diciembre de 2020).

⁷³ Artículo 54 del Convenio colectivo par la planta de Ágreda de Siemens Gamesa Renewable Energy Eólica 2019-2022 (Boletín Oficial de la Provincia de Soria, de 31 de julio de 2020).

⁷⁴ Artículo 21 del Convenio colectivo de la empresa Estrella del Levante, Fábrica de Cerveza para los años 2019 a 2022 (Boletín Oficial de la Región de Murcia, 5 de agosto de 2020) aunque, con independencia de su ubicación, alude a la igualdad y a las políticas de conciliación.

j) En materia de beneficios sociales y otras materias diversas⁷⁵.

k) En materia de revención de riesgos laborales o, más genéricamente, seguridad y salud en el trabajo⁷⁶.

De entre todas ellas, llama poderosamente la atención que la ubicación menos habitual de la desconexión digital en el elenco de convenios colectivos analizados sea la relativa a la seguridad y salud en el trabajo. Básicamente, porque sin perjuicio de las relativas al tiempo de trabajo y/o a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, ninguna duda cabe de que la desconexión digital tiene que tenerse especialmente en cuenta a propósito de la evaluación de los riesgos laborales y de la planificación de la actividad preventiva (art. 16.1 RDLey 28/2020, de 22 de septiembre).

Sea como fuere y en el entendimiento de que el derecho a la desconexión digital constituye un derecho especialmente relevante (ya sea por su relativa novedad, ya sea por su concreto contenido y alcance), algunos convenios colectivos lo regulan de manera independiente⁷⁷. En ocasiones de forma totalmente aislada o anecdótica respecto del resto de

⁷⁵ Artículo 80 del II Convenio colectivo del Grupo ASV Servicios Funerarios (BOE 17 de junio de 2020).

⁷⁶ Artículo 35 del Convenio colectivo de exhibición cinematográfica de Barcelona y su provincia para los años 2019-2021 (Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, de 11 de junio de 2020) o artículo 46 del Convenio colectivo de la empresa Beer & Food (BOE 25 de junio de 2020).

⁷⁷ Por ejemplo, entre otros muchos, artículo 44 del Convenio colectivo del Grupo Selecta (BOE 30 de enero de 2020), artículo 38 del Convenio colectivo del sector del comercio de la provincia de Segovia para el período 2019-2023 (Boletín Oficial de la Provincia de Segovia, de 17 de febrero de 2020), artículo 73 del Convenio colectivo del grupo de empresas Distribuidora Internacional de Alimentación y Dia Retail España (BOE 15 de julio de 2020), artículo 24 del Convenio colectivo de Michelín España Portugal, para los centros de trabajo de Tres Cantos e Illescas (BOE 3 de julio de 2020), artículo 29 del Convenio colectivo de Michelín España Portugal para los centros de trabajo de Aranda de Duero, Valladolid, Almería y Vitoria para el período 2019-2022 (BOE 17 de agosto de 2020) o artículo 31 del Convenio colectivo para los años 2020-2024 del Ayuntamiento de Ituero y Lama (Boletín Oficial de la Provincia de Segovia de 16 de noviembre de 2020) que regula este derecho bajo el título de "Derechos individuales".

derechos laborales de las personas trabajadoras⁷⁸; en otras, junto a otros derechos y deberes laborales igualmente relevantes en el ámbito laboral⁷⁹.

Por razones de coherencia temática no es infrecuente que en otras ocasiones su tratamiento aparezca recogido junto al resto de derechos y deberes laborales de carácter digital⁸⁰. A buen seguro, la ubicación más apropiada de todas si es que el convenio colectivo lleva a cabo un tratamiento de conjunto de este tipo de derechos tan específicos.

En fin, tal y como se indicará más adelante, en algunos supuestos se opta directamente por incorporar al convenio colectivo a modo de anexo el protocolo o política interna existente en la empresa en materia de desconexión digital⁸¹.

Lógicamente, cuestión distinta a la de su concreta ubicación espacial es la relativa a la del mayor o menor alcance y contenido de todas estas cláusulas. Cuestión que, como fácilmente puede deducirse, varía muy mucho según de unos convenios colectivos a otros.

4.2.4. Alcance material del derecho a la desconexión digital

⁷⁸ Cfr. Anexo 5 del Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio (BOE 11 de marzo de 2020), Anexo 9 del Convenio colectivo para el sector de harinas panificables y sémolas (BOE 17 de junio de 2020), la disposición adicional III del Convenio colectivo del sector de comercio de óptica al detallles y talleres anejos de la Comunidad de Madrid (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, de 22 de agosto de 2020) o la disposición adicional cuarta del III Convenio colectivo del Grupo Enagás (BOE 6 de octubre de 2020).

⁷⁹ Artículo 95 del Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (BOE 14 de agosto de 2020) o artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020).

⁸⁰ Artículo 113 del VIII Convenio colectivo estatal del corcho (BOE 14 de mayo de 2020) o artículo 95 del Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (BOE 14 de agosto de 2020) y Anexo X.2 del Convenio colectivo de las Industria de la alimentación de Granada (Boletín Oficial de la Provincia de Granada, de 15 de octubre de 2020).

⁸¹ Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020) o Anexo I del Convenio colectivo de la empresa Ahorramás (BOE 1 de agosto de 2020).

Como es de todos conocido, la hiperconectividad digital puede derivar en la práctica del uso (sucesivo y/o simultáneo) de múltiples dispositivos y/o herramientas digitales. Siendo ello así, no es de extrañar que la regulación convencional de la desconexión digital refiera de forma expresa a unos y otras de un modo muy amplio. Por ejemplo, con formulaciones como las que a continuación se indican:

- "A los efectos de la regulación de este derecho, se tendrán en cuenta todos los dispositivos y herramientas facilitadas por las empresas susceptibles de articular comunicaciones relacionadas con el trabajo, tales como: teléfonos móviles, tabletas, portátiles, aplicaciones móviles propias de las empresas, correos electrónicos y sistemas de mensajería, o cualquier otro que pueda utilizarse"⁸².

- "A efectos de la regulación de este derecho, se tendrán en cuenta todos los dispositivos y herramientas susceptibles de mantener la jornada laboral fuera de la legal o convencionalmente establecida: teléfonos móviles, smartphones, tablets, GPS, apps propias de las empresas, correos electrónicos y sistemas de mensajería, o cualquier otro que pueda utilizarse"⁸³.

Como puede apreciarse, aunque prácticamente idénticas, la primera de las formulaciones transcrita alude a los dispositivos y herramientas facilitadas por la empresa. En cambio, la segunda de ellas no establece semejante distinción. La cuestión no es en absoluto menor porque, en la práctica, muchos de los problemas relativos a la desconexión digital refieren hoy en día al uso de dispositivos privativos de las personas trabajadoras. Dispositivos en los que (previa su autorización) se instala y/o con los que fácilmente puede accederse a las aplicaciones o herramientas que permiten desarrollar la prestación laboral de que se trate y en los que resulta mucho más complejo para la empresa establecer previsiones técnicas que eviten la conexión digital fuera de la jornada de trabajo. Ello es especialmente así en todo cuanto refiere al ámbito de las comunicaciones.

Precisamente por ello, aun cuando las diversas cláusulas convencionales refieran en exclusividad a los dispositivos

⁸² Artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020).

⁸³ Artículo 21.3 del Convenio colectivo de la empresa Accepta Servicios Integrales (BOE 30 de julio de 2020).

digitales facilitados por las empresas, ninguna duda cabe que el derecho a la desconexión digital ha de alcanzar a todos aquellos dispositivos y herramientas susceptibles de mantener la jornada laboral fuera de la legal o convencionalmente establecida; incluso, los de carácter privativo de la persona trabajadora. Lógicamente, en estos casos la obligación empresarial de garantizar el derecho a la desconexión digital no debe operar (porque no podrá) sobre el propio dispositivo digital sino sobre la aplicación y/o herramienta (programas) digital que permita prestar servicios laborales fuera de la jornada de trabajo.

4.2.5. Carácter principal de la regulación convencional frente a las políticas internas de las empresas

Como ha tenido ocasión de señalarse con anterioridad, "la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores" se encuentran llamados por la norma a establecer las modalidades de ejercicio de la desconexión digital (art. 88.2 LOPD). Siendo ello así, y por más que las empresas estén obligadas a elaborar una política interna al respecto (arts. 88.3 LOPD y 18.2 RDLey 28/2020, de 22 de septiembre), no puede entenderse que estas últimas han de primar sobre las primeras. Antes al contrario, de haberse previsto efectivamente así, las políticas internas de las empresas habrán de respetar lo pactado en convenio colectivo u otros acuerdos colectivos distintos⁸⁴.

Precisamente por ello, resultan de extraordinaria importancia (no solo práctica sino también jurídica) previsiones convencionales que reivindican el carácter principal (y no meramente complementario) de la regulación convencional en materia de desconexión digital por referencia a las políticas internas de las empresas:

- "Como complemento de estas medidas, en el ámbito de la Empresa se podrán establecer protocolos de actuación que amplíen, desarrollem y mejoren lo aquí estipulado"⁸⁵.

⁸⁴ Al respecto *vid. supra*.

⁸⁵ Artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020).

-"Mediante pactos en las empresas, se podrán establecer garantías adicionales y/o límites a las medidas de control referidas a los derechos digitales"⁸⁶.

Como fácilmente puede deducirse, cláusulas de este tipo refuerzan el papel protagónico que los convenios colectivos están llamados a jugar en la materia. Lo cual no deja de ser extraordinariamente importante en un contexto temporal en el que el derecho a la desconexión digital ha alcanzado sus primeras y/o mayores cotas de desarrollo a través, precisamente, de las políticas internas de las empresas. En realidad, sin dejar de reconocer la importancia que las políticas internas de empresa tienen, no se trata sino de poner a cada uno en su sitio. Y qué duda cabe que los convenios colectivos han de jugar un papel relevante en este ámbito. Entre otras muchas cosas porque los mismos (como también los acuerdos extra estatutarios) son el resultado del acuerdo colectivo entre empresas y representantes de las personas trabajadoras. Cosa que no necesariamente sucede con las políticas internas respecto de las que las normas solo exigen dar previa audiencia a los tales representantes (arts. 88.3 LOPD y 18.2 RDLey 28/2020).

En este mismo orden de cosas, importantes resultan, también, aquellas otras cláusulas convencionales que, por referencia a las políticas internas de las empresas, exigen que las mismas se pacten con la representación legal de las personas trabajadoras. De este modo, la intervención de sus representantes en la elaboración de las políticas internas de las empresas en materia de desconexión digital queda realizada frente a lo previsto en las normas que, como acaba de señalarse, únicamente hablan de "previa audiencia" (arts. 88.3 LOPD y 18.2 RDLey 28/2020, de 22 de septiembre):

-"Asimismo, establecerá un protocolo de desconexión digital, todo ello pactado con la representación legal de los trabajadores/as"⁸⁷.

⁸⁶ Artículo 48 del III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal (BOE 19 de diciembre de 2019) o Anexo 9 del Convenio colectivo para el sector de harinas panificables y sémolas (BOE 17 de junio de 2020).

-“la Empresa elaborará una política interna previa negociación con los representantes de las personas trabajadoras, en la que se definirán las modalidades del ejercicio del derecho a desconexión digital y las actuaciones formativas y de sensibilización de las personas trabajadoras sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática”⁸⁸.

-La empresa “se compromete a elaborar una política interna junto con los representantes de los trabajadores”⁸⁹.

-“A tal efecto, en las empresas, y con la intervención de la RLT, se establecerán los oportunos protocolos que implementen y desarrollen esta serie de derechos y obligaciones”⁹⁰.

En cualquier caso, una muy buena idea para combinar negociación colectiva y políticas internas de las empresas en materia de desconexión digital consistiría en integrar a estas últimas en el propio texto del convenio colectivo o, en su defecto, establecer las pautas para la elaboración de dicha política interna a través del propio convenio colectivo⁹¹. De esta forma, no solo se realizaría el papel de los representantes de las personas trabajadoras a la hora de participar en su elaboración, sino que a su vez se dotaría a dichas políticas de la eficacia general que deriva del propio convenio colectivo. De ahí que por tal motivo resulten especialmente interesantes previsiones convencionales en tal sentido⁹².

⁸⁷ Artículo 12 del Convenio colectivo de la Fundación de la Universidad de Almería (Boletín Oficial de la Provincia de Almería, de 4 de septiembre de 2020).

⁸⁸ Artículo 46 del V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa (BOE 17 de junio de 2020).

⁸⁹ Artículo 47 del II Convenio colectivo de la empresa Software DELSOL (Boletín Oficial de la Provincia de Jaén, de 3 de julio de 2020) que luego reproduce literalmente el artículo 88.3 de la LOPD.

⁹⁰ Artículo 46 del Convenio colectivo de la empresa Beer & Food (BOE 25 de junio de 2020) si bien, con anterioridad, refiere únicamente a la audiencia a la representación legal.

⁹¹ Especialmente interesante en este sentido resulta el artículo 32 del Convenio colectivo de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (BOE 5 de diciembre de 2019) que alude a la elaboración de un diagnóstico previo de situación.

⁹² Artículo 6.2 del Convenio colectivo de Centro Farmacéutico (BOE 19 de junio de 2020), artículo 41 y Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020), artículo 27 y Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020) o Anexo I del Convenio colectivo de la empresa Ahorramás (BOE 1 de agosto de 2020).

Con todo, frente a cuanto se acaba de señalar y evitando asumir el protagonismo que legalmente les corresponde, no faltan convenios colectivos que parecen hacer depender el derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras de lo que se establezca en la política interna de la empresa:

“sin perjuicio de lo que establezca la política interna las personas trabajadoras no tendrán la obligación de responder a correos electrónicos o llamadas fuera de su horario laboral”⁹³.

En fin, por cuanto ahora interesa y como muestra de la su importancia práctica (al no poder regular siempre la negociación colectiva todos los aspectos de un determinado derecho tan específico como este), también merece la pena destacar aquellos convenios colectivos que extienden las previsiones legales sobre políticas empresariales internas del derecho de desconexión digital a otros ámbitos distintos como, por ejemplo, la protección de datos y la intimidad en el ámbito laboral:

En estas materias y “Al igual que para garantizar el derecho a la desconexión digital y evitar el riesgo de fatiga informática, el empleador debe elaborar la política interna dirigida a personas trabajadoras «previa audiencia de los representantes de los trabajadores» (artículo 88.3 LO 3/2018)”⁹⁴.

4.2.6. Previsiones específicas en materia de desconexión digital

A. De carácter programático

Muchísimas (la gran mayoría) son las cláusulas convencionales que, por más que reconocen y/o garantizan el derecho a la desconexión digital, contemplan cláusulas de carácter meramente programático que poco o nada añaden a su regulación legal. Entre otras, claro ejemplo de cuanto se acaba de indicar lo constituirían todas aquellas cláusulas que se limitan a reproducir literalmente lo previsto en los artículos 88 de la LOPD y 20 *bis* del ET o que simplemente

⁹³ Artículo 46 del V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa (BOE 17 de junio de 2020).

⁹⁴ Artículo 46 del Convenio colectivo del sector de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal de la provincia de Zaragoza (Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, de 13 de noviembre de 2020) que lleva por título “Protección de datos. Derecho a la intimidad en el ámbito laboral”.

se remiten a ellos. Pero también cláusulas como las que a continuación se reproducen:

-“La empresa adoptará las medidas oportunas durante la vigencia del convenio”⁹⁵.

-“se recomienda a las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio la implantación de políticas de desconexión digital que permitan limitar la actividad y disponibilidad de los profesionales fuera de su horario de trabajo a las situaciones perentorias o justificadas admisibles en el marco de la legislación aplicable”⁹⁶.

Por razones obvias, este tipo de cláusulas no son las más destacables. Con todo, se insiste, el hecho mismo de que la desconexión digital aparezca expresamente mencionada en un convenio colectivo sigue siendo todavía importante a tan solo dos años vista de la publicación de la LOPD.

B. De carácter mínimo

Como acaba de señalarse, la mayoría de las previsiones establecidas en los convenios colectivos en materia de desconexión digital tienen carácter programático y apenas si es posible derivar de ellas compromisos concretos y exigibles. Ello no obstante, algunos convenios colectivos (cada vez más) contemplan medidas específicas de las que se predica su carácter de mínimos. A modo de ejemplo pueden destacarse en tal sentido cláusulas como las que a continuación se indican:

-“Con el fin de garantizar el cumplimiento de este derecho ... se acuerdan las siguientes medidas que tendrán el carácter de mínimas, ...:

1. 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, ...

2. En cualquier caso, con carácter general, no se realizarán, ..., llamadas telefónicas, envío de correos electrónicos o de mensajería de cualquier tipo mediante las herramientas de trabajo puestas a disposición por parte de las entidades desde las 19 h de la tarde y

⁹⁵ Artículo 21 del Convenio colectivo de la empresa Estrella del Levante, Fábrica de Cerveza para los años 2019 a 2022 (Boletín Oficial de la Región de Murcia, 5 de agosto de 2020).

⁹⁶ Artículo 35 del Convenio colectivo de exhibición cinematográfica de Barcelona y su provincia para los años 2019-2021 (Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, de 11 de junio de 2020).

hasta las 8 h del día siguiente, excepto correos automáticos que no contengan mandatos. Se adaptará esta limitación horaria para aquellos empleados que realicen horarios singulares que se encuentren dentro de la franja 19 h de la tarde y hasta las 8 h del día siguiente”⁹⁷.

Con independencia de su mayor o menor alcance y contenido, el hecho relevante aquí es que semejantes previsiones aparecen configuradas con carácter de mínimos. Con lo cual no solo resultan de obligado cumplimiento para las partes incluidas en los respectivos ámbitos de aplicación de los convenios colectivos (realzando así la importancia del derecho a la desconexión digital), sino que permiten su constante ampliación o mejora vía protocolos o políticas internas de las empresas.

Ciertamente, ello no constituye la regla general en la negociación colectiva española. Aún así, junto a este tipo de previsiones de las que expresamente se predica su carácter de mínimos, es posible encontrar otras distintas que, aun sin semejante calificación, pueden perfectamente ser interpretadas en el mismo sentido. Fundamentalmente, porque las mismas resultan claras e inequívocas en cuanto a sus respectivos contenidos:

- En relación con “Los medios telemáticos o de comunicación suministrados por la empresa ... Cuando termine el horario de trabajo asignado se producirá la desconexión de los mismos”⁹⁸.
- “Las personas trabajadoras tienen derecho a no responder a ninguna comunicación, fuere cual fuere el medio digital utilizado (correo electrónico, whatsapp, Teléfono, etc.), una vez finalizada su jornada laboral”⁹⁹.
- “Las personas trabajadoras tienen el derecho, a una vez concluida su jornada laboral, como entre otros en descansos, vacaciones o situaciones de suspensión de la relación laboral, que se respete el tiempo de descanso y vacaciones, así como su vida familiar y personal, hecho que comporta no atender ni responder comunicaciones telefónicas, mensajes o correos electrónicos,

⁹⁷ Artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020).

⁹⁸ Artículo 26 del Convenio colectivo de la empresa LABORDEQUIPO (Boletín Oficial de la Provincia de Almería, de 3 de septiembre de 2020).

⁹⁹ Entre otros muchos, artículo 20 del Convenio colectivo de Servicios Dix 2012 (BOE 4 de febrero de 2020), Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020), Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020) o artículo 95.4 del Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (BOE 14 de agosto de 2020).

valorando las diferentes casuísticas y tratamientos diferenciados que puedan existir”¹⁰⁰.

–“las personas trabajadoras ... tienen derecho a no responder a ninguna comunicación, fuere cual fuere el medio utilizado, una vez finalice su jornada laboral.

Igualmente, se garantiza el derecho a la desconexión digital durante el periodo que duren las vacaciones, los días de asuntos propios, las libraznas, el descanso diario y/o semanal, y los días por permisos, licencias, incapacidades o excedencias”¹⁰¹.

En cualquier caso, adviértase como el derecho a la desconexión digital se predica en todas estas cláusulas respecto de muy diversos períodos y, por tanto, con un alcance muy amplio: descansos (diarios, semanales o anuales), permisos y licencias, suspensiones del contrato de trabajo y excedencias, períodos de bajas por enfermedad o incapacidad, etc. Todo ello además, respecto de cualquier actividad susceptible de prestación laboral vía conexión digital: comunicaciones, reuniones, prestación de servicios, etc.

4.2.7. Recomendaciones

A. En materia de comunicaciones

Junto a las anteriores medidas específicas, también es posible encontrar en los convenios colectivos una serie de recomendaciones (se les llame o no así) de muy diverso alcance y contenido en orden al efectivo ejercicio del derecho a la desconexión digital. No en vano las hipótesis posibles aquí son muy numerosas. Así, por ejemplo, en materia de comunicaciones se establecen recomendaciones convencionales como las siguientes:

¹⁰⁰ Artículo 46 del Convenio colectivo de la empresa Beer & Food (BOE 25 de junio de 2020) o disposición adicional III del Convenio colectivo del sector de comercio de óptica al detall y talleres anejos de la Comunidad de Madrid (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, de 22 de agosto de 2020).

¹⁰¹ Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020), Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020) o Anexo I del Convenio colectivo de la empresa Ahorramás (BOE 1 de agosto de 2020). En el mismo sentido aludiendo de forma expresa también a las “bajas por enfermedad” *vid.* el artículo 21.3 del Convenio colectivo de la empresa Accepta Servicios Integrales (BOE 30 de julio de 2020).

- “-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 ...
- 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 las tareas durante tal ausencia”¹⁰².

Lógicamente, en tanto que recomendaciones, las mismas encuentran como principales destinatarias a las propias personas trabajadoras. De ahí que, sin perjuicio de su inclusión como tales en el propio tenor del convenio colectivo, las mismas puedan quedar igualmente reflejadas en acciones de formación o de sensibilización en materia de desconexión digital¹⁰³.

B. En materia de reuniones

Con mayor o menor alcance práctico, las recomendaciones pueden referir, igualmente, a las reuniones de trabajo. Muy especialmente, a las reuniones que se lleven a cabo de manera digital (nada infrecuente, por lo demás, en el actual contexto de crisis sanitaria COVID-19). Así, por ejemplo, con previsiones como las que a continuación se indican:

- “-Limitar las convocatorias de formación, reuniones, videoconferencias, presentaciones, información, etcétera, fuera de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora.
- Se incorporará la utilización de videoconferencias y audio conferencias que permitan la realización de tales reuniones dentro de la jornada laboral y eliminen los desplazamientos innecesarios, siempre que esto sea posible.
- Si dichas reuniones se han de llevar a cabo fuera de la jornada diaria de trabajo de cada persona la asistencia será voluntaria y será considerada tiempo efectivo de trabajo. Esta medida será de especial cumplimiento para todas las personas con reducción de jornada por cuidado de familiares.
- Con carácter general las reuniones no finalizarán más tarde de las 19 horas, deberán convocarse con 48 horas mínimas de antelación y no se realizarán, fuera de la jornada laboral en: días no laborables y

¹⁰² Artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020) que, a modo de buenas prácticas, refiere con ellas a “una mejor gestión del tiempo de trabajo”.

¹⁰³ Al respecto *vid. infra*.

festivos, vísperas de días no laborables y festivo, mes de agosto y semana de la fiesta mayor en cada localidad.

-Incluir en las convocatorias la hora de inicio y finalización, así como la documentación relevante que vaya a ser tratada con el fin de que se puedan visualizar y analizar previamente los temas a tratar y las reuniones no se dilaten más de lo establecido”¹⁰⁴.

-“A efectos de potenciar el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar, la convocatoria de reuniones de trabajo, tanto a nivel interno como las que se lleven a cabo con clientes, así como la formación obligatoria, se realizarán teniendo en cuenta el tiempo aproximado de duración y, preferiblemente, no se extenderán hasta más tarde de la finalización de la jornada ordinaria de trabajo, a fin de que no se vea afectado el tiempo de descanso de las personas trabajadoras”¹⁰⁵.

Como puede apreciarse, aunque algún convenio colectivo las tilde de recomendaciones, buena parte de ellas contienen verdaderas disposiciones de carácter mínimo. Al menos, desde un punto de vista formal.

4.2.8. Inaplicación del derecho a la desconexión digital

Aunque como ha quedado dicho ya el de la desconexión digital constituye, con carácter general, un derecho de las personas trabajadoras y, por ende, una obligación de carácter empresarial, sabido es que la negociación colectiva o, en su defecto, lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores pueden determinar las modalidades (muy diversas en la práctica) de su ejercicio (art. 88 2 LOPD). Es, pues, sobre la base de esta previsión legal como los convenios colectivos pueden establecer limitaciones (que en ningún caso anulaciones) al efectivo ejercicio del derecho a la desconexión digital.

Por cuanto ahora interesa, este tipo de limitaciones pueden aparecer contempladas con muy diverso alcance y contenido. Por ejemplo, desde un punto de vista estrictamente subjetivo, pueden referir en exclusiva a

¹⁰⁴ Artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020) que, a modo de buenas prácticas, refiere con ellas a “una mejor gestión del tiempo de trabajo”.

¹⁰⁵ Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020), Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020) o artículo 95.9 del Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (BOE 14 de agosto de 2020).

determinados colectivos de personas trabajadoras pertenecientes a la empresa:

-“Conforme a lo regulado en el artículo 20 bis del ET y en el artículo 88 de la LOPD, se garantiza el derecho a la desconexión digital ... a excepción de aquellas personas trabajadoras que por la naturaleza de su trabajo permanezcan y así se establezca, a disposición de la Entidad”¹⁰⁶.

-Respecto de “Los medios telemáticos o de comunicación suministrados por la empresa ... Cuando termine el horario de trabajo asignado se producirá la desconexión de los mismos, salvo para aquellos trabajadores que perciban y acepten la disponibilidad, y con los límites de la LPDP. (Ley de protección de datos de carácter personal.)”¹⁰⁷.

-“El presente Protocolo de actuación se aplica a la totalidad de las personas trabajadoras de la Empresa ..., con excepción de aquellas personas trabajadoras, ..., que por la cobertura de su puesto de trabajo se encuentren en situación de disponibilidad (o de figuras de similar naturaleza)”¹⁰⁸.

-“Se excluye la aplicación del derecho a desconexión digital a aquellas personas trabajadoras que permanezcan en situación «de guardia», en el entendimiento de que, durante el tiempo de atención continuada en régimen de localización, la persona trabajadora tiene la obligación de atender las comunicaciones de la Empresa de conformidad con lo previsto en la regulación específica suscrita al respecto”¹⁰⁹.

-“Se excluye la aplicación del derecho a desconexión digital a aquellas personas trabajadoras que permanezcan a disposición de la Compañía y perciban, por ello, un complemento de «disponibilidad» u otro de similar naturaleza, en el entendimiento de que, durante el tiempo de atención continuada en régimen de localización, la persona trabajadora tendrá la obligación de atender las comunicaciones de Telefónica, de conformidad a las normas que regulen el correspondiente régimen de disponibilidad en cada una de las empresas”¹¹⁰.

-“Este derecho se vería excepcionado para aquellas personas que ocupan puestos directivos con un cargo de responsabilidad en la

¹⁰⁶ Artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020).

¹⁰⁷ Artículo 26 del Convenio colectivo de la empresa LABORDEQUIPO (Boletín Oficial de la Provincia de Almería, de 3 de septiembre de 2020).

¹⁰⁸ Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020) o Anexo I del Convenio colectivo de la empresa Ahorramás (BOE 1 de agosto de 2020).

¹⁰⁹ Anexo I del Convenio colectivo de la empresa Ahorramás (BOE 1 de agosto de 2020).

¹¹⁰ Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020) o Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020).

empresa, cuyas funciones exigen plena disponibilidad, siendo estos puestos los que se recogen a continuación: Comité de Dirección, Directores de Negocio y Gerentes”¹¹¹.

De entrada, aunque limitativas del efectivo ejercicio del derecho a la desconexión digital, semejantes previsiones pueden resultar perfectamente admisibles desde un punto de vista jurídico. Sobre todo en la medida en que las mismas obedezcan a una causa razonable y objetiva (por ejemplo, en atención al concreto servicio prestado, a la mayor responsabilidad asumida en la empresa, a la particular naturaleza de la prestación desarrollada, a la mayor o menor disponibilidad comprometida, etc.). Ahora bien, el que ello pueda ser así en determinados supuestos en absoluto autoriza a la empresa a establecer previsiones limitativas del derecho a la desconexión digital de carácter genérico. Es más, de no responder a alguna causa justificativa concreta y determinada, tales limitaciones habrán de tenerse por no puestas. No en vano, aún incluso con la existencia de tales limitaciones, han de respetarse siempre los parámetros generales en cuanto a jornadas de trabajo máximas y/o descansos entre jornadas, semanales y/o anuales. Por descontado, el que el exceso de jornada sea sistemáticamente compensado económico no necesariamente jusficará, siempre y en todo caso, la instauración de una determinada limitación al derecho de desconexión digital.

Por lo demás, desde un punto de vista objetivo las limitaciones suelen venir amparadas en situaciones de urgencia o de carácter excepcional. Las más de las veces con formulaciones genéricas y para nada precisas. Lo cual resulta del todo punto criticable en cuanto que, entre otros temas, no suele quedar precisado qué situaciones extraordinarias son esas, quién determina tal carácter y/o su alcance (individual o colectivo) y duración o cuál es el procedimiento a seguir al respecto. Máxime si tenemos en cuenta que con ellas se está limitando el efectivo ejercicio de un derecho laboral expresamente reconocido en nuestro ordenamiento jurídico laboral. En este sentido encontramos

¹¹¹ Artículo 65 del Convenio colectivo de CTC Externalización (BOE 18 de marzo de 2020).

cláusulas convencionales como las que a continuación se indican:

- "Garantizar la desconexión digital fuera de la jornada laboral, salvo fuerza mayor"¹¹².
- "salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales"¹¹³.
- "salvo en circunstancias urgentes o excepcionales"¹¹⁴.
- "sin perjuicio de que puedan darse situaciones excepcionales de necesidad o urgencia"¹¹⁵.
- "sin perjuicio de algunas excepciones, tales como causas de fuerza mayor o guardias localizables, retén, disponibles priorizados, mayor dedicación o circunstancias similares contempladas en negociación colectiva"¹¹⁶.

Como fácilmente puede deducirse, todas estas cláusulas recogen excepciones excesivamente amplias que perfectamente podrían admitir en la práctica muy diversas hipótesis. Precisamente por ello, parece obligado exigir a las partes negociadoras un mayor rigor en este punto. Ni que decir tiene que no se pretende aquí una detallada y exhaustiva relación de supuestos causísticos. Entre otras cosas, porque en la mayoría de los sectores ello resulta prácticamente impredecible. Pero sí, al menos, unas previsiones más específicas que, sobre la base de una

¹¹² Medida 4.2 del Plan de igualdad del Comité Ciudadano Antisida del Principado de Asturias (Boletín Oficial del Principado de Asturias, de 13 de noviembre de 2020).

¹¹³ Artículo 54 del Convenio colectivo par la planta de Ágreda de Siemens Gamesa Renewable Energy Eólica 2019-2022 (Boletín Oficial de la Provincia de Soria, de 31 de julio de 2020). Aludiendo solamente a "causa de fuerza mayor" *vid.* los artículos 54 del Convenio colectivo del sector del comercio de Valladolid (Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid, de 5 de febrero de 2020), 20 del Convenio colectivo de Servicios Dix 2012 (BOE 4 de febrero de 2020) y 38 del Convenio colectivo del sector del comercio de la provincia de Segovia para el período 2019-2023 (Boletín Oficial de la Provincia de Segovia, de 17 de febrero de 2020). Por su parte, aludiendo a "circunstancias excepcionales ligadas a necesidades de prestación de servicio a clientes" *vid.* el artículo 44 del Convenio colectivo del Grupo Selecta (BOE 30 de enero de 2020).

¹¹⁴ Artículo 21 del Convenio colectivo de la empresa Estrella del Levante, Fábrica de Cerveza para los años 2019 a 2022 (Boletín Oficial de la Región de Murcia, 5 de agosto de 2020).

¹¹⁵ Artículo 78 del Convenio colectivo de Carlson Wagonlit España (BOE 27 de febrero de 2020). En similar sentido *vid.*, también, el artículo 24 del Convenio colectivo de Siemens Healthcare (BOE 28 de febrero de 2020) que alude además a situaciones de guardia.

¹¹⁶ Artículo 46 del V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa (BOE 17 de junio de 2020).

intencionada generalidad, no amparen cualquier exigencia empresarial o de terceros (por ejemplo, clientes).

En este último sentido, aunque muy mejorables todavía, parecen más adecuadas cláusulas convencionales como las que a continuación se indican:

-“No serán de aplicación las medidas que garantizan el derecho a la desconexión digital en los períodos de disponibilidad asignados a las personas trabajadoras de las categorías sanitarias ni en los casos en que concurran circunstancias de causa de fuerza mayor o que supongan un grave, inminente o evidente perjuicio empresarial o del negocio, cuya urgencia temporal necesita indubitablemente de una respuesta inmediata”¹¹⁷.

-“No serán de aplicación las medidas que garantizan el derecho a la desconexión digital en los casos en que concurran circunstancias de causa de fuerza mayor o que supongan un grave, inminente o evidente perjuicio empresarial o del negocio, cuya urgencia temporal necesita indubitablemente de una respuesta inmediata”¹¹⁸.

Por supuesto, adecuadas lo parecen, también, cláusulas en las que, con mayor o menor alcance, de algún modo trata de explicitarse qué cabe entender por circunstancia de carácter excepcional:

“Se considerará que concurren circunstancias excepcionales justificadas cuando se trate de supuestos que puedan suponer un grave riesgo hacia las personas o un potencial perjuicio empresarial hacia el negocio, cuya urgencia requiera de la adopción de medidas especiales o respuestas inmediatas”¹¹⁹.

En todo caso recuérdese que, en cuanto que limitaciones de un derecho legalmente reconocido, este tipo de cláusulas habrán de establecerse y, en su caso, interpretarse restrictivamente. Por tanto, no resultarán admisibles en este punto limitaciones genéricas o carentes de justificación objetiva y razonable. En caso contrario, claro queda que tales limitaciones habrán de tenerse por no puestas¹²⁰.

¹¹⁷ Artículo 95.5 del Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (BOE 14 de agosto de 2020).

¹¹⁸ Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020), Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020) o Anexo I del Convenio colectivo de la empresa Ahorramás (BOE 1 de agosto de 2020).

¹¹⁹ Artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020) que parte de la base “de garantizar el cumplimiento de este derecho y regular las posibles excepciones”.

¹²⁰ Así las cosas, no parecen del todo punto adecuadas previsiones en las que el derecho a la desconexión digital queda excepcionado por un plus de

Precisamente por ello, de bastante interés práctico resultan aquellas cláusulas convencionales que configuran procedimientos alternativos al establecimiento de estas limitaciones:

“En dichos supuestos, la Compañía que requiera una respuesta de la persona trabajadora, una vez finalizada su jornada laboral, contactará con aquella preferiblemente por teléfono para comunicarle la situación de urgencia que motiva dicha situación. De esta forma, el tiempo de trabajo así requerido podría calificarse como hora extraordinaria, de conformidad con lo establecido en cuanto a jornada y/o política de horas extraordinarias en el marco laboral de la empresa propia de la persona trabajadora”¹²¹.

4.2.9. Acciones de formación y sensibilización

Como es sabido, el artículo 88.3 de la LOPD alude de forma explícita a “las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática”. En el mismo sentido se expresa, también, el párrafo primero del artículo 18.2 del RDLey 28/2020, de 22 de septiembre, respecto de las personas que prestan sus servicios a distancia o teletrabajan. Ahora bien, tanto en una norma como en otra ambas referencias legales se llevan a cabo en el ámbito de las políticas internas de empresas. Nada se indica, sin embargo, respecto de los convenios colectivos.

Precisamente por tal motivo, por más que muchas de ellas (la gran mayoría) resulten programáticas en cuanto a su concreto contenido y alcance, de suma importancia cabe considerar hoy cuantas cláusulas convencionales aludan de forma expresa a las acciones de formación y sensibilización en materia de desconexión digital. Básicamente porque, más que de regulación jurídica, de lo que realmente estamos ahora necesitados empresas y personas

disponibilidad en los siguientes términos: “A estos efectos se realizará una primera llamada al trabajador, de no atender a la misma, se le realizará una segunda llamada en el plazo de dos horas, si tampoco hubiese atendido a la misma, perderá el derecho al plus correspondiente a esa mensualidad” [art. 19 Convenio colectivo del Consorcio de Servicios de La Palma (Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, de 13 de marzo de 2020)].

¹²¹ Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020) o Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020).

trabajadoras (ciudadanía en general) en materia de desconexión digital es de una buena formación y/o sensibilización al respecto. Sobre todo con ocasión de nuestro permanente estado de hiperconectividad a través de múltiples dispositivos digitales (muy especialmente, smartphones y tablets).

Entre otras muchas, a tal efecto es posible citar cláusulas convencionales como las que a continuación se indican:

-“La empresa ... integrará dentro de su plan de formación sesiones de sensibilización sobre el uso racional de los dispositivos digitales”¹²².

-“Las Entidades realizarán acciones de formación y sensibilización sobre la protección y respeto del derecho a la desconexión digital y laboral y sobre un uso razonable y adecuado de las TIC, dirigidas a todos los niveles de la organización, y para ello pondrá a disposición de todas las personas trabajadoras, la información y/o formación necesaria”¹²³.

-“La información, formación y sensibilización sobre este derecho deberá transmitirse a las personas trabajadoras de forma clara e inequívoca, debiendo desarrollarse actividades formativas en tal sentido que aseguren el correcto conocimiento de los criterios que se pacten”¹²⁴.

-“La empresa fomentará la práctica responsable de los medios tecnológicos con el propósito de dar cumplimiento al derecho a la desconexión digital”¹²⁵.

-“se pondrá en marcha actuaciones de comunicación y sensibilización, dirigidas a las plantillas y los mandos intermedios, y a la misma dirección de la empresa, sobre las pautas de trabajo derivadas del protocolo, y sobre el uso razonable de las comunicaciones y medios digitales”¹²⁶.

¹²² Artículo 21 del Convenio colectivo de la empresa Estrella del Levante, Fábrica de Cerveza para los años 2019 a 2022 (Boletín Oficial de la Región de Murcia, 5 de agosto de 2020).

¹²³ Artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020).

¹²⁴ Artículo 48 del III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal (BOE 19 de diciembre de 2019), artículo 113 del VIII Convenio colectivo estatal del corcho (BOE 14 de mayo de 2020), Anexo 9 del Convenio colectivo para el sector de harinas panificables y sémolas (BOE 17 de junio de 2020) o artículo 10.4 del Convenio colectivo del sector de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal de la provincia de Zaragoza (Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, de 13 de noviembre de 2020).

¹²⁵ Artículo 95.10 del Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (BOE 14 de agosto de 2020).

¹²⁶ Artículo 46 del Convenio colectivo de la empresa Beer & Food (BOE 25 de junio de 2020) o disposición adicional III del Convenio colectivo del

-La empresa ", implementará medidas de sensibilización sobre las que se ampara el derecho a la desconexión digital. Para lo cual, se informará y/o formará a las personas trabajadoras sobre la necesaria protección de este derecho, teniendo en cuenta las circunstancias, tanto laborales como personales de todas las personas trabajadoras, y para ello se pondrá a disposición de las mismas, toda la información y/o formación que precisen para la comprensión y posterior aplicación de las mencionadas medidas protectoras del derecho a la desconexión digital"¹²⁷.

-"Se establecerán anualmente jornadas de formación para la sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática"¹²⁸.

En ocasiones (las menos de las veces), las acciones de formación y/o sensibilización se establecen en colaboración con la representación de las personas trabajadoras, al tiempo que se concretan los contenidos que dichas acciones deben tener con carácter mínimo:

-"En colaboración con la representación legal de los trabajadores, se llevarán a cabo campañas de información, sensibilización y formación dirigidas a toda la plantilla, incluidos directivos y mandos intermedios. Estas iniciativas de formación y/o sensibilización versarán, al menos, sobre la importancia de la desconexión digital, los beneficios de la misma y sobre las modalidades de desconexión que finalmente se adopten. También se incluirán los contenidos necesarios sobre el funcionamiento de los equipos telemáticos sobre los que se realizará la desconexión"¹²⁹.

Recuérdese, por lo demás, que en ocasiones, se traslada a los superiores jerárquicos la responsabilidad en orden la formación y sensibilización de las personas trabajadoras en materia de desconexión digital:

"Corresponde a quienes tengan la responsabilidad sobre un equipo y/o superiores jerárquicos de las personas trabajadoras, fomentar y educar mediante la práctica responsable de las tecnologías y con el

sector de comercio de óptica al detalles y talleres anejos de la Comunidad de Madrid (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, de 22 de agosto de 2020).

¹²⁷ Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020), Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020) o Anexo I del Convenio colectivo de la empresa Ahorramás (BOE 1 de agosto de 2020).

¹²⁸ Artículo 6.2 del Convenio colectivo de Centro Farmacéutico (BOE 19 de junio de 2020).

¹²⁹ Artículo 21.3 del Convenio colectivo de la empresa Accepta Servicios Integrales (BOE 30 de julio de 2020).

propósito de dar cumplimiento al derecho a la desconexión digital”¹³⁰.

Lógicamente, cuestión distinta es la de si estas previsiones convencionales se llevan efectivamente o no a la práctica. Aspecto del que, por razones obvias, no es posible dar cuenta ahora. Con todo, se insiste, dado el estado actual de las cosas formación y sensibilización deben adquirir un carácter prioritario en la materia. Y es que otro modo de relaciones laborales digitales es perfectamente posible.

4.2.10. Desconexión digital y teletrabajo

Como tuvo ocasión de señalarse en su momento, el artículo 18 del RDLey 28/2020, de 22 de septiembre, regula de manera expresa el derecho a la desconexión digital en el ámbito del trabajo a distancia y, muy particularmente, en el del teletrabajo. Siendo ello así, y aun cuando todavía es pronto para que semejante circunstancia aparezca recogida por los convenios colectivos, no faltan ejemplos en los que el teletrabajo se encuentra presente a los efectos que ahora interesan. Así, por ejemplo, en previsiones convencionales como las que a continuación se indican:

- “Conforme a lo regulado en el artículo 20 bis del ET y en el artículo 88 de la LOPD, se garantiza el derecho a la desconexión digital tanto a las personas trabajadoras que realicen su jornada de forma presencial como a las que presten servicios mediante nuevas formas de organización del trabajo (trabajo a distancia, flexibilidad horaria u otras), adaptándose a la naturaleza y características de cada puesto de trabajo”¹³¹.
- “Se reconoce y formaliza el derecho a la desconexión digital como un derecho, aplicable a todas las personas trabajadoras, tanto a los que prestan servicios en las instalaciones de la Empresa como a los que realizan total o parcialmente el trabajo a distancia o en su propio domicilio (trabajo en remoto) vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas”¹³².

¹³⁰ Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020), Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020) o Anexo I del Convenio colectivo de la empresa Ahorramás (BOE 1 de agosto de 2020).

¹³¹ Artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020).

¹³² Disposición adicional III del Convenio colectivo del sector de comercio de óptica al detalles y talleres anejos de la Comunidad de Madrid (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, de 22 de agosto de 2020).

-La empresa "garantizará el derecho a la desconexión digital tanto a las personas trabajadoras que realicen su jornada de forma presencial como a los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio de la persona trabajadora vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas"¹³³.

-"El derecho a la desconexión digital incluye tanto a las personas trabajadoras que realicen su jornada de forma presencial como aquellos supuestos que puedan realizarse total o parcialmente a distancia"¹³⁴.

-"El derecho a la desconexión se mantendrá en los mismos términos para quienes estén prestando servicios en la modalidad de trabajo fuera de la oficina"¹³⁵.

Por descontado, aunque de momento muy limitadas en cuanto a su contenido y alcance, ninguna duda cabe que en la medida en que se vaya asentando en la práctica el teletrabajo será mucho más fácil que los interlocutores sociales incorporen nuevas y más ambiciosas previsiones convencionales sobre desconexión digital y teletrabajo.

4.2.11. Otras cuestiones

En fin, junto a las previsiones que se han señalado hasta el momento presente es posible aún encontrar en los convenios colectivos otras cuestiones distintas por referencia a la desconexión digital. Por ejemplo, las que a continuación se indican:

a) Comisiones o grupos de trabajo sobre desconexión digital.

-"Durante la vigencia del Convenio se constituirá una comisión de trabajo paritaria para tratar los temas de desconexión y entorno digital"¹³⁶.

-"Durante la vigencia del nuevo Convenio Colectivo, la Empresa y la Representación Social crearán una Comisión con el objeto de avanzar en este ámbito"¹³⁷.

¹³³ Anexo 3 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad (BOE 7 de enero de 2020) o Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020).

¹³⁴ Anexo I del Convenio colectivo de la empresa Ahorramás (BOE 1 de agosto de 2020).

¹³⁵ Artículo 46 del V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa (BOE 17 de junio de 2020).

¹³⁶ Disposición transitoria quinta del Convenio colectivo de la empresa Maxion Wheels España (Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, de 11 de diciembre de 2020).

-“A efectos del seguimiento y supervisión de lo dispuesto en el presente acuerdo, se constituirá un grupo de trabajo de carácter paritario entre las partes firmantes del mismo”¹³⁸.

-“Se constituye la Comisión para la Protección de los Derechos Digitales ... que ejercerá específicamente las competencias sobre las materias relacionadas con la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral, y que se encargará ... de negociar ... y la regulación de las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión”¹³⁹.

b) Competencias de las comisiones paritarias de los convenios colectivos en materia de desconexión digital.

-“La comisión paritaria del convenio elaborará un modelo general de política de ejercicio del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral de los centros y servicios veterinarios basada en la normativa de aplicación y lo dispuesto en el artículo 95 de este convenio colectivo”¹⁴⁰.

-“La Comisión Paritaria del Convenio realizará un seguimiento del cumplimiento de esta medida”¹⁴¹.

c) Competencias de la comisión de igualdad sobre desconexión digital.

“La Comisión de Igualdad realizará, entre otras, las siguientes funciones: ... j) Negociar con la Representación Social la política interna, en la que se definirán las modalidades del ejercicio del derecho a desconexión digital y las actuaciones formativas y de sensibilización de las personas trabajadoras sobre un uso razonable

¹³⁷ Artículos 24 del Convenio colectivo de Michelín España Portugal, para los centros de trabajo de Tres Cantos e Illescas (BOE 3 de julio de 2020) y 29 del Convenio colectivo de Michelín España Portugal para los centros de trabajo de Aranda de Duero, Valladolid, Almería y Vitoria para el período 2019-2022 (BOE 17 de agosto de 2020).

¹³⁸ Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020).

¹³⁹ Artículo 115 del VIII Convenio colectivo estatal del corcho (BOE 14 de mayo de 2020) en el que recoge un amplio contenido competencial de esta Comisión. En similar sentido, también, artículo 120 del III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal (BOE 19 de diciembre de 2019),

¹⁴⁰ Artículo 103.6 del Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios (BOE 14 de agosto de 2020). A tal efecto, la disposición transitoria quinta de este mismo convenio colectivo establece lo siguiente: “A la entrada en vigor de este convenio colectivo la comisión paritaria del convenio dispondrá de un plazo de 6 meses para elaborar el modelo general de política de ejercicio del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral de los centros y servicios veterinarios a que se hace alusión en el apartado 6 del artículo 103 de este convenio colectivo”.

¹⁴¹ Artículo 24 del Convenio colectivo de Siemens Healthcare (BOE 28 de febrero de 2020). En similar sentido, también, artículo 20 del Convenio colectivo de Servicios Dix 2012 (BOE 4 de febrero de 2020).

de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática”¹⁴².

d) Políticas de empleo futuras que tengan en cuenta el derecho a la desconexión digital.

“Durante la vigencia del presente Convenio Colectivo ambas partes convienen en la necesidad de llevar a cabo una política de empleo dirigida ... a favorecer la estabilidad y calidad en el empleo, y a tal efecto se fijan los siguientes objetivos: ... desarrollando ... los derechos en materia de desconexión digital, en los términos que se concreten con la representación legal de los/as trabajadores/as”¹⁴³.

e) Previsiones de desarrollo futuro en materia de desconexión digital.

-“Las partes firmantes desarrollarán en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor del presente Convenio, los criterios para el ejercicio del derecho a la desconexión digital en los que, al menos, se especificarán las modalidades del ejercicio al derecho a la desconexión, especialmente en los supuestos de trabajo a distancia o en el domicilio particular.

Igualmente, se regulará el derecho a la desconexión en aquellos otros casos en los que la prestación laboral exija disponibilidad o realización de guardias fuera del horario laboral establecido, así como de las personas que trabajan en plataformas digitales online, cuando existan estas formas de prestación laboral en las empresas del sector”¹⁴⁴.

f) Renovaciones temporales de las políticas internas de desconexión digital incorporadas al convenio colectivo.

“La vigencia de esta política se iniciará con la firma del presente acuerdo y se renovará anualmente de modo tácito. Para incluir cualquier modificación, las partes deberán acordarlo, como mínimo, un mes antes de la fecha de vencimiento anual”¹⁴⁵.

5. CONCLUSIONES

¹⁴² Artículo 108.4 del V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa (BOE 17 de junio de 2020).

¹⁴³ Disposición final cuarta del Convenio colectivo de la Empresa PSAG Automóviles Comercial España (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, de 19 de septiembre de 2020).

¹⁴⁴ Artículo 21.3 del Convenio colectivo de la empresa Accepta Servicios Integrales (BOE 30 de julio de 2020). Contemplando asimismo el primero de los dos párrafos transcritos *vid.* el artículo 113 del VIII Convenio colectivo estatal del corcho (BOE 14 de mayo de 2020) el Anexo 9 del Convenio colectivo para el sector de harinas panificables y sémolas (BOE 17 de junio de 2020).

¹⁴⁵ Anexo 4 del Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones (BOE 22 de junio de 2020).

Teniendo en cuenta la metodología empleada en el presente trabajo a la hora de analizar el tratamiento del derecho a la desconexión digital en la negociación colectiva de 2020, desde este pórtico final no corresponde otra cosa que recomendar la consulta de cuanto se acaba de señalar en los apartados anteriores. Muy especialmente, de las diversas cláusulas convencionales transcritas. Sin lugar a dudas, en su localización, contenido y debida ubicación sistemática reside el verdadero interés de este trabajo. Aún así, y a modo de simple corolario final, permítame efectuar a continuación una serie de conclusiones:

-La negociación colectiva en sus muy distintas formas (convenios colectivos y/o acuerdos de empresas) se encuentra llamada a establecer con carácter prioritario las diferentes modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital. Desde este punto de vista las políticas internas de las empresas deben tener en cuenta lo establecido, en su caso, por la negociación colectiva.

-A dos años de la entrada en vigor de la LOPD, todavía son pocos (cuantitativamente hablando) los convenios colectivos que aluden de manera expresa al derecho a la desconexión digital. Y todavía menos (cualitativamente hablando) los convenio colectivos que introducen novedades al respecto. En este sentido, la tónica habitual sigue siendo la de que unos convenios copien a otros.

-Muchas de las regulaciones convencionales existentes al respecto son de carácter programático y/o contemplan previsiones de contenido y alcance genérico de las que apenas es posible derivar medidas concretas. Con todo, el hecho mismo de que se aluda expresamente al derecho a la desconexión digital se considera importante dada el todavía escaso tratamiento existente sobre el particular.

-En todo caso, aun cuando el mismo se encuentre expresamente contemplado en el convenio colectivo, en la mayoría de los supuestos se echa en falta un más amplio y profundo tratamiento del derecho a la desconexión digital.

-Siquiera sea como presupuesto previo, resulta de extraordinaria importancia que el derecho a la desconexión digital aparezca contemplado en los convenios colectivos como un derecho laboral de las personas trabajadoras, al

tiempo que como una obligación de carácter empresarial. En este sentido, por más que comprensibles en el estado actual de hiperconectividad social, no puede admitirse que el efectivo ejercicio del derecho a la desconexión digital se haga recaer en la voluntad de las personas trabajadoras. En último término, la mayor conexión digital con fines laborales no significa otra cosa que una mayor prestación (en tiempo y/o en obra) de servicios.

-Sigue existiendo una confusión bastante generalizada en cuanto a las finalidades específicas que pueden ser atendidas por este derecho. De ahí que, en lugar de tratarlo como un derecho transversal en sí mismo considerado (ya sea de forma independiente o junto con otros derechos de carácter digital), la desconexión digital aparece ubicada en muy diversos ámbitos (tiempo de trabajo, salud laboral, conciliación de la vida personal, familiar y laboral, acción social de la empresa, etc.).

-Por descontado, las partes son absolutamente libres para dotar al derecho de desconexión digital el contenido y alcance que en cada caso consideren oportuno. Ahora bien, si hay una materia en la que la intervención de los convenios colectivos ha de resultar obligada es la que refiere al establecimiento de limitaciones y/o excepciones a su efectivo ejercicio. Se trataría con ello de que tales limitaciones y/o excepciones no queden fijadas de manera unilateral por las empresas en sus respectivas políticas internas.

-Una buena idea para combinar negociación colectiva y políticas internas de las empresas en materia de desconexión digital consistiría en integrar a estas últimas en el propio texto del convenio colectivo. De esta forma, no solo se realizaría el papel de los representantes de las personas trabajadoras a la hora de participar en su elaboración, sino que a su vez se dotaría a dichas políticas de la eficacia general que deriva del propio convenio colectivo.

-El derecho a la desconexión digital debe alcanzar a todas las herramientas y dispositivos digitales con los que se lleven a cabo finalidades laborales; incluso aún tratándose de dispositivos privativos de la personas trabajadoras. En

este último caso, la obligación empresarial de garantizar el efectivo ejercicio de este derecho habrá de ajustarse a los derechos fundamentales en juego.

-En cuanto a las políticas internas de las empresas se considera muy conveniente que por convenio colectivo se establezca expresamente que las mismas han de negociarse y/o pactarse con la representación (legal y/o sindical, según corresponda) de las personas trabajadoras. De este modo quedaría superada la “previa audiencia” a que refieren las normas (arts. 88 LOPD y 18.2 RDLey 28/2020).

-El derecho a la desconexión digital ha de operar en los mismos términos tanto si el trabajo se presta de forma presencial como si se teletrabaja. Con todo, las referencias específicas a esta última forma de prestación de servicios resultan muy escasas en los convenios colectivos.

-En el estado actual de las cosas, parece del todo punto conveniente que se establezcan mecanismos de fiscalización en relación con el efectivo cumplimiento o no del derecho a la desconexión digital en las organizaciones empresariales. Por ejemplo, a través de comisiones específicas y/o grupos de trabajo.

-En fin, en un contexto de máxima hiperconectividad, las labores de formación y sensibilización en el uso adecuado y razonable de los dispositivos digitales han de constituir la prioridad máxima para los interlocutores sociales.

6. BIBLIOGRAFÍA

ÁNGEL QUIROGA, Macarena: Desconexión digital y tiempo de trabajo: conflictos entre negociación colectiva y políticas de empresa, en AEDTSS: El Estatuto de los Trabajadores 40 años después (XXX Congreso Anual). Ministerio de Trabajo y Economía Social. 2020.

BARRIOS BAUDOR, Guillermo: El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones. Revista Aranzadi Doctrinal, 2019, núm. 1.

DOGANOC DE LEÓN, María: El derecho a la desconexión digital: análisis de la regulación legal y convencional y de la aplicación del derecho por los Tribunales españoles, todas ellas en AEDTSS: El Estatuto de los

Trabajadores 40 años después (XXX Congreso Anual).
Ministerio de Trabajo y Economía Social. 2020.

LARRAZABAL ASTIGARRAGA, Eider: El derecho a la desconexión digital en la negociación colectiva. Especial referencia a los convenios del transporte de mercancías por carretera, en AEDTSS: El Estatuto de los Trabajadores 40 años después (XXX Congreso Anual). Ministerio de Trabajo y Economía Social. 2020.

TRUJILLO PONS, Francisco: La desconexión digital en el ámbito laboral. Tirant lo Blanch. 2020.