

## ESTUDIOS

Elementos estructurales de la negociación colectiva en el Acuerdo Interprofesional 2023  
Carolina Martínez Moreno

Respuesta convencional en materia de empleo y contratación tras el V AENC  
José A. Soler Arrebola

La gobernanza colectiva de la seguridad y salud en el trabajo  
Ana Rosa Argüelles Blanco

Negociación colectiva y flexibilidad horaria: oportunidades y desafíos para un nuevo tiempo de trabajo  
Emma Rodríguez Rodríguez

Negociación colectiva y teletrabajo: algunas luces, numerosas sombras  
Luis Antonio Fernández Villazón

El derecho a la desconexión digital: análisis de la aplicación del V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva  
Raúl Payá Castiblanque

Incidencia del Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva en términos de igualdad de mujeres y hombres y diversidad LGTBI  
Remedios Menéndez Calvo

Los derechos digitales y la inteligencia artificial en la negociación colectiva  
Carolina Claudia Bastante Velázquez y María Luz Rodríguez Fernández

## COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

### DERECHO FUNDAMENTAL A LA HUELGA

Universidad de Cádiz  
La estrecha vinculación entre la empresa principal y las contratas empleadoras como factor determinante de las conductas vulneradoras del derecho a la huelga  
Lorena Grosso Ortega

### DERECHOS FUNDAMENTALES

Universidad de Sevilla  
Discriminación salarial. Diferencia entre indemnización resarcitoria de daños y el salario objeto de discriminación  
María Sepúlveda Gómez

### DERECHO PREVENTIVO: IMPLICACIONES TÉCNICAS

Universidad Pablo de Olavide  
La falta de procedimientos de trabajo seguro como trasfondo del delito contra la seguridad laboral.....  
Julio Miño Terrance

### RESEÑA DE LEGISLACIÓN

Legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía

176

# TEMAS LABORALES

REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO  
Y BIENESTAR SOCIAL  
176/2025 - Primer trimestre

TEMAS LABORALES 2025

176





---

# TEMAS LABORALES

Revista Andaluza de Trabajo  
y Bienestar Social

**176**

Junta de Andalucía  
Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales  
Dirección y Administración  
Calle Algodón, nº 1  
41006 Sevilla

## CONSEJO ASESOR

### PRESIDENTA

ROCÍO BLANCO EGUREN

Consejera de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo

### VOCALES

BEATRIZ BARRANCO MONTES	Viceconsejera de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo
JOSÉ MANUEL GÓMEZ MUÑOZ	Presidente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
VÍCTOR DE SANTOS SANCHEZ	Director Territorial de la Inspección de Trabajo y S.S.
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Y BRAVO-FERRER	Consejero Permanente de Estado
FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pablo de Olavide
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
FRANCISCO J. PRADOS DE REYES	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada
PATRIZIA TULLINI	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Bolonia
MARÍA DO ROSARIO PALMA RAMALHO	Catedrática de Derecho del Trabajo. Universidad de Lisboa
EDOARDO ALES	Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Nápoles “Parthenope”
ELMER ARCE ORTIZ	Profesor Principal de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad Católica del Perú
ELISABETH BRAMESHUBER	Catedrática de Derecho del Trabajo. Universidad de Viena
ISABELLE DAUGAREILH	Directora de COMPTRASEC Burdeos
ANA MARÍA ORELLANA CANO	Magistrada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla
FEDERICO NAVARRO NIETO	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba
MARÍA NIEVES MORENO VIDA	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada
JUAN GORELLI HERNÁNDEZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Huelva
EVA GARRIDO PÉREZ	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cádiz
SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pablo de Olavide
SOFÍA OLARTE ENCABO	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada
FRANCISCO JAVIER CALVO GALLEG0	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla
FRANCISCO VILA TIERNO	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga
EDUARDO GONZÁLEZ BIEDMA	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla
JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga
OLIMPIA MOLINA HERMOSILLA	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén
JUAN ESCRIBANO GUTIÉRREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba
CARMEN FERRADANS CARAMÉS	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cádiz
MARÍA LUISA PÉREZ GUERRERO	Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Huelva
MANUEL GARCÍA JIMÉNEZ	Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén
FERNANDO ELORZA GUERRERO	Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pablo de Olavide
JOSÉ ANTONIO SOLER ARREBOLA	Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pablo de Huelva
MARÍA TERESA VELASCO PORTERO	Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Loyola Andalucía

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### PRESIDENTE

José Manuel Gómez Muñoz. Presidente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

### DIRECTOR

Jesús Cruz Villalón. Director de la Revista

### VOCALES

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA	Subdirector de la Revista Temas Laborales
AMPARO MARÍA MOLINA MARTÍN	Secretaria de la Revista Temas Laborales
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ	Experto del CARL
MIGUEL C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO	Experto del CARL
MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y SS. Univ. de Granada
JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA	Catedrático de Derecho del Trabajo y SS. Univ. de Granada
TERESA DÍAZ AZNARTE	Catedrática de Derecho del Trabajo y SS. Univ. de Granada
EDUARDO ROMÁN VACA	Profesor Titular de DTSS. Univ. de Sevilla
ANTONIO JOSÉ VALVERDE ASENCIO	Profesor Titular de DTSS. Univ. de Sevilla
PATROCINIO TERESA RODRÍGUEZ RAMOS	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Sevilla
MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Sevilla
FRANCISCA FUENTES RODRÍGUEZ	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Cádiz
MARÍA LUISA DE LA FLOR FERNÁNDEZ	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Cádiz
SUSANA DE LA CASA QUESADA	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Jaén
MARÍA ROSA VALLECILLO GÁMEZ	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Jaén
MARÍA ESTHER CARRIZOSA PRIETO	Profesora Titular de DTSS. Univ. Pablo de Olavide
MARGARITA ARENAS VIRUEZ	Profesora Titular de DTSS. Univ. Pablo de Olavide
JULIA MUÑOZ MOLINA	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Córdoba
ANTONIO COSTA REYES	Profesor Titular de DTSS. Univ. de Córdoba
FRANCISCO LOZANO LARES	Profesor Titular de DTSS. Univ. de Málaga
MARINA FERNÁNDEZ RAMÍREZ	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Málaga
EMILIA CASTELLANO BURGUILLO	Profesora Titular de DTSS. Univ. de Huelva
ELISA MUÑOZ CATALÁN	Profesora Permanente Laboral de DTSS. Univ. de Huelva

### DIRECTOR

JESÚS CRUZ VILLALÓN

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

### SUBDIRECTOR

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pablo de Olavide

### SECRETARIA

AMPARO MARÍA MOLINA MARTÍN

Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

### Suscripciones y distribución

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Calle Algodón, nº 1. 41006. Tf. 955 066 200

Boletín de suscripción disponible en [publicaciones.carl.ceeta@juntadeandalucia.es](mailto:publicaciones.carl.ceeta@juntadeandalucia.es)



**TEMAS LABORALES**  
**REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL**  
**Nº 176/2025**

**Primer Trimestre**

**ÍNDICE**

**1. ESTUDIOS**

Elementos estructurales de la negociación colectiva en el Acuerdo Interprofesional 2023 . . . . .	17
CAROLINA MARTÍNEZ MORENO	
Respuesta convencional en materia de empleo y contratación tras el V AENC . . . . .	47
JOSÉ A. SOLER ARREBOLA	
La gobernanza colectiva de la seguridad y salud en el trabajo . . . . .	81
ANA ROSA ARGÜELLES BLANCO	
Negociación colectiva y flexibilidad horaria: oportunidades y desafíos para un nuevo tiempo de trabajo . . . . .	119
EMMA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ	
Negociación colectiva y teletrabajo: algunas luces, numerosas sombras .	153
LUIS ANTONIO FERNÁNDEZ VILLAZÓN	
El derecho a la desconexión digital: análisis de la aplicación del V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva . . . . .	183
RAÚL PAYÁ CASTIBLANQUE	
Incidencia del Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva en términos de igualdad de mujeres y hombres y diversidad LGTBI . . . . .	217
REMEDIOS MENÉNDEZ CALVO	
Los derechos digitales y la inteligencia artificial en la negociación colectiva . . . . .	239
CAROLINA CLAUDIA BASTANTE VELÁZQUEZ y MARÍA LUZ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ	

## **2. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA**

### **DERECHO FUNDAMENTAL A LA HUELGA**

Universidad de Cádiz

La estrecha vinculación entre la empresa principal y las contratas  
empleadoras como factor determinante de las conductas vulneradoras del  
derecho a la huelga ..... 273

LORENA GROSSO ORTEGA

### **DERECHOS FUNDAMENTALES**

Universidad de Sevilla

Discriminación salarial. Diferencia entre indemnización resarcitoria de  
daños y el salario objeto de discriminación ..... 283

MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ

### **DERECHO PREVENTIVO: IMPLICACIONES TÉCNICAS**

Universidad Pablo de Olavide

La falta de procedimientos de trabajo seguro como trasfondo del delito  
contra la seguridad laboral ..... 297

JULIO MIÑO TERRANCLE

## **3. RESEÑA DE LEGISLACIÓN**

Legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía ..... 329

## PERFIL CIENTÍFICO Y CALIDAD DE LA REVISTA

TEMAS LABORALES, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, se configura como una publicación científico-técnica destinada al estudio y análisis multidisciplinar de todos los aspectos relacionados con el mundo del trabajo, el sistema de relaciones laborales y el ámbito de la protección social que le resulta propio. Por este carácter está destinada a cuantos profesionales trabajan en el ámbito de las ciencias sociales, en especial, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la Economía del Trabajo, la Psicología Social, la Sociología del Trabajo y la Ciencia Política.

Esta publicación, que se compone de cuatro números anuales con periodicidad trimestral más un número extraordinario monográfico, sólo editará trabajos de investigación de carácter inédito y de manera exclusiva, carácter del que se habrán de responsabilizar sus autores.

ANVUR (Agencia Nacional italiana de Valoración del sistema Universitario y de la Investigación) tiene reconocido a Temas Laborales como una revista científica clase A en el área 12, ámbito que corresponde a Derecho y Ciencia Jurídica en su conjunto.

TEMAS LABORALES se encuentra incluida también en la clasificación bibliográfica de las siguientes bases de datos y organismos vinculados a la investigación:



## ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE REVISTAS DE DERECHO DEL TRABAJO (IALLJ)

TEMAS LABORALES, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, es miembro de la Asociación Internacional de Revistas de Derecho del Trabajo (International Association of Labour Law Journals -IALLJ-) y mantiene acuerdos de colaboración con sus asociados, entre los que se encuentran las más prestigiosas publicaciones científicas especializadas: *Análisis Laboral (Perú)*, *Arbeit und Recht (Alemania)*, *Australian Journal of Labour Law (Australia)*, *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale (Francia)*, *Bulletin of Comparative Labour Relations (Bélgica)*, *Canadian Labour & Employment Law Journal (Canadá)*, *Comparative Labor Law & Policy Journal (Estados Unidos de América)*, *Employees & Employers: Labour Law and Social Security Review (Delavci in delodjalci-Eslovenia)*, *Derecho de las Relaciones Laborales (España)*, *Diritti Lavori Mercati (Italia)*, *Diritto delle Relazioni Industriali (Italia)*, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA-Alemania)*, *European Labour Law Journal (Bélgica)*, *E-journal of International and Comparative Labour Studies (Italia)*, *Giornale di Diritto del Lavoro (Italia)*, *Industrial Law Journal (Sudáfrica)*, *Industrial Law Journal (Reino Unido)*, *International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations (Holanda)*, *International Labour Review (OIT)*, *Japan Labor Review (Japón)*, *Labour and Social Law (Bielorrusia)*, *Labour Society and Law (Israel)*, *Lavoro e Diritto (Italia)*, *Pecs Labour Law Journal (Hungría)*, *Revista de Derecho Social (España)*, *Revue de Droit du Travail (Francia)*, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale (Italia)*, *Russian Yearbook of Labour Law (Rusia)*, *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej (Polonia)* y *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (Alemania)*.

Más información sobre su objeto y actividades, en <http://www.labourlawjournals.com>

## HISTÓRICO Y HEMEROTECA DE LA REVISTA

Los contenidos del fondo de la Revista TEMAS LABORALES pueden ser consultados, tanto por autor, título, tipo de artículo, materia o número de edición, en la base de datos creada al efecto y disponible en la web del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, en la sección específica dedicada a la Revista "Temas Laborales": <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/empleoempresasytabajoautonomo/areas/relaciones-laborales/organos-dialogo/carl/documentacion-carl/revistas-monografias.html>

## FICHA TÉCNICA Y NORMAS SOBRE REMISIÓN DE ORIGINALES

### 0. CONFIGURACIÓN PÁGINA

Margen superior: 2,5

Margen inferior: 2,5

Margen izquierda: 3,0

Margen derecha: 3,0

Encabezado: 1,25

Pie de página: 1,25

### 1. ENCABEZAMIENTO

Título, todo en mayúscula, negrita, alineado a derecha.

Nombre y apellidos, en mayúscula, sin negrita, alineado a derecha.

Categoría profesional, con referencia al cuerpo y área de conocimiento, con iniciales en mayúscula, cursiva y alineado a derecha.

Universidad o centro de destino, sin negrita y alineado a derecha.

Número ORCID del autor, alineado a la derecha.

### 2. EXTRACTO Y PALABRAS CLAVE

En un recuadro que no deberá exceder de una página junto con el encabezamiento anterior, teniendo en cuenta que deberá duplicarse con su traducción al inglés, el autor reflejará en un extracto (abstract) las valoraciones, tesis o conclusiones básicas del trabajo, procurando evitar hacer un resumen del mismo que el lector pueda deducir de la lectura del índice. Junto a éste se incorporarán las palabras clave (key words) que se estimen indicativas de su contenido hasta un máximo de cinco, separadas por punto y coma.

### 3. ÍNDICE

Comenzando página nueva se elaborará un índice general del estudio, utilizando siempre números arábigos, nunca romanos ni letras, no superando el triple apartado (p.e.: 2.4.3.).

### 4. TÍTULOS DE LOS APARTADOS

El título de cada apartado reflejará literalmente, con plena coincidencia, lo expresado en el índice general del trabajo expresado al inicio. Su formato responderá a los siguientes caracteres adicionales: negrita y mayúscula los primeros apartados (1.); minúscula los subapartados (1.1.); minúscula y cursiva en su tercera división (1.1.1.). En todos los casos sin punto final.

### 5. TEXTO

Times New Roman 12, a un espacio, sin sangrado

Siempre a un espacio y sin sangrado de líneas. Se procurará evitar remarcar el texto con comillas, mayúsculas, negritas, subrayados o cursivas, si bien, las palabras extranjeras podrán resaltarse mediante este último recurso.

Los acrónimos y abreviaturas de leyes y términos jurídicos universales podrán emplearse sin desarrollo explicativo con carácter general, en otro caso deberá ir precedida de una indicación concreta en su primer uso a través de paréntesis.

La referencia a artículos dentro de una norma debe efectuarse al final de una frase entre paréntesis. Por ejemplo, la libertad de contratación está presente en el reconocimiento de la libertad de elección de profesión u oficio (art. 35.1 CE).

Las referencias a proyectos de investigación se pondrán incorporar en la primera página si no se excede la extensión reservada al contenido obligatorio de la misma mediante nota a pie de página con marca asterisco (\*).

### 6. NOTAS

Times New Roman 10, a un espacio, sin sangrado.

Las referencias numéricas y de fechas a las normas deben recogerse siempre en notas a pie de página, de modo que en el texto principal aparezca sólo la abreviatura de la norma.

Las referencias a jurisprudencia deben ir en todo caso en las notas a pie de página, sin que deban citarse en el texto principal del trabajo. Las sentencias se citarán del siguiente modo: Tribunal que lo dicta, fecha de la sentencia, número de recurso y referencia ECLI. Por ejemplo, STS 23 de marzo de 2017, rec. 81/2016, ECLI:ES:TS:2017:1275

Las notas, que se utilizarán para incluir texto adicional, podrán confeccionarse opcionalmente a pie de página o con el sistema Harvard (autor, año de edición, página). Sólo en el este último caso se incorporará un listado bibliográfico al final del estudio.

En el caso de optar por la nota a pie se identificará debidamente al autor y la obra citada. Para la identificación del autor se utilizarán, en este orden, los dos apellidos (solo la inicial en mayúscula) y la inicial del nombre. Para la identificación de la obra se tendrá que en cuenta que los títulos de las monografías se escribirán en cursiva, figurando a continuación la editorial, lugar y año.

Los títulos de los artículos y de las participaciones en obras colectivas se escribirán entrecomillados, tras éste, en cursiva, se indicará la revista o el libro de que se trate, así como el de su coordinador o director, entre paréntesis, en el segundo caso. En el caso de revistas, pudiéndose citar mediante su título completo sólo la primera vez, se indicará a continuación el número o tomo de orden y año separados por barra (/), así como el número de la primera y última página, si la referencia es a su conjunto, o la página concreta en otro caso, con las abreviaturas p. y pp. La cita completa de las obras sólo se realizará la primera vez. Para las siguientes bastará con citar el nombre del autor seguido de una versión abreviada del título y del acrónimo "op.cit.", si tiene más de una obra.

Ejemplos:

- Cruz Villalón, J., "Impacto de las reformas laborales sobre la negociación colectiva", Temas Laborales 120/2013, pp.13-32. También, Cruz Villalón, J., "Impacto...", op. cit., TL 120/2013, p.23.

- De Soto Rioja, S., "Los sujetos de la negociación colectiva. En especial, tras las reformas operadas durante 2007", en AA.VV., Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva (S. de Soto, Coord.), Monografías de Temas Laborales 42, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2009.

### 7. EXTENSIÓN

Con las reglas de formato expuestas se procurará no superar las 25 páginas de extensión con un mínimo de 10, en el caso de los estudios de doctrina.

### 8. REMISIÓN

Correo electrónico: [jesuscruz@us.es](mailto:jesuscruz@us.es)

### 9. PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN

Los trabajos, previo informe externo de evaluación, serán elevados al Consejo de Redacción a efectos de decidir sobre su admisión, según criterios objetivos de calidad, actualidad, profundidad y oportunidad editorial. De su resultado, en un plazo máximo de 45 días, se dará traslado inmediato al autor.

Con el fin de garantizar la objetividad e independencia de las evaluaciones, el proceso de evaluación de originales se desarrollará de forma anónima. Por consiguiente, la revista no facilitará a los autores la identidad de los evaluadores seleccionados ni tampoco facilitará a estos últimos la identidad de los autores. El informe de evaluación hará referencia al carácter favorable o desfavorable de la evaluación sobre la base de la calificación que obtenga en relación a los siguientes ítems: El informe podrá incluir observaciones y/o recomendaciones para la mejora del mismo.

### 10. CESIÓN DE DERECHOS Y GRATUIDAD

Mediante el envío de originales, siempre que sean aceptados para su publicación, se considerará que el autor está cediendo sus derechos y autorizando al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales a dar la máxima difusión a su contenido, en cualquier formato, incluida la publicación a través de su hemeroteca. Se garantiza la completa gratuidad de la publicación para los autores, que no deberán sufragar cantidad alguna por la edición de sus trabajos.

## COMPROMISO ÉTICO DE TEMAS LABORALES

TEMAS LABORALES, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, se compromete a velar por el cumplimiento de los principios éticos y deontológicos que han de marcar todas las fases de un proceso editorial que tiene por objeto la difusión del conocimiento científico con el máximo rigor.

Los órganos ejecutivos de la Revista, Consejo de Redacción y Dirección, ratifican y hacen propio el contenido de referentes nacionales e internacionales como: la Guía de buenas prácticas de las publicaciones periódicas y unitarias, elaborada por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC, 2016), el Código de conducta para editores de revistas (COPE, 2011, 2019), la Guía Ética para revisores pares (COPE, 2018) y el Libro Blanco sobre la promoción de la integridad en las publicaciones de revistas científicas (CSE, 2021).

El detalle y desarrollo de estos compromisos, dirigidos tanto a autores como a revisores, se encuentra disponible en la web oficial de la Revista:

<https://www.juntadeandalucia.es/organismos/empleoempresaytrabajoautonomo/areas/relaciones-laborales/organos-dialogo/carl/documentacion-carl/revistas-monografias.html>

**LABOUR AFFAIRS**  
**INDUSTRIAL RELATIONS AND SOCIAL WELFARE**  
**ANDALUSIAN REVIEW**  
**Nº 176/2025**

**First Trimester**

**INDEX**

**1. STUDIES**

<i>Structural elements of collective bargaining in the 2023 Interprofessional Agreement</i> .....	17
CAROLINA MARTÍNEZ MORENO	
<i>Conventional response on employment and recruitment after the Fifth Agreement for Employment and Collective Bargaining (VAENC)</i> .....	47
JOSÉ A. SOLER ARREBOLA	
<i>Collective governance of occupational safety and health</i> .....	81
ANA ROSA ARGÜELLES BLANCO	
<i>Collective bargaining and flexible working hours: opportunities and challenges for a new working time</i> .....	119
EMMA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ	
<i>Collective bargaining and teleworking: some lights, many shadows</i> .....	153
Luis Antonio Fernández Villazón	
<i>The right to digital disconnection: analysis of the application of the Fifth Agreement for Employment and Collective Bargaining</i> .....	183
RAÚL PAYÁ CASTIBLANQUE	
<i>Impact of the agreement on employment and collective bargaining in terms of equality between women and men and LGBTI diversity</i> .....	217
REMEDIOS MENÉNDEZ CALVO	
<i>Digital rights and artificial intelligence in collective bargaining</i> .....	239
CAROLINA CLAUDIA BASTANTE VELÁZQUEZ and MARÍA LUZ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ	

## **2. JUDICIAL COMMENTS**

### *FUNDAMENTAL RIGHT TO STRIKE*

University of Cadiz

*The close link between the main company and the employer contractors as a determining factor in conduct that violates the right to strike.....* 273

LORENA GROSSO ORTEGA

### *FUNDAMENTALS RIGHTS*

University of Seville

*Wage discrimination. Difference between compensatory damages and the salary subject to discrimination .....* 283

MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ

### *PREVENTIVE LAW: TECHNICAL IMPLICATIONS*

University Pablo de Olavide

*The lack of security work procedures as a background to the crime against occupational safety .....* 297

JULIO MIÑO TERRANCLE

## **3. LEGISLATIVE REMARKS**

*Legislation of the Autonomous Community of Andalusia.....* 329

## **EL IMPACTO EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS DEL V ACUERDO PARA EL EMPLEO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

Los acuerdos interconfederales sobre negociación colectiva se han convertido en una pieza característica de nuestro sistema de relaciones laborales. Nacida en época de la transición democrática y prevista en el Estatuto de los Trabajadores, esta negociación “en la cumbre” de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas cumple dos grandes funciones principales. Por un lado, constituye la máxima expresión de la autonomía colectiva, pues los agentes sociales mayoritarios establecen en dichos acuerdos criterios y recomendaciones mediante los que diseñan las líneas maestras básicas de la regulación que sobre determinadas materias debe acordarse en los niveles inferiores, organizando la propia estructura de la negociación colectiva. Por otro, este diálogo social bipartito se ha convertido en uno de los instrumentos a través de los cuales se contribuye a la consecución de las políticas de interés general. A través de los acuerdos interconfederales, los interlocutores sociales, en un ejercicio de responsabilidad, contribuyen a afrontar los grandes retos que enfrenta el país en cada momento. Son conscientes de que cuestiones como los incrementos salariales, la ordenación del tiempo de trabajo, las medidas de flexibilidad o de garantía de la igualdad e inclusión pueden tener un gran impacto sobre el tejido productivo, la economía y la sociedad en general. Suelen ser, además, estos acuerdos un mecanismo a través del cual los negociadores manifiestan sus compromisos con el desarrollo de las disposiciones estatales y europeas que, con cada vez mayor frecuencia, suelen otorgarles un papel preponderante en su concreta y efectiva aplicación.

El V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, firmado en 2023 es el último de una larga serie de acuerdos interconfederales y el primero que se alcanza tras la reforma laboral tripartita de diciembre de 2021. La implementación pactada de esa reforma es uno de sus principales objetivos declarados, junto con el de afrontar los grandes desafíos que suponen las transformaciones tecnológica, digital y ecológica. Todo ello en un mundo que ha superado la grave crisis de deuda y la pandemia, pero se encuentra inmerso en las inseguridades creadas por un panorama internacional cada vez más conflictivo. Son todos temas de vital importancia y resulta necesario, no sólo analizar con detalle como los aborda el texto del Acuerdo, sino comprobar si la negociación colectiva de los ámbitos inferiores se hace eco de sus indicaciones y con qué alcance.

El presente número de la revista Temas Laborales tiene como propósito, precisamente, realizar ese análisis. Disponemos ya de un número relevante de

convenios colectivos firmados después de aprobado el V Acuerdo. En concreto, se examinan los publicados en el Boletín Oficial del Estado durante el segundo semestre de 2023 y todo el año 2024. Los distintos estudios del número examinan la repercusión que las diversas disposiciones del Acuerdo han tenido en esos instrumentos. En particular, se analiza el seguimiento que han tenido las indicaciones relativas a los aspectos generales de la negociación colectiva (Carolina Martínez Moreno), al empleo y contratación (José Soler Arrebola), a la seguridad y salud en el trabajo (Ana Rosa Argüelles Blanco), los instrumentos de flexibilidad interna relacionados con el tiempo de trabajo (Emma Rodríguez Rodríguez), el desarrollo de la Ley de Trabajo a Distancia (Luis Antonio Fernández Villazón), las políticas de igualdad y diversidad (Remedios Menéndez Calvo) y la transición tecnológica, digital y ecológica (María Luz Rodríguez Fernández, junto con Carolina Claudia Bastante Velázquez, quien participa en el marco del Convenio de colaboración C039/23OT entre Red.es y la UCLM para la implementación de la Carta de Derechos Digitales, financiado con fondos Next Generation). Cabe destacar que el estudio incorpora una perspectiva multidisciplinar a través del artículo realizado sobre el derecho a la desconexión digital por Raúl Payá Castilblanque, Profesor de Sociología en la Universidad de Valencia, y su innovadora utilización de los modelos de Inteligencia Artificial en el análisis del contenido de los convenios colectivos.

Se trata en todos los casos de los resultados intermedios del Proyecto NEGOCIA2: “NEGOCIACIÓN colectiva y Diálogo social para una Ordenación Sostenible del trabajo” (Ref.: PID2022-137853NB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, la Agencia estatal de Investigación y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) de la Unión Europea. El proyecto, en el que quienes suscriben participan como investigadores principales, tiene como objetivo abordar dos figuras clave para la disciplina jurídica del trabajo y las relaciones laborales: el diálogo social y la negociación colectiva. Además de un análisis dogmático del papel de esas instituciones como fuente de derechos y obligaciones, se pretende analizar y evaluar las soluciones concretas que los resultados del diálogo y la negociación están teniendo en relación con aspectos temáticos que son de vital importancia en las sociedades actuales. Esperamos que nuestra investigación resulte de interés para la comunidad científica, pero también que sea de utilidad para los propios sujetos negociadores, poniendo de relieve las fortalezas y las debilidades detectadas en los convenios y planteando, en el segundo caso, opciones de mejora.

ANA ROSA ARGÜELLES BLANCO

LUIS ANTONIO FERNÁNDEZ VILLAZÓN





**ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA NEGOCIACIÓN  
COLECTIVA EN EL ACUERDO INTERPROFESIONAL 2023**  
*STRUCTURAL ELEMENTS OF COLLECTIVE BARGAINING IN THE  
2023 INTERPROFESSIONAL AGREEMENT*

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de Oviedo

ORCID 0000-0003-2755-7485

**EXTRACTO**

**Palabras clave:** Negociación colectiva; convenio colectivo; vigencia y sucesión de convenios; comisiones paritarias; solución autónoma de conflictos

La suscripción del V AENC plantea interesantes desafíos para la negociación colectiva, empezando por la mejora de algunos de sus elementos clave. Lo que este análisis se propone es hacer un balance de cómo los convenios colectivos sectoriales suscritos con posterioridad a su entrada en vigor han podido acoger las propuestas y compromisos de los firmantes. Fundamentalmente, en relación con la agilización de los procesos de negociación y sustitución de los convenios; la potenciación de las comisiones paritarias y la mejora de su funcionamiento; y el fortalecimiento del recurso a los medios autónomos de solución de los conflictos colectivos.

**Abstract:**

**KeyWords:** Collective bargaining; collective agreement; succession of agreements; joint committees; mediation; arbitration

*The V AENC arouses interesting challenges for collective bargaining, mostly the improvement of some of its key elements. This analysis aims to assess how the sectoral collective agreements have been able to accommodate the proposals and commitments of the signatories. Fundamentally, in relation to the streamlining of the negotiation and replacement processes of the agreements; the strengthening of the joint committees and the improvement of their functioning; and the strengthening of the recourse to autonomous means of resolving collective conflicts.*

**ÍNDICE**

1. LAS REFERENCIAS DEL V AENC A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y ALGUNOS ASUNTOS PENDIENTES: ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN Y REDEFINICIÓN DE ÁMBITOS FUNCIONALES
2. LA RECEPCIÓN DE LAS PREVISIONES DEL AENC POR LOS CONVENIOS SECTORIALES RECIENTES: ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS COMISIONES PARITARIAS
3. LAS COMPETENCIAS DE LAS COMISIONES PARITARIAS: ENGROSAMIENTO Y DIVERSIDAD
4. LAS COMPETENCIAS DE ADAPTACIÓN DE LAS COMISIONES PARITARIAS: FRICCIÓN CON LAS COMPETENCIAS PROPIAS DE LAS COMISIONES NEGOCIADORAS
5. LAS REFERENCIAS A LA SOLUCIÓN AUTÓNOMA DE CONFLICTOS

**1. LAS REFERENCIAS DEL V AENC A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

En el preámbulo del V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (en adelante, AENC)<sup>1</sup> se recalca el carácter de la negociación colectiva como espacio natural de ejercicio de la autonomía colectiva por parte de las organizaciones representativas de intereses y lugar idóneo para fijar condiciones de trabajo que permitan mejorar la capacidad de adaptación de las empresas, crear más riqueza, aumentar la productividad y el empleo, mejorar su calidad y contribuir a la cohesión social. Para lo cual las confederaciones firmantes muestran su firme propósito de impulsar la negociación colectiva, fomentando la apertura de nuevas unidades de negociación y la ampliación de las existentes. Es esta última, en verdad, la única mención que atañe a los elementos estructurales del modelo, por lo que podría llamar la atención que no se aluda en momento alguno a otros aspectos o vertientes relativos al propio marco de ordenación de la negociación que son igualmente centrales, pudiendo dar con ello la sensación de que no se trata de cuestiones prioritarias para las organizaciones firmantes. Sin embargo, conviene tener en cuenta en estas consideraciones de partida que, como ocurre con todo instrumento resultado del diálogo social, tampoco era razonable esperar un repaso enciclopédico de todos los problemas que acucian al modelo.<sup>2</sup> Siempre

<sup>1</sup> Resolución de 19 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (BOE 31 de mayo).

<sup>2</sup> He hecho mi propia reflexión en C. Martínez Moreno, “*Algunas ideas para un nuevo marco de ordenación de la negociación colectiva*”, *Anuario coruñés de derecho comparado del trabajo*, ISSN 1889-4224, ISSN-e 2792-5145, V. 15, 2023, pp.209-228; y en C. Martínez Moreno, “*Presente y futuro de la negociación colectiva*”, en *El Derecho del Trabajo que viene. Reflexiones sobre la reforma laboral que necesitamos* (dir. C. Martínez Moreno), Editorial Colex, Gobierno del Principado de Asturias, A Coruña, 2023, pp.83 a 105.

hay cosas que se quedan en ese sinuoso camino que hay que recorrer en pos de lograr un acuerdo.

Es en el Capítulo II, que lleva por rúbrica “De la negociación colectiva”, donde se tratan los temas o aspectos de conformación de los procesos de negociación, ocupándose el resto de pasajes del AENC de los concretos contenidos de los convenios. A tenor de esta rotulación, cabría suponer que es ahí donde las organizaciones firmantes volcarían su diagnóstico, su plan de acción y sus indicaciones para las organizaciones integrantes con las miras puestas en la tantas veces invocada necesidad de modernización, actualización o mejora de algunas de las líneas maestras del sistema. Mas, de nuevo, se constata el alcance limitado de este capítulo, que únicamente se dedica a tratar de modo somero tres cuestiones, aunque, bien mirado, si las mismas tienen o tuvieran reflejo en los convenios suscritos a partir de la entrada en vigor del AENC, los logros podrían llegar realmente reseñables. A esto dedicaremos precisamente el presente capítulo de este monográfico.

La primera recomendación del acuerdo en este punto es la que se hace a un asunto crítico, la preservación de la vigencia de los convenios y la reducción al máximo de los bloqueos en la negociación, dirigiendo a las partes negociadoras el mensaje de impulsar la renovación y actualización de los convenios colectivos, regular su vigencia y ultraactividad, estimular la intensificación de las negociaciones hasta su cierre, promoviendo para ello el recurso a los sistemas de solución autónoma de los conflictos laborales, de acuerdo con las nuevas previsiones del VI ASAC. La segunda, la potenciación de las comisiones paritarias y sus funciones, favoreciendo que se supere el tradicional escollo derivado de su falta de agilidad y de flexibilidad en su funcionamiento, y se regulen procedimientos ágiles, con previsión de plazos, documentación y otros extremos a los que se irá haciendo alusión en el correspondiente apartado de este estudio. Recordando, a tal efecto, la conveniencia de tener en cuenta el anexo de recomendaciones que se recoge en el VI ASAC. Y, por último, se renueva un compromiso larga y reiteradamente anhelado,<sup>3</sup> dirigido al fortalecimiento de los sistemas autónomos de solución de conflictos y la potenciación de su utilización, de nuevo en relación directa con las novedades introducidas en el ASAC sobre el apoyo a la negociación, la mediación

<sup>3</sup> Ya lo decía hace más de una década Cruz Villalón, J. “El nuevo papel de la mediación y el arbitraje en los procesos de negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, núms. 23-24, 2011, pp. 268 y ss.

preventiva, y la contribución a superar desbloques, también en relación con la negociación de los planes de igualdad.

Y aunque, como se decía hace un momento, se podrían echar en falta referencias a la necesidad de ordenar racionalmente la estructura de la negociación y la distribución de competencias entre los distintos niveles,<sup>4</sup> más aún tras la última modificación del art.84 ET por el RDL 2/2024, tras el fallido intento del RDL 7/2023, de incierto alcance y no menos inciertos resultados y efectos;<sup>5</sup> o a la mejora de la tasa de cobertura –ya de por sí considerablemente elevada—;<sup>6</sup> y a la más correcta definición de los ámbitos funcionales, la racional conformación de unidades, o la fijación de criterios útiles para la selección del convenio de aplicación más adecuado e idóneo. Pero, dado que de lo que aquí se trata es de hacer un balance de lo que han ido haciendo los convenios colectivos sectoriales suscritos con posterioridad a la entrada en vigor del AENC, se mencionarán un par de significativos ejemplos relativos a estas facetas o vertientes de la negociación colectiva.

No es infrecuente que los convenios sectoriales de ámbito estatal se ocupen del problema del diseño y articulación u ordenación de la estructura de la negociación colectiva en el correspondiente sector. En algún caso, con dudas respecto del acomodo de esas cláusulas con la nueva regla sobre prioridad aplicativa de los convenios autonómicos y, en su caso, provinciales (art.84.3 y 4 ET). Y así, por ejemplo, siguiendo la estela de otros convenios que hacen lo propio, entre los que integran esta muestra el Convenio Colectivo de Desinfección, Desinsectación y

<sup>4</sup> Últimamente me he ocupado del asunto en Martínez Moreno, C., “Capítulo VI. La reforma de la negociación colectiva”, en Argüelles Blanco, A.R. y Fernández Villazón, L.A. (dir.), *Acción sindical y relaciones colectivas en los nuevos escenarios laborales*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp.219 a 247; ver también, entre otros, J. Cruz Villalón, “La estructura de la negociación colectiva: claves para su mejora”, NET21 Número 1, Marzo 2021, pp.9 y ss. [<https://www.net21.org/wp-content/uploads/2021/03/La-estructura-de-la-negociacion-colectiva.pdf>] (consultado el 16 de mayo de 2022)]; y J.R. Mercader Uguina, “El fin de la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial: ¿punto de llegada o de partida?”, *Labos*, Vol. 3, Número extraordinario ‘La reforma laboral de 2021’, pp. 111-128 / doi: <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6643> (última consulta el 16 de mayo de 2022).

<sup>5</sup> Ver Cruz Villalón, J., “Concurrencia entre convenios colectivos: preferencia aplicativa de los autonómicos”, ONEconomía, 27 de diciembre de 2023 [[https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/opinion/concurrencia-convenios-colectivos-preferencia-aplicativa-autonomicos\\_1139375\\_102.html](https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/opinion/concurrencia-convenios-colectivos-preferencia-aplicativa-autonomicos_1139375_102.html)] (última consulta el 28 de diciembre de 2023)]; y F. Durán López, “Reflexiones de urgencia sobre la negociación colectiva tras el Real Decreto-Ley 2/2024”, Briefs AEDTSS, 60, 2024 [<https://www.aedtss.com/reflexiones-de-urgencia-sobre-la-negociacion-colectiva-tras-el-real-decreto-ley-2-2024/>] (última consulta el 27 de enero de 2024)].

<sup>6</sup> Por todos, Vila Tierno, F., *Cuestiones actuales en materia de negociación colectiva. Al hilo de la reforma laboral del RDL 32/2021, de 28 de diciembre*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2022, pp.98 y 99.

Desratización de Sanidad Ambiental Aplicada<sup>7</sup> comienza afirmando que la unidad preferente de negociación será el ámbito estatal, y que las disposiciones de ese convenio tendrán la condición de mínimo indisponible. Bien es verdad que añade que ello será así, sin perjuicio de lo establecido en el art.84.2 ET en relación con la prioridad aplicativa de los convenios de ámbito empresarial y asimilados (art.3.1).

A ello se suma una posible competencia específica de la comisión paritaria que consiste en que se le comunique y se le solicite el oportuno informe cuando se vaya a proceder o se haya promovido la apertura de nuevos ámbitos negociales;<sup>8</sup> que en algún caso exige incluso autorización de la paritaria, que tendrá al mismo tiempo que recibir información de los acuerdos de carácter colectivo que regulen condiciones generales de trabajo en ámbitos territoriales inferiores.<sup>9</sup>

En cuanto a la mejora de la cobertura, la actualización y perfeccionamiento de los ámbitos funcionales, y la conformación de nuevas unidades de negociación, en su momento ya di cuenta del trascendental hito que había representado la firma del I Convenio Colectivo Sectorial Estatal de Marcas de Restauración Moderna,<sup>10</sup> sobre cuya legalidad se pronunció la SAN nº60/2023, de 18 de mayo de 2023 (Rec.69/2023).<sup>11</sup> En la tanda de los que aquí han sido objeto de análisis, el I Convenio Colectivo Estatal de Empresas Organizadoras de Eventos suscrito para los años 2025, 2026 y 2027<sup>12</sup> proclama en su preámbulo el paso relevante que se ha dado en el sector, que no contaba hasta el momento con un convenio

<sup>7</sup> Resolución de 16 de octubre de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE 29 de octubre).

<sup>8</sup> Arts.3.1.2º y 11.2 f) del Convenio Colectivo de Desinfección, Desinsectación y Desratización de Sanidad Ambiental Aplicada

<sup>9</sup> Art.13 VIII Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal.

<sup>10</sup> BOE 8 de diciembre de 2022.

<sup>11</sup> Me referí a ese interesante asunto en Martínez Moreno, C., “Desafíos de la negociación colectiva en el actual marco jurídico-laboral”, *Estudios sobre negociación colectiva y diálogo social*, D. Mª Cairós Barreto y C. Estévez González (coord.), Editorial Bomarzo, 2024, pp.161 a 190.

<sup>12</sup> Resolución de 11 de diciembre de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de las empresas organizadoras de eventos (BOE 20 de diciembre).

propio que pudiese adaptarse a las características y particularidades de su actividad. Su ámbito funcional se delimita en el art.2.

Por último, el art.12.5 del Convenio Colectivo para las Empresas del Sector de Harinas Panificables y Sémola para los años 2023, 2024 y 2025<sup>13</sup> destaca el cometido de la comisión paritaria para emitir resolución sobre las consultas planteadas acerca de la actividad de un determinado subsector o empresa con el fin de decidir su vinculación o no con el ámbito funcional del convenio.

Y, por lo singular del caso, merece la pena aludir a la modificación del Convenio Colectivo de Bolsas y Mercados Españoles 2021-2023<sup>14</sup> —convenio de pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas y productivas— con el objeto de acordar la inclusión de una nueva compañía en el ámbito de aplicación del convenio colectivo, y declarar su aplicación a todas las empresas que se constituyan después de publicarse el convenio a resultas de procesos de reordenación societaria y que afecten a cualquiera de las sociedades ya incluidas y mencionadas en el texto del convenio. Lo que requerirá la acreditación de los extremos oportunos ante la Comisión de Interpretación y Seguimiento; y que, en caso de falta de acuerdo, conducirá al sometimiento de la discrepancia a un arbitraje.

## **2. LA RECEPCIÓN DE LAS PREVISIONES DEL AENC POR LOS CONVENIOS SECTORIALES RECIENTES: ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS COMISIONES PARITARIAS**

Es indudable, a la vista de la muestra de convenios sectoriales manejada, que se ha generalizado un modelo de articulación de las Comisiones Paritarias (a veces nombradas bajo otras denominaciones como “Comisión Mixta”, “Comisión Mixta de Interpretación”, “Comisión Paritaria de Interpretación y Seguimiento”, “Comisión Paritaria de Vigilancia e Interpretación”...) mucho más sofisticado y complejo de lo que tradicionalmente venía siendo la tónica habitual, estrictamente apegada a la exigencia mínima derivada de lo dispuesto en la normativa legal [art.85.3 e) ET], y que se traducía en la práctica en un considerable nivel de inacción e ineficiencia. Con ello se recoge, efectivamente, el guante lanzado por los firmantes del V AENC. En algún caso, incluso con reflejo en preámbulos que contienen verdaderas declaraciones de intenciones y buenos propósitos sobre

<sup>13</sup> Resolución de 23 de abril de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas para los años 2023, 2024 y 2025 (BOE 3 de mayo).

<sup>14</sup> Resolución de 5 de junio de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta de acuerdo de modificación parcial del Convenio colectivo de Bolsas y Mercados Españoles (BOE 14 de junio).

el aprovechamiento de este instrumento o mecanismo, como la que lleva a cabo el XXIII Convenio Colectivo para las Sociedades Cooperativas de Crédito,<sup>15</sup> en su Capítulo IV, dedicado a la “administración del convenio” (arts.8 y 9), que comienza con una manifestación sobre la conveniencia de contar con un cauce adecuado que facilite la correcta aplicación e interpretación de lo acordado para contribuir a la mejora del buen clima de las relaciones laborales en el sector. O en el art.84 del Convenio Colectivo de Trabajo de Ámbito Estatal del Sector de la Mediación de Seguros Privados (años 2023-2026),<sup>16</sup> que tras comenzar con una declaración similar, añade una exigencia que no suele aparecer en otros casos, según la cual al menos la mitad de los miembros integrantes de la comisión paritaria habrán de haber sido miembros de la comisión negociadora. Es cierto que la paritaria debe estar integrada por representaciones de los sujetos firmantes, pero esta coincidencia de las personas parece añadir un plus de legitimidad y certidumbre en cuanto a la interpretación auténtica del convenio colectivo.

En todo caso, el modelo de regulación convencional suele responder al siguiente esquema, aunque el clausulado en cada caso no respete necesariamente este orden: una primera parte dedicada a la composición del órgano paritario, con soluciones de cierta diversidad o variedad respecto del número de integrantes por cada una de las representaciones (siempre guardando la paridad, como es lógico, e integrando únicamente a representantes de los firmantes del convenio);<sup>17</sup> y que puede incluir a su vez la elección de personas para ocupar la presidencia y/o secretaría, normalmente en régimen de alternancia de cada una de las partes representadas;<sup>18</sup> designación de suplentes; la asistencia con voz y sin voto de asesores; o menciones sobre el criterio de la proporcionalidad en función de la representatividad a la fecha de la firma del convenio para la determinación de los

<sup>15</sup> Resolución de 8 de julio de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXIII Convenio colectivo de las sociedades cooperativas de crédito (BOE 26 de julio).

<sup>16</sup> Resolución de 3 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados (BOE 15 de noviembre).

<sup>17</sup> El Acuerdo de la Comisión Negociadora del II Convenio Colectivo de Buceo Profesional y Medios Hiperbáricos [Resolución de 17 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la modificación del II Convenio colectivo de buceo profesional y medios hiperbáricos (BOE 29 de noviembre)] se adopta precisamente para aclarar quiénes pueden integrar las comisiones paritarias, que corresponde designar exclusivamente a las partes firmantes del Convenio, no siendo posible que se incorporen nuevos miembros (“actores”) en tanto estos no pasen a ser firmantes del convenio.

<sup>18</sup> Por ejemplo, en el art.88 del III Convenio Colectivo de ámbito Estatal del Sector de Contact Center [Resolución de 30 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (BOE 9 de junio)].

integrantes y/o ponderación del voto; encargos de moderación de las sesiones, y fórmula para la suscripción de las actas.

En materia orgánica llama la atención el IV Convenio Colectivo de Reforma Juvenil y Protección de Menores,<sup>19</sup> que prevé la constitución de una Comisión Delegada de la Comisión Paritaria con el fin de que intervenga, por propia iniciativa o a petición de las partes firmantes, con la debida celeridad, ante las administraciones públicas, en relación con –dice textualmente– “la formulación de recomendaciones sobre la aplicación del convenio colectivo” y “la interposición, en su caso, de los recursos administrativos correspondientes para hacer efectivo el cumplimiento del presente convenio”; y que parece que, en tanto se tramita el correspondiente recurso, no entorpece la activación del procedimiento ante la Comisión Paritaria establecido y regulado en el art.12 del convenio colectivo de referencia. Aunque no esté del todo clara esta articulación de cauces, parece que lo que se trata de hacer es encomendar a un órgano delegado la actuación como sujeto legitimado en procedimientos administrativos y judiciales derivados de la aplicación del convenio, y tal vez propiciar la agilidad de dicha intervención. Una previsión con similar sentido parece tener la creación, en el seno de la paritaria, de una comisión permanente conformada por una persona de cada una de las organizaciones integrantes de aquella, que se reunirá en el plazo de 48 horas desde la recepción en la secretaría de la comisión paritaria de la solicitud de intervención; y cuyas decisiones tendrán que ser ratificadas en la siguiente reunión del órgano plenario (art.14.4 del VIII Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal).<sup>20</sup> Por su parte, el Convenio Colectivo de Peluquerías, Institutos de Belleza y Gimnasios<sup>21</sup> faculta o encomienda a la comisión paritaria la incorporación, si procediese, de los acuerdos alcanzados en las distintas comisiones de trabajo [art.10 g)]. Mientras que el Convenio Colectivo de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados,<sup>22</sup> alude asimismo a la posible creación de subcomisiones para el

<sup>19</sup> Resolución de 4 de febrero de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores (BOE 18 de febrero).

<sup>20</sup> Resolución de 30 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VIII Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (BOE 9 de junio).

<sup>21</sup> Resolución de 10 de octubre de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (BOE 22 de octubre).

<sup>22</sup> Resolución de 16 de febrero de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VIII Convenio colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (BOE 28 de febrero).

estudio y tratamiento de “temas subsectoriales y provinciales concretos” (arts.9.5 y 10.11).

Un segundo capítulo, de notable extensión, detalle y desarrollo es el dedicado a la enumeración y descripción de las atribuciones, funciones y cometidos de estos órganos paritarios; y que, precisamente por su enorme desarrollo, será objeto de análisis separado en el siguiente apartado.

Como se decía hace un momento, los convenios sectoriales analizados también se ocupan de detallar el procedimiento de actuación de sus órganos paritarios, periodicidad de las reuniones ordinarias, además de las que se insten por cualquiera de las partes; posibilidad de que las mismas se produzcan también telemáticamente, habilitándose la firma digital de las actas;<sup>23</sup> forma escrita de la solicitud, contenido mínimo y documentación, en su caso, que deberá acompañarse; plazo para que el órgano se reúna a partir de la solicitud y plazos para resolver o emitir informes; quórums necesarios y mayorías para la toma de acuerdos, en algún caso cualificada, si bien en este punto el grado de diversidad es reseñable;<sup>24</sup> posible delegación del voto en integrantes de la misma

<sup>23</sup> Art.15 VI Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores; sobre la posibilidad de reuniones telemáticas con el fin de dotar de mayor agilidad a la toma de decisiones, salvo en los casos del art.91. 3 ET (vía previa paritaria en caso de interposición del procedimiento de conflicto colectivo relativo a la interpretación y aplicación del propio convenio), el art.10.2 del Convenio Colectivo Estatal de Trabajo para Peluquerías, Institutos de Belleza y Gimnasios. También alude a la alternativa entre forma presencial y telemática el art.103.12 del II Convenio Colectivo de Centros y Servicios Veterinarios [Resolución de 5 de octubre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de centros y servicios veterinarios (BOE 25 de octubre)].

<sup>24</sup> El XIV Convenio de ámbito Estatal para los Centros de Educación Universitaria e Investigación [Resolución de 16 de mayo de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XIV Convenio colectivo de ámbito estatal para los centros de educación universitaria e investigación (BOE 27 de mayo)] exige para la adopción de los acuerdos el voto favorable de más del 50 % de cada una de las partes, empresarial y sindical (art.7). El voto favorable del 60% de cada representación, en el art.27.5 e) del Convenio Colectivo Sectorial Estatal para las Industrias de Aguas de Bebida Envasadas [Resolución de 2 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo sectorial para las industrias de aguas de bebida envasadas (BOE 21 de diciembre)]; lo mismo que el art.6.4º d) del Convenio Básico, de Ámbito Estatal, para la Fabricación de Conservas Vegetales [Resolución de 19 de octubre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo básico, de ámbito estatal, para la fabricación de conservas vegetales (BOE 1 de noviembre)]. El voto favorable de, al menos, el 75% de cada una de las dos representaciones en el VII Convenio General del Sector de la Construcción [Resolución de 6 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo general del sector de la construcción. (BOE 23 de septiembre)] (art.111.2). Y el VIII Convenio Colectivo Sectorial Estatal de Cadenas de Tiendas de Conveniencia dispone las decisiones en el seno de la parte social de la Comisión Mixta se tomen por unanimidad. Unanimidad también en el IX Convenio

representación, o de formular votos particulares;<sup>25</sup> forma de proceder en caso de discrepancias, incluyendo en muchos casos el sometimiento voluntario a un arbitraje, ocupándose en este caso de aclarar que ello suspenderá la posibilidad de acudir a los procedimientos administrativos o judiciales pertinentes, e impedirá utilizar o recurrir a medidas de conflictos colectivo o presión, singularmente, la convocatoria de huelga.<sup>26</sup> Y, en fin, otros extremos de tipo práctico como la asignación a los integrantes del oportuno crédito horario;<sup>27</sup> o la determinación de quién asume los gastos de desplazamiento y dietas de los integrantes, o costes en general de funcionamiento, incluidos los derivados de las actuaciones propias o de terceros en funciones de mediación y/o arbitraje.<sup>28</sup>

A este respecto, son previsiones curiosas, aunque no insólitas, las dirigidas a establecer tarifas o cánones por el recurso a la actuación de los organismos

Colectivo Estatal del Corcho para los años 2022-2024 [Resolución de 28 de agosto de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IX Convenio colectivo estatal del corcho (BOE 7 de septiembre)] (art.14.2); y en el VII Convenio Colectivo Estatal del Sector de Prensa Diaria [Resolución de 7 de junio de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal del sector de prensa diaria (BOE 19 de junio)] (Disposición adicional tercera VI). Presencia de más del 50% de los vocales de cada parte, y unanimidad en la toma de acuerdos, o, en su defecto, mayoría simple, en el Convenio Colectivo Marco para los Establecimientos Financieros de Crédito [Resolución de 3 de julio de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito (BOE 17 de julio)] (art.8.4 y 5). La unanimidad, pero de los miembros presentes, exige el art.9.9 del VIII Convenio Colectivo del Sector de Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados (2023-2024); unanimidad o, en su defecto, mayoría del 75% de los votos, en el art.9.4 del III Convenio Colectivo de la Industria de la Producción Audiovisual (Técnicos). Dos terceras partes de la propia comisión, en el art.8 del Convenio Colectivo Estatal de Tejas, Ladrillos y Piezas Especiales de Arcilla Cocida; mayoría absoluta de la totalidad de la comisión exige el art.5 del VII Convenio Colectivo de Industrias de Ferralla 2023-2024 [Resolución de 5 de febrero de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo de industrias de ferralla 2023-2024 (BOE 16 de febrero)].

<sup>25</sup> Entre otros, el Convenio Colectivo Estatal de Trabajo para Peluquerías, Institutos de Belleza y Gimnasios.

<sup>26</sup> Art.85 del Convenio Colectivo de Trabajo de Ámbito Estatal del Sector de la Mediación de Seguros Privados (años 2023-2026); o art.95 del IX Convenio Colectivo Estatal del Sector del Corcho para los años 2022-2024. Dice que las partes se comprometen en el momento de plantear la cuestión a no hacer uso de ninguna acción de fuerza sin previo sometimiento de la misma a la Comisión Paritaria, el art.27.2 del Convenio Colectivo Sectorial Estatal para las Industrias de Aguas de Bebida Envasadas.

<sup>27</sup> Artículo 90 del III Convenio Colectivo de Ámbito Estatal del Sector de Contact Center.

<sup>28</sup> En el recién aludido IX Convenio Colectivo Estatal del Sector del Corcho para los años 2022-2024 se dispone, por ejemplo, que los costes que se ocasionen en las actuaciones previstas en el capítulo relativo a la solución de los conflictos serán sufragados por las partes que insten las correspondientes actuaciones, en los términos que ellas mismas convengan (art.95). En cambio,

paritarios del convenio. Y así, el I Convenio Colectivo Estatal de Empresas Organizadoras de Eventos instauro un sistema de tarifas, que aprobará la propia Comisión Mixta, para el caso de consultas hechas por entidades o personas no asociadas ni afiliadas; y que a la fecha de la firma del convenio se fija en 120 euros + IVA por consulta; ingresos que se destinarán a cubrir los gastos generados por el funcionamiento de la comisión; y cuya gestión y supervisión será ordenada por el correspondiente reglamento del órgano (Disposición adicional primera.5). Por su parte, el art.9.6 del III Convenio Colectivo de la Industria de la Producción Audiovisual (Técnicos), aunque declara que las consultas a la paritaria serán de carácter gratuito para los miembros de las organizaciones integrantes, en los demás casos dispone asimismo el pago de un canon de 120 euros para sufragar los gastos ocasionados. Y en similar sentido, el art.9.7 del V Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios<sup>29</sup> establece un previo ingreso de 150 euros en una cuenta que se indicará a tal efecto que tendrán que abonar quienes deseen formular preguntas o consultas a la Comisión Paritaria, con excepción de las que remitan personas o entidades asociadas o afiliadas a las organizaciones firmantes. Alude igualmente a un canon por las consultas que las empresas eleven a la comisión paritaria el II Convenio Colectivo de Centros

el art.89 del III Convenio Colectivo de Ámbito Estatal del Sector de Contact Center establece que los gastos originados como consecuencia de la actuación de la comisión paritaria no sean repercutidos ni a las personas afiliadas a los sindicatos firmantes ni a las entidades asociadas a la representación empresarial firmante del convenio. Específicamente en relación con el procedimiento de inaplicación del convenio, el art.102 del Convenio Colectivo del Sector de Grandes Almacenes 2023-2026 [Resolución de 30 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (BOE 9 de junio)] prevé que los gastos del procedimiento, incluidos los correspondientes a los informes técnicos y a la actuación arbitral, correrán de cuenta del solicitante, salvo que este fuera la representación legal de las personas trabajadoras, en cuyo caso correrán de cuenta de la Empresa que haya planteado la inaplicación del convenio.

<sup>29</sup> Resolución de 16 de enero de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (BOE 26 de enero).

y Servicios Veterinarios, cuyo importe corresponderá fijar en cada momento al propio órgano paritario (art.103.10 y Anexo VI).

En ciertos casos, se acompañan anexos con modelos de los escritos, solicitudes, y demás comunicaciones;<sup>30</sup> o incluso reglamentos de funcionamiento.<sup>31</sup> Y el, ya tan citado VI Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores añade también una fórmula de utilidad, para los casos en que la controversia pueda tener proyección futura sobre las mismas cuestiones, que posibilita la difusión de las resoluciones o acuerdos adoptados a través de los medios adecuados disponibles, siempre con la debida salvaguarda de los datos personales de quienes plantearon las consultas y de las demás partes involucradas.

Es una pauta muy extendida que se le dedique especial atención a la intervención de la paritaria en el procedimiento de descuelgue o inaplicación del convenio colectivo, en ocasiones combinada con las relativas al procedimiento de consultas en supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo u otras medidas de ajuste,<sup>32</sup> con referencia a plazos, documentación que habrá de acompañarse, posibilidad de acudir a un arbitraje voluntario —que podría asumir la propia comisión—,<sup>33</sup> o compromiso de adaptación a las reglas que se contengan en el ASAC o el acuerdo que rija en cada momento.<sup>34</sup> En algún caso, incluso

<sup>30</sup> Quinto Convenio Colectivo Estatal del Sector de Radiodifusión Comercial Sonora [Resolución de 26 de noviembre de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo estatal del sector de radiodifusión comercial sonora (BOE 6 de diciembre)]; VI Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores VI Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores.

<sup>31</sup> Anexo I del V Convenio Colectivo del Balonmano Profesional; Convenio Colectivo Estatal del Comercio Minorista de Droguerías y Perfumerías [Resolución de 12 de diciembre de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo estatal de comercio minorista de droguerías y perfumerías (BOE 20 de diciembre)].

<sup>32</sup> Por ejemplo, el III Convenio Colectivo de Ámbito Estatal del Sector de Contact Center [art.88 b)] atribuye a la paritaria la función mediadora en caso de desacuerdo una vez finalizado el período de consultas en los procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo (art.41 ET), flexibilidad interna expedientes colectivos de regulación de empleo o cualquier otro que las partes de forma voluntaria decidan someter a esta Comisión; así como la información previa en los supuestos de inaplicación del Convenio, pudiendo también mediar, si cualquier de las partes lo solicita [art.88 c)].

<sup>33</sup> Así parece establecerlo el art.13 IV Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores

<sup>34</sup> Con un gran detalle y desarrollo se ocupa de la intervención de la paritaria en el procedimiento de descuelgue el art.12 del VIII Convenio Colectivo del Sector de Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados (2023-2024); también en el art.60 del Convenio Colectivo Laboral de Ámbito Estatal para el Sector de Agencias de Viajes 2023-2024; ver asimismo el art.68 del VIII Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria, y disposición adicional tercera [Resolución de 16 de septiembre de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VIII Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión

ordenando la comunicación a la paritaria ya en la fase de inicio del procedimiento.<sup>35</sup>O, con una función mucho más específica, el Convenio Colectivo Estatal de Tejas, Ladrillos y Piezas Especiales de Arcilla Cocida, según el cual es función de la Comisión Mixta de Interpretación la elaboración de la correspondiente hoja oficial estadística relacionando todas aquellas empresas autorizadas a hacer uso de la Cláusula Adicional Cuarta sobre inaplicación o descuelgue salarial (art.9). Un ejemplo de regulación convencional del procedimiento de inaplicación singularmente desarrollada y detallada se encuentra en el Convenio Colectivo del Sector de Grandes Almacenes 2023-2026 (arts.94 a 102).

De particular relevancia resulta, a estos efectos, el III Convenio Colectivo Estatal de Notarios/Notarias y Personal Empleado,<sup>36</sup>al disponer su art.13 que la Comisión Paritaria se encargará de emitir, en el plazo de 7 días, resolución relativa a la posibilidad de acogerse a la inaplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el art.82.3 ET; transcurrido dicho plazo sin emitir resolución, se considerará que se autoriza el descuelgue. Esta especie de silencio positivo es de suma trascendencia, habida cuenta del carácter excluyente de los mecanismos de

y mediación inmobiliaria (BOE 26 de septiembre)]; art.7 Quinto Convenio Colectivo Estatal del Sector de Radiodifusión Comercial Sonora, ya citado; Art.6 del citado V Convenio Colectivo del Balonmano Profesional; arr.39 IX Convenio Colectivo Estatal de Gestorías Administrativas, ya citado; art.12 VI Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores; art.9 del Convenio Colectivo Estatal de Trabajo para Peluquerías, Institutos de Belleza y Gimnasios; Disposición adicional tercera del I Convenio Colectivo Estatal de Empresas Organizadoras de Eventos; Disposición final primera del VII Convenio Colectivo General de Ámbito Nacional para el Sector de Aparcamientos y Garajes; Disposición adicional primera Convenio Colectivo Estatal para la Acuicultura 2023-2025; Disposición final del Convenio Colectivo para las Empresas del Sector de Harinas Panificables y Sémolas para los años 2023, 2024 y 2025; art.9 III Convenio Colectivo Nacional de Servicios de Prevención Ajenos; Anexo VI del Convenio Básico, de Ámbito Estatal, para la Fabricación de Conservas Vegetales; art.25 del Convenio Colectivo Marco para los Establecimientos Financieros de Crédito; art.49 del Convenio Colectivo de Trabajo de Ámbito Estatal del Sector de la Mediación de Seguros Privado (años 2023-2026); Disposición adicional cuarta del IX Convenio Colectivo Nacional de Colegios Mayores Universitarios Privados; o Disposición adicional segunda del XVIII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública [Resolución de 13 de julio de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XVIII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública (BOE 26 de julio)].

<sup>35</sup> Art.10.4 Convenio Colectivo Estatal del Comercio Minorista de Droguerías y Perfumerías. También prevé la comunicación previa al inicio de las consultas del descuelgue el I Convenio Colectivo Estatal de Empresas Organizadoras de Eventos. (Disposición adicional primera.1 e)].

<sup>36</sup> Resolución de 20 de junio de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo estatal de notarios/notarias y personal empleado (BOE 3 de julio).

gestión del desacuerdo y desbloqueo del proceso de adopción de la medida, de modo que, adoptado válidamente el acuerdo —al que, seguramente, habría que equiparar la solución por silencio en este caso— el procedimiento debe darse por concluido y ya no cabe acudir ni a los medios de solución autónoma, ni mucho menos a la decisión por la CCNCC u órgano autonómico equivalente.<sup>37</sup> Sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de impugnar el acuerdo o decisión a través del cauce del procedimiento de conflicto colectivo.<sup>38</sup>

Normalmente, tal y como se desprende de la propia regulación legal, las previsiones se completan precisamente con las relativas a la adhesión a los sistemas de solución autónoma de conflictos articulados mediante acuerdos interprofesionales, a la que aludiremos con algo más de detalle enseguida.

### **3. LAS COMPETENCIAS DE LAS COMISIONES PARITARIAS: ENGROSAMIENTO Y DIVERSIDAD**

Del análisis de los contenidos de la negociación colectiva sectorial reciente en relación con este relevante aspecto de la articulación de los órganos paritarios de los convenios es posible extraer una clara conclusión, la de su decidido reforzamiento y diversificación competencial.<sup>39</sup> Y así, a las competencias que podríamos llamar “naturales”, de vigilancia, interpretación y seguimiento de lo acordado, o intervención previa a la promoción o planteamiento de un procedimiento de conflicto colectivo (vía previa paritaria), agregan las de mediación y arbitraje en los períodos de consulta de los procesos de adopción de medidas de ajuste del art.41.4 ET; intervención preceptiva previa en los supuestos de inaplicación del art.82.3 ET, para mediar primero, pero también para instar el oportuno procedimiento arbitral después; recepción de información sobre los acuerdos que, en su caso, se hayan podido alcanzar en los propios períodos de consultas; o activación de procedimientos para solventar discrepancias y bloqueos en los casos de transcurso del plazo máximo de la negociación del nuevo convenio tras la denuncia del que haya agotado su vigencia (art.86.4 ET). Además de otra miscelánea de cometidos, a los que seguidamente se hará mención, y una bastante extendida

<sup>37</sup> STS de 28 de abril de 2016 (Rec.173/15), *asunto Alerta y Control* (que confirma la de la AN de 18 de diciembre de 2014).

<sup>38</sup> STS de 7 de julio de 2015 (Rec.206/14), *asunto Ariete Seguridad*, y más recientemente, STS de 10 de septiembre de 2024 (Rec.261/2022).

<sup>39</sup> J.M. Morales Ortega, “La gestión del convenio colectivo: la potenciación de las comisiones paritarias”, *Relaciones Laborales*, núms. 23-24, 2011, pp. 217 y ss.

cláusula de estilo y cierre que se refiere a cuantas otras funciones puedan venirle atribuidas por la normativa legal.

Como se decía hace un instante, junto a la relación y descripción —en ocasiones muy pormenorizadamente— de las funciones habituales y propias de las comisiones paritarias, los convenios sectoriales analizados se ocupan de enumerar una gran diversidad de competencias y facultades añadidas; y aunque no resulta sencillo ordenarlas ni referirlas de una manera completa, tampoco valorar hasta qué punto podría ser correcto que las asuma un órgano destinado a la estricta administración del convenio, un primer intento de enumeración podría ser el que sigue: elaboración de reglamentos internos o sobre materias concretas; solución de consultas sobre el ámbito funcional del convenio; análisis de requerimientos formativos y programas de formación; problemas relacionados con la estructura profesional, clasificación y descripción, adecuación o equiparación de los puestos de trabajo; prevención de riesgos y seguridad y salud; aspectos medioambientales; relaciones interempresariales; seguimiento de la situación y evolución del empleo en el sector;<sup>40</sup> productividad y absentismo; fondos asistenciales y de pensiones; estructura de la negociación colectiva y conocimiento de las iniciativas para la negociación de convenios de ámbitos inferiores, particularmente, en el de empresa; adaptaciones a cambios normativos sobrevenidos; estudio y propuesta de mejora de los contenidos del propio convenio; teletrabajo, nuevas tecnologías, digitalización —incluido el derecho a la desconexión digital—;<sup>41</sup> e igualdad.

Entrando en el análisis de los contenidos concretos, por ejemplo, el V Convenio Colectivo del Balonmano Profesional<sup>42</sup> habilita a la comisión paritaria para el desarrollo reglamentario de los acuerdos alcanzados en la negociación; la elaboración del reglamento de funcionamiento del fondo asistencial y la recepción y examen cada temporada de las memorias e informes correspondientes a dicho fondo (art.6 bis); y una extensa enumeración de competencias y gestiones en relación con los contratos de los jugadores, disciplina deportiva y relaciones

<sup>40</sup> A la materia relativa a las necesidades, la situación y la evolución del empleo en el sector, o la contratación se refieren, por ejemplo, el art.68 del VIII Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria; el art.88 del III Convenio Colectivo de Ámbito Estatal del Sector de Contact Center; o el art.12 e) del II Acuerdo Marco de Operadores de Retail Aeroportuario (II AMORA), con especial referencia a la función de análisis e información sobre situaciones de garantía de empleo en caso de cambio de operador.

<sup>41</sup> Al respecto, el art.103.6 del II Convenio Colectivo de Centros y Servicios Veterinarios dispone que la comisión paritaria elabora un modelo general de política de ejercicio del derecho a la desconexión digital basada en la normativa de aplicación y lo dispuesto en el artículo 95 del propio convenio colectivo.

<sup>42</sup> Resolución de 27 de junio de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo del balonmano profesional (BOE 9 de julio).

con la Federación y cuestiones federativas. En el Anexo se regula, a su vez, el procedimiento de actuación en todos esos casos.

Por su parte, el IX Convenio Colectivo Estatal de Gestorías Administrativas,<sup>43</sup> encarga a la comisión paritaria la determinación de los programas de formación que se hayan de desarrollar, de acuerdo con lo establecido en el propio convenio (art.41). Y, en análogos términos, el art.41.2 del VII Convenio Colectivo de Ámbito Estatal para Despachos de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales<sup>44</sup> dice que es función de la comisión paritaria la participación en la determinación de los programas de formación que se hayan de desarrollar con carácter general, de acuerdo con lo que establece el convenio.

Igual interés tiene la mención contenida en el VI Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores a la competencia del órgano paritario para, en caso de existir discrepancias a ese respecto, definir y adscribir los centros que desarrollarán las actividades englobadas en el ámbito funcional del convenio y asimilar los puestos de trabajo enumerados en el convenio a los que pudieran existir en esos centros, encuadrándolos en el grupo profesional correspondiente; o para conocer los pactos o acuerdos que pudieran alcanzarse en los ámbitos territoriales inferiores al estatal (art.13). Esta atribución del conocimiento de la apertura de negociaciones en los ámbitos inferiores, de empresa en concreto, se contiene también en art.68 del VIII Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria. Y se refiere igualmente a la obligación de las empresas de poner en conocimiento de la Comisión mixta de Interpretación “los nuevos acuerdos sobre convenios colectivos de empresa, renovaciones o nuevas unidades de negociación, que acuerden durante la vigencia de este Convenio colectivo sectorial” el VII Convenio Colectivo Estatal del Sector de Prensa Diaria (Disposición adicional tercera VIII).

De nuevo conectado con los asuntos relativos a la estructura profesional, el V Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios enumera como una de las competencias de la Comisión Mixta Paritaria la de resolver los conflictos o discrepancias que tengan origen en la aplicación, interpretación o regulación de los grupos profesionales, clasificación profesional, definición de funciones, etc., pero sin que ello pudiera suponer una modificación de las condiciones pactadas en el propio convenio. Además, alude a la regulación de las subrogaciones (art.9). El establecimiento de criterios objetivos para la valoración

<sup>43</sup> Resolución de 20 de agosto de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IX Convenio colectivo estatal de gestorías administrativas (BOE 30 de agosto).

<sup>44</sup> Resolución de 31 de julio de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE 11 de agosto).

de puestos de trabajo y promoción profesional, derivados de la aplicación del sistema de clasificación profesional, en el art.15.1 i) del VIII Convenio Colectivo General del Sector de Derivados del Cemento.<sup>45</sup>

Igualmente asigna la específica función de resolver las discrepancias suscitadas por la aplicación del sistema de clasificación profesional establecido en el convenio, el Convenio Colectivo Estatal de Trabajo para Peluquerías, Institutos de Belleza y Gimnasios [art.10 d)]; función a la que agrega competencias en la planificación y gestión de las acciones de carácter sectorial en materia de prevención de riesgos laborales, en particular las derivadas de la ejecución de convenios de colaboración firmados con la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales [art.10 e)]; con un carácter más genérico e impreciso, y en términos un tanto avejentados, el VIII Convenio Colectivo del Sector de Fabricación de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados (2023-2024), en su art.10.1 A), atribuye a la paritaria la materia relativa a “seguridad e higiene en el trabajo”. Y el art.103.5 del II Convenio Colectivo de Centros y Servicios Veterinarios también enumera una serie de competencias y funciones de la comisión paritaria en materia de salud laboral: prospección y detección de necesidades formativas sectoriales en esa específica materia; propuesta de orientaciones y prioridades formativas en materia de salud laboral para los programas formativos sectoriales, con especial énfasis en las que se dirijan a las PYME; difusión de las iniciativas de salud laboral, especialmente entre las PYME y micro-PYME; y participación y colaboración en actividades, estudios o investigaciones de carácter sectorial en materia de salud laboral. Combina igualmente funciones en materia de formación (fijación de prioridades formativas) y de seguridad y salud el VIII Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal. De todos modos, la pauta generalizada en relación con las materias relativas a la seguridad y salud laboral, y la prevención de riesgos laborales, es dedicarle un capítulo específico, que, por cierto, ya ha adquirido una extensión, profundidad e importancia dignas de subrayar, y

<sup>45</sup> Resolución de 3 de julio de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VIII Convenio colectivo general del sector de derivados del cemento (BOE 14 de julio).

que cuentan con un diseño singular de órganos paritarios y especializados para ocuparse de ella.<sup>46</sup>

Otro caso peculiar es el del VIII Convenio Colectivo Sectorial Estatal de Cadenas de Tiendas de Conveniencia,<sup>47</sup> que ordena también una competencia relativa al encuadramiento profesional, para el caso de futura creación de puestos o funciones sobre los que pudieran surgir discrepancias en orden a la determinación de cuál sea la actividad prevalente, y que habrá de resolver la comisión mixta (art.54.6º). Y completa la enumeración de cometidos de este órgano con una referencia que podría suscitar alguna duda: conocer y emitir informe sobre la idoneidad de las solicitudes para que se les aplique el convenio que planteen las Direcciones y los representantes legales de las personas trabajadoras de las empresas terceras que desarrollen su trabajo en los centros de trabajo (de) las empresas afectadas por el convenio (art.54.5º). La duda surge desde el momento en que se alude a solicitudes que provengan de “terceras” empresas, y se acrecienta cuando sobre lo que se pudiera solicitar consulta fuera respecto de la aplicación del propio convenio. Es sabido las dificultades que oponen doctrina y jurisprudencia a la extensión de la aplicación de un convenio a empresas que no formen parte de su ámbito funcional, paradigmáticamente en el caso de las contratistas, criterio extensivo, con toda probabilidad, a las que desarrollen actividades en el mismo espacio físico. Por más que sea esta una idea y una solución a muchos problemas que pudiera resultar sugerente.

Reuniendo un elenco bien completo y variado de cuestiones, el art.59 del Convenio Colectivo Laboral de Ámbito Estatal para el Sector de Agencias de Viajes 2023-2024 reúne aspectos como el genérico de estudio, informe y dictamen sobre las relaciones laborales; el informe, seguimiento y supervisión de las adhesiones de las empresas al plan de pensiones;<sup>48</sup> el estudio sobre la aplicación al sector de la normativa de salud, seguridad e higiene laboral; la creación en el seno de la comisión de un foro entre las organizaciones sindicales y empresariales firmantes para abordar la discusión y propuesta de soluciones sobre la situación de empresas y trabajadores en el sector, cuyas conclusiones sean elevadas

<sup>46</sup> Por poner algún ejemplo, la Comisión paritaria sectorial de seguridad y salud del Convenio Colectivo Marco para los Establecimientos Financieros de Crédito (art.10), aunque ello se compagina con que en el art.9 d) se le atribuyan funciones también en esa materia a la propia Comisión paritaria sectorial de interpretación y aplicación del convenio.

<sup>47</sup> Resolución de 22 de mayo de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VIII Convenio colectivo sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia (BOE 1 de junio).

<sup>48</sup> Funciones en el correcto funcionamiento y ejecución del Plan de Pensiones de Empleo Simplificado del Sector de la Construcción atribuye a la paritaria el art.112 del VII Convenio General del Sector de la Construcción.

ante quien corresponda y, en su caso, se incorporen a los posteriores convenios colectivos que se suscriban; la resolución de conflictos referidos a formación y niveles profesionales; la productividad y el absentismo; o el teletrabajo y las innovaciones tecnológicas, en este último caso, con el fin de impedir pérdida de empleos injustificada o movilidad geográfica innecesaria; garantizar condiciones de trabajo idóneas en cuanto a labores repetitivas, salud e higiene, el reciclaje de los trabajadores afectados, la concertación y la negociación de la aplicación de los cambios tecnológicos, o la información adecuada sobre necesidades de mano de obra y cualificación exigida, atendiendo para todo ello a factores sociales, y el escalonamiento de los procesos, pudiendo crearse con tal objetivo en el ámbito de la empresa comités paritarios de seguimiento.

Un estilo similar, en el art.9 c) del Convenio Colectivo Marco para los Establecimientos Financieros de Crédito, que atribuye a la Comisión paritaria sectorial de interpretación y aplicación del convenio el conocimiento y decisión de las cuestiones que se le susciten en materia de ámbito funcional, personal y territorial del convenio; promoción y ascensos, idoneidad de cursos y sus evaluaciones, asistencia y superación de cursos de formación, imposibilidad de asistencia a los mismos e inexistencia de éstos; y cómputo de la antigüedad necesaria para el ascenso; así como la resolución de las discrepancias suscitadas por la aplicación de la clasificación profesional; y el conocimiento de las posibles modificaciones de horario en las empresas afectadas por el convenio, sin perjuicio de la adecuación al procedimiento del art.41 ET.

Un caso singular es el del Convenio Básico, de Ámbito Estatal, para la Fabricación de Conservas Vegetales, que, por un lado, reconoce a los miembros de la Comisión Paritaria la posibilidad de solicitar a las empresas comprendidas en el ámbito del convenio los boletines de cotización a la Seguridad Social, lo que deberá hacer a través de la asociación patronal a la que pertenezca la empresa, salvo que no pertenezca a ninguna, en cuyo caso se hará directamente; y le atribuye también facultades de solución de los conflictos que surjan en relación con la elaboración de la lista de llamamiento de los fijos discontinuos, y con el propio llamamiento (art.20).

Como curiosidad, el VII Convenio Colectivo de Ámbito Estatal para Despachos de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales explicita el interés que suscita a las organizaciones firmantes “el desarrollo que, en los ámbitos de las Comunidades Autónomas, pueda llevarse a cabo en las materias relativas a calendario laboral, idioma y utilización de los sistemas autonómicos para la solución extrajudicial de conflictos colectivos laborales” (art.6.º).

Para concluir esta parte, aunque lo normal es que la materia relativa a la igualdad entre mujeres y hombres cuente con un órgano paritario “ad hoc” o

especializado,<sup>49</sup> tampoco es inédito encontrar algún caso en que la propia comisión paritaria del convenio asume funciones en ese ámbito. Funciones que, a su vez, pueden ser muy diversas. Empezando por las más genéricas: “vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres”;<sup>50</sup> y “velar por el cumplimiento en el sector de las medidas que legalmente se establezcan para el fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”;<sup>51</sup> que dan paso a otras más concretas o precisas como la de “informar, supervisar y desarrollar” lo previsto en el resto de articulado del convenio relativo a la igualdad (y la protección medioambiental);<sup>52</sup> o las específicamente vinculadas a los Planes de Igualdad. En este punto, resulta de gran utilidad la atribución a la Comisión Mixta Paritaria del XVIII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública de la labor mediadora en la implantación y desenvolvimiento de los planes, además de la aplicación efectiva del principio de igualdad y no discriminación (art.9). En parecidos términos, el art.10.6 del IV Convenio colectivo estatal de comercio minorista de droguerías y perfumerías posibilita que la Comisión Mixta intervenga, a solicitud de las partes, para mediar en caso de falta de acuerdo en la negociación de las medidas o planes de igualdad, además de velar por el cumplimiento de cuantas se dispongan legalmente.

De gran valor es la previsión contenida en el art.9 k) del Convenio Colectivo Estatal de Tejas, Ladrillos y Piezas Especiales de Arcilla Cocida, que encomienda a la comisión paritaria dilucidar las discrepancias que surjan de la aplicación de ambas normativas, los convenios y los planes de igualdad, “con el fin de solucionar las barreras o conflictos que se produzcan entre las medidas de acción positiva de los Planes de igualdad y la normativa establecida en los convenios,” como paso previo a la interposición del procedimiento de conflicto colectivo ante los organismos de solución autónoma. Es este un tipo de problema, la falta de congruencia o la posible existencia de contradicciones o divergencias entre el convenio aplicable y el plan de igualdad, que puede originarse y que no tienen

<sup>49</sup> Por ejemplo, la Comisión paritaria sectorial de igualdad del Convenio Colectivo Marco para los Establecimientos Financieros de Crédito (art.11).

<sup>50</sup> Art.41.5 del Convenio Colectivo Estatal para Despachos de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales.

<sup>51</sup> Art.68 del VIII Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria.

<sup>52</sup> Art.59 k) Convenio Colectivo Laboral de Ámbito Estatal para el Sector de Agencias de Viajes 2023-2024.

fácil solución. De modo que un funcionamiento efectivo y eficiente de este tipo de mecanismo resultaría de la máxima utilidad y de enorme provecho.

Un ejemplo de regulación completa de las múltiples competencias y labores que la paritaria asume en relación con la igualdad se puede encontrar en el VIII Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, en cuyo art.13 remite a lo que al respecto se dispone en el Capítulo XI, art.65: entender de las consultas sobre dudas interpretativas y/o de aplicación que a las empresas les pudieran surgir en relación con las disposiciones sobre planes de igualdad establecidas en los artículos precedentes (arts.63 y 64); seguimiento de la evolución de los planes acordados en las empresas del sector; elaboración, a solicitud de las partes, de dictámenes técnicos sobre aspectos relacionados con la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres; posibilidad, si así se acuerda en el seno de la propia comisión, de elaborar un estudio específico en relación con la igualdad de oportunidades en el sector y, en concreto, una evaluación de la situación laboral y de empleo de las mujeres, que se realizará mediante una encuesta a partir de datos desagregados por género; posibilidad, a partir de los resultados, de suscribir con el Ministerio competente un convenio de colaboración, y de elaborar un código de buenas prácticas en materia de igualdad de trato y oportunidades en las empresas del sector; y, a modo de cierre, una declaración sobre el deber de las empresas de contribuir de forma activa al cumplimiento del principio de transparencia retributiva y valoración de puestos trabajo de conformidad con lo que establece el RD 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.

Y, en fin, también en conexión con los planes el art.10.1 B) del VIII Convenio Colectivo Estatal del Sector de Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados enumera entre las funciones de la Comisión Paritaria la de seguimiento de los planes de igualdad. Si bien más tarde se refiere a la conformación de un órgano específico, la Comisión Paritaria Sectorial por la Igualdad de Oportunidades, cuyo objetivo sea analizar el seguimiento del cumplimiento y desarrollo de la LO 3/2007, sin perjuicio de la plena autonomía de las empresas y la representación legal de sus personas trabajadoras –sigue diciendo– para negociar, acordar y desarrollar planes y políticas de igualdad (art.30).

Para concluir este específico apartado se hará mención a la previsión que incorpora el art.9 l) del Convenio Colectivo Estatal de Tejas, Ladrillos y Piezas Especiales de Arcilla Cocida, según a la cual se encomienda a la Comisión Mixta de Interpretación el desarrollo de un informe que permita abordar el estudio con perspectiva de género de la estructura de grupos profesionales y las tablas

salariales asociadas, con el fin de que el mismo pueda ser tenido en cuenta en la siguiente negociación del convenio.

#### **4. LAS COMPETENCIAS DE ADAPTACIÓN DE LAS COMISIONES PARITARIAS: FRICCIÓN CON LAS COMPETENCIAS PROPIAS DE LAS COMISIONES NEGOCIADORAS**

Un capítulo que presenta particular atractivo y suscita no pocas dudas, y además está presente en numerosos convenios sectoriales, es el que se podría agrupar bajo el término “competencias de adaptación”. Se trata de previsiones similares a propósito de la posibilidad de que sea la comisión paritaria la encargada de adecuar el contenido o clausulado del convenio a los cambios normativos acontecidos o sobrevenidos durante la vigencia del acuerdo. Veamos la tipología y diversidad de redacciones, para poder valorar el alcance de este tipo de regulaciones. Cosa nada fácil, por cierto.

Por ejemplo, el VIII Convenio Colectivo del Sector de Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados (2023-2024) faculta a la Comisión Paritaria para “adaptar el contenido del presente convenio a posibles modificaciones de la legislación vigente” (art.10.13). Si esa labor de adaptación no se limita a señalar los pasajes afectados y comporta una verdadera alteración del contenido del convenio podría estar invadiendo las competencias propias de la comisión negociadora, competencias que, como es bien sabido, una comisión paritaria – que circunscribe su actuar a la administración del convenio— no puede asumir.<sup>53</sup> Sin embargo, no deja de resultar curioso que este tipo de cláusulas se repitan con frecuencia en otros convenios, generando ese mismo tipo de reticencia. Es el caso del art.12.2 del Convenio Colectivo para las Empresas del Sector de Harinas Panificables y Sémolas para los años 2023, 2024 y 2025. Y en similares términos se expresan el Convenio Colectivo Estatal de Tejas, Ladrillos y Piezas Especiales de Arcilla Cocida que atribuye a su Comisión Mixta de Interpretación la función de seguimiento y adecuación del Convenio General para adaptarlo a las modificaciones legislativas (art.9); o el Convenio Colectivo de Trabajo de Ámbito Estatal del Sector de la Mediación de Seguros Privados (años 2023-2026), que igualmente prevé que si durante la vigencia del pacto fuera necesario el desarrollo de funciones de adaptación o, en su caso, se estableciera una nueva normativa o modificaciones que afectaren a cualquiera de las materias reguladas, las partes

<sup>53</sup> Sobre la diferencia entre administración del convenio y verdadera negociación, ver por todos, González Ortega, S., “La comisión paritaria del convenio colectivo”, *Temas Laborales* núm.120/2013, pp.305 a 310; y, ampliamente, sobre las competencias y funcionamiento de las comisiones negociadoras, por todos también, Rodríguez Cardo, I.A. *La comisión negociadora del convenio colectivo*, Tirant lo Blanch, 2001.

firmantes (que son las que integran la comisión paritaria), a petición de cualquiera de ellas, se reunirán con el fin de analizar las consecuencias y repercusiones que las variaciones introducidas pudieran tener en el contenido del Convenio, procediendo, en su caso, a su adaptación, a fin de mantener el equilibrio del conjunto existente con anterioridad a dichas variaciones. Con alguna variante, el Convenio Colectivo Laboral de Ámbito Estatal para el Sector de Agencias de Viajes 2023-2024<sup>54</sup> considera que si durante la vigencia del Convenio se alcanzasen acuerdos de carácter vinculante a nivel interconfederal, entre Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y las centrales sindicales firmantes, que se refieran a aspectos no contemplados en el convenio, sean objeto de tratamiento por la Comisión mixta Paritaria para su adaptación e incorporación, si procede, al texto del convenio (Disposición transitoria segunda). También enuncia las funciones de adaptación del convenio durante su vigencia el VIII Convenio Colectivo General del Sector de Derivados del Cemento [art.15.1 g)]; y de adaptación y modificación, “en los términos establecidos en la legislación vigente”, habla el II Acuerdo Marco de Operadores de Retail Aeroportuario [art.12 f)].

En cambio, hay casos en que la redacción de este tipo de cláusulas parece tratar de dejar bien clara esa diversificación o distribución de funciones, roles o competencias entre las comisiones paritarias y las comisiones negociadoras del convenio colectivo. Y así, el art.98.8 del Convenio Colectivo de las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro 2024-2026<sup>55</sup> prevé que los casos de adaptación y modificación del convenio durante su vigencia sean sometidos a la Comisión Negociadora; o el art.9 del V Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios, que ordena la remisión a la Comisión Negociadora del convenio los acuerdos sobre materias no reguladas y que, a criterio de los miembros de la comisión paritaria, sea necesario incorporar al texto del convenio para ajustarlos a la realidad productiva y laboral de cada momento. Aun con cierta ambigüedad y una redacción realmente oscura, el IX Convenio Colectivo Estatal del Corcho comienza por exponer las razones para justificar la necesidad de que la Comisión Paritaria “lleve a cabo las oportunas funciones de adaptación del Convenio a la realidad económica y social del sector, así como a los cambios normativos que pudieran producirse.” Que no son otras que “la constante evolución tanto del marco de las relaciones de trabajo como de la situación y perspectivas de la actividad del corcho junto con los frecuentes cambios normativos...”. Y prosigue diciendo

<sup>54</sup> Resolución de 23 de agosto de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal del sector de Agencias de Viajes (BOE 2 de septiembre).

<sup>55</sup> Resolución de 23 de mayo de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro para el periodo 2024-2026 (BOE 6 de junio).

que “para todo ello se habrá de constituir (¿la comisión paritaria?) en Comisión Negociadora, cuando concurren circunstancias relevantes que a su juicio lo hagan necesario” con el fin de llevar a cabo las adaptaciones que requiera el Convenio Estatal durante su vigencia. Y remata afirmando que “si fuera necesario, la Comisión Negociadora podrá durante la vigencia del Convenio modificarlo” [art.15 e) y f)]. Si esa transmutación supusiera la integración en la comisión de los sujetos que en cada momento estén legitimados para negociar, tal vez no mereciera ninguna objeción este tipo de cláusula. Pero desde luego eso no queda nada claro. Por su parte, en el VIII Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria también se encarga a la Comisión paritaria la adaptación y, en su caso, la posible modificación de los puestos y perfiles profesionales establecidos en el convenio, y se añade a continuación que, a tal efecto, el órgano paritario mantendrá su primera reunión como máximo dos meses después de la publicación en el BOE del presente convenio, elaborando una propuesta que será trasladada a la Comisión Negociadora (art.68). Y el art.6.2º del Convenio Básico, de Ámbito Estatal, para la Fabricación de Conservas Vegetales aclara igualmente que, si en su labor de interpretación, aplicación y seguimiento del convenio la Comisión Paritaria considerase que alguna cuestión planteada tiene el suficiente interés como para modificar el convenio, se proceda a convocar a la Comisión Negociadora para que negocie, acuerde y firme lo que proceda.

Con rotundidad y claridad meridiana, el VIII Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal reconoce la competencia específica de la Comisión Paritaria para la adaptación o modificación del convenio durante su vigencia, pero con un añadido según el cual, en todo caso, para llevar a cabo modificaciones del convenio de carácter normativo, deberán incorporarse a la comisión paritaria la totalidad de los sujetos legitimados para la negociación, aunque no hayan sido firmantes del convenio, en los términos previstos por los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores (art.13 B). Y en el art.27.7 del Convenio Colectivo Sectorial Estatal para las Industrias de Aguas de Bebida Envasadas se dispone que la comisión negociadora pueda facultar expresamente a la paritaria para que realice la asimilación de las categorías a los grupos profesionales.

Para colmar la diversidad, el IV Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores, parece navegar entre dos aguas, al disponer por un lado que si durante la vigencia estipulada hubiese cambios en la legislación que afectasen a los contenidos del convenio, sería la Comisión paritaria la encargada de reunirse para “adecuar el convenio a la situación”; pero de seguido dice que para la modificación del convenio durante su vigencia –para su mejora o adaptabilidad a la realidad cambiante— se tendrá que convocar a la comisión negociadora (art.6). Lo que no deja de constituir una difícil o confusa

delimitación competencial entre ambos tipos de comisiones. Tal vez la manera de interpretar correctamente esta cláusula es, como antes decía, considerar que el órgano paritario es encargado únicamente de testimoniar la necesidad de adecuación a los cambios legislativos, o proyectarlos directamente sobre el convenio si ello se limita a declarar desplazada una regulación, no a suplirla, competencia que correspondería única y estrictamente a la comisión negociadora.

Todo este embrollo, sin embargo, no obsta para que la comisión paritaria, además de las tradicionales atribuciones, incluida, paradigmáticamente, la de actualización de las tablas salariales –tarea que, como recuerda la reciente STS de 11 de diciembre de 2024 (Rec.253/2022), no excede de sus competencias—<sup>56</sup> pueda contraer el compromiso de dinamizar y enriquecer la propia negociación, como dice el VII Convenio Colectivo General de Ámbito Nacional para el Sector de Aparcamientos y Garajes, mediante la elaboración de recomendaciones o criterios para la negociación colectiva con vistas a una racionalización de la misma y a una progresiva extensión de la actividad negocial [art.22 d)]; y esté, desde luego, capacitada para informar sobre el grado de cumplimiento del acuerdo y las dificultades surgidas en su aplicación [art.22 c)]. O pueda incluso promover esos acuerdos entre las partes legitimadas para negociar sobre aquellas materias no reguladas que la comisión estime necesario u oportuno incorporar al texto del convenio [art.9.2 c) del III Convenio Colectivo de la Industria de la Producción Audiovisual (Técnicos)].<sup>57</sup>O, en fin, en general, para crear grupos de trabajo para

<sup>56</sup> Y así, el art.112 e) y g) del VII Convenio General del Sector de la Construcción, le atribuye a la Comisión Paritaria la función de fijar, conforme a lo establecido en el art.53.2, la tabla de remuneración mínima bruta anual para cada año de vigencia del convenio; y fijar, en su caso, de acuerdo con lo pactado, la determinación de la remuneración que deberá trasladarse a las tablas de los respectivos convenios provinciales, así como cuantificar, si procede, la revisión de las citadas remuneraciones y sus efectos según la fórmula que al efecto se haya establecido. Lo expresa también con bastante claridad el art.41.6 del Convenio Colectivo Estatal para Despachos de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales que, entre las funciones de la comisión paritaria, incluye la confección anual de las tablas salariales y demás complementos económicos regulados en el convenio, “en aplicación de los criterios establecidos en el art.25.” También el art.15.1 e) del VIII Convenio colectivo general del sector de derivados del cemento, que añade igualmente la aplicación de los incrementos salariales en la actualización de tablas provinciales en los que no existiese acuerdo, de tal forma que se traslade a las provincias lo acordado a nivel estatal en el convenio general; y el análisis de los criterios para el establecimiento de las variables de los futuros incrementos salariales [art.15.1 j) y k)]. En uso, en cambio, de una confusa terminología, el IX Convenio Colectivo Estatal del Sector del Corcho para los años 2022-2024, al desglosar las funciones y procedimientos de la Comisión Paritaria (art.15), se refiere a la posibilidad que tiene “esta comisión negociadora” de fijar la tabla de la remuneración mínima bruta anual para cada año de vigencia del convenio [art.15 g)].

<sup>57</sup> Resolución de 22 de marzo de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de ámbito estatal de la industria de producción audiovisual (técnicos) (BOE 6 de abril).

el estudio de las cuestiones que se consideren oportunas. Buen ejemplo de lo cual es el Convenio Colectivo Estatal para la Acuicultura 2023-2025,<sup>58</sup> en el que se faculta a la Comisión Paritaria a poner en marcha un grupo de trabajo que analice los riesgos específicos en el buceo, y estudie y proponga medidas preventivas concretas para dicho colectivo. En un grado mayor de concreción, el recién mencionado CC del Sector de Aparcamientos y Garajes considera que la comisión paritaria estará capacitada para elaborar estudios e informes que permitan a las partes firmantes la consecución de acuerdos para proceder a la progresiva reducción de las horas extraordinarias y su sustitución por nuevas contrataciones; o para hacer un seguimiento de los despidos objetivos [art.22 f) y g) de ese mismo convenio].

## 5. LAS REFERENCIAS A LA SOLUCIÓN AUTÓNOMA DE CONFLICTOS

Las previsiones convencionales en relación con la solución de los conflictos, salvando las que se llevan a cabo en relación con los cometidos de las comisiones paritarias, tal y como ya se ha descrito, son bastante más sucintas y poco innovadoras, y parten de las que de manera general se dedican a manifestar la adhesión de las partes firmantes al ASAC –versión actual y sucesivas— y a los sistemas autonómicos; que empiezan por la remisión a esos sistemas para la resolución de las discrepancias surgidas en el seno de los propios órganos convencionales de carácter paritario. En este punto existe una considerable uniformidad, con escasas salvedades de regulaciones más detalladas o pormenorizadas.

Entre los convenios que le dedican una considerable atención a articular reglas sobre la activación y funcionamiento de los procedimientos de mediación y arbitraje, habría que comenzar por mencionar aquellos que, siguiendo una tradición iniciada hace algún tiempo por algún significativo sector, optan por decidir que la propia comisión paritaria se conforme como órgano específico de mediación y arbitraje integrado en el sistema y en el servicio interconfederal estatal, inserta, por tanto, en la propia estructura de la Fundación SIMA, tal y como dispone el art.6.5 del VI ASAC.<sup>59</sup> A partir de ahí, la paritaria actuará en ejercicio

<sup>58</sup> Resolución de 23 de abril de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo estatal para la acuicultura (BOE 3 de mayo).

<sup>59</sup> VII Convenio Colectivo de Industrias de Ferralla 2023-2024, y VIII Convenio Colectivo General del Sector de Derivados del Cemento, que en relación con los costes que originen todos los procedimientos de mediación y arbitraje se esté a las normas del SIMA u organismo autonómico correspondiente. Y que, en el supuesto de producirse otros gastos no cubiertos por los organismos citados, ni por el normal funcionamiento de la Comisión Mixta, cada una de las partes afectadas corra con los suyos.

de las competencias, en los tipos de conflictos, y conforme a los procedimientos y en los términos que el mismo ASAC regula.

En el resto de supuestos en que se dedica una parte del clausulado del convenio a esta materia,<sup>60</sup> existe igualmente bastante homogeneidad, dedicándose atención a cuestiones tales como la propia difusión de la cultura del recurso a estos procedimientos para la solución de los conflictos; la elaboración por la comisión paritaria de un listado de árbitros y mediadores; la designación de los mismos, pudiendo en ocasiones asumir la propia comisión la correspondiente función, tanto mediadora como arbitral; o el establecimiento de los trámites que integrarán el procedimiento en cada caso. Desde luego, en el arbitraje, el carácter voluntario rige como criterio general.

Un caso un tanto extraño es el del Convenio Colectivo Estatal para la Acuicultura 2023-2025, en cuya cláusula adicional segunda se alude a la eventual solución de las discrepancias en el seno de la paritaria, y después a la solución mediante laudo arbitral en el ámbito del SIMA, o ante la CCNCC. En este último caso, ha de suponerse que se está haciendo referencia específicamente a la solución final del desacuerdo en el procedimiento de descuelgue, que es en el que está prevista la intervención de dicho organismo. De otro modo, esa referencia no tiene mucho sentido.

Y hay un par de casos, al menos, en los que se precisa que se considerará que tendrán también el carácter de conflicto colectivo aquellos en los que, aun siendo promovidos por un trabajador individual o empresa, la solución pudiera ser extensible o generalizable a un grupo de personas trabajadoras, estableciéndose con ello un criterio asimilable a la “afectación general”, y conforme con la propia definición de conflicto colectivo.<sup>61</sup>

Un aspecto de notable trascendencia que se ha considerado susceptible de tratar en este apartado, y que enlaza directamente con las previsiones del AENC, es el que atañe al recurso a estos procedimientos como mecanismo de desbloqueo en el proceso de renovación del convenio, una vez procedida a su denuncia al término de su vigencia. Que tiene su origen en una relevante modificación experimentada por el marco legal de ordenación de esta materia en la reforma de 2021 para alterar la anómala y poco deseable situación creada en la reforma laboral de 2012 que puso fecha límite a la duración de la posible aplicación ultraactiva

<sup>60</sup> Por ejemplo, en el art.10 del VIII Convenio Colectivo del Sector de Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados (2023-2024); art.98 del Convenio Colectivo de las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro 2024-2026; o arts.93 y 94 del IX Convenio Colectivo Estatal del Sector del Corcho para los años 2022-2024.

<sup>61</sup> Art.103 del VIII Convenio Colectivo General del Sector de Derivados del Cemento y art.92 del IX Convenio Colectivo Estatal del Sector del Corcho para los años 2022-2023.

del convenio denunciado; provocando –como es bien sabido– un evidente desequilibrio, un sinfín de problemas de interpretación y aplicación, y numerosas situaciones de incertidumbre y conflicto.<sup>62</sup>

La nueva solución consiste, como se recordará, en que, si transcurrido un año desde la denuncia del convenio no se ha llegado a un acuerdo para renovarlo, las partes tendrán la obligación de someterse a una mediación en alguno de los sistemas creados en virtud de los acuerdos interprofesionales a que alude el art.83 ET; pudiendo, además, acordar –antes o en ese mismo momento– el sometimiento de sus discrepancias a un arbitraje (art.86.4 ET).<sup>63</sup>Y tiene el abierto propósito de dinamizar la renovación del convenio colectivo, evitando que se puedan producir enquistamientos en los procesos de sustitución y sucesión de convenios.

Pues bien, en algunos convenios sectoriales del período analizado –como se anunció al comienzo, y como es bien lógico, el que abarca los convenios suscritos con posterioridad al AENC–, en la parte del clausulado dedicado a regular la vigencia, duración y denuncia del convenio, se acoge ya esta fórmula. Es el caso del VII Convenio Colectivo Estatal para la Acuicultura (art.6 y Cláusula adicional segunda); del Convenio Colectivo Estatal de Tejas, Ladrillos y Piezas Especiales de Arcilla Cocida (art.4); del V Convenio Colectivo para las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro para el período 2024-2026 (art.3); del Convenio Colectivo del Sector de Grandes Almacenes (art.3); del XXIII Convenio Colectivo de las Sociedades Cooperativas de Crédito (art.4); o del VII Convenio General del Sector de la Construcción (art.8.5). Con algo más de originalidad,<sup>64</sup> el art.5 c) del Convenio Colectivo para las Empresas del Sector de Harinas Panificables y

<sup>62</sup> Lo traté en Martínez Moreno C., “CAPÍTULO 15. La vigencia del convenio colectivo estatutario, problemática general y análisis en particular de la ultraactividad”, en J.L. Moreneo Pérez y M<sup>a</sup> N. Moreno Vida (Dir.), *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp.587-625; y en Martínez Moreno C., *Eficacia temporal de los convenios colectivos: soluciones al fin de la ultraactividad*, Francis Lefebvre, Madrid, 2015.

<sup>63</sup> Me ocupé de analizar el alcance de esos cambios en Martínez Moreno C., *La reforma laboral*, Claves Prácticas, Lefebvre, Madrid, 2022; Martínez Moreno C., “Capítulo VI. La reforma de la negociación colectiva”, en Argüelles Blanco, A.R. y Fernández Villazón, L.A. (dir.), *Acción sindical y relaciones colectivas en los nuevos escenarios laborales*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp.219 a 247; y Martínez Moreno, C., “Presente y futuro de la negociación colectiva”, en *El Derecho del Trabajo que viene. Reflexiones sobre la reforma laboral que necesitamos* (dir. C. Martínez Moreno), Editorial Colex, Gobierno del Principado de Asturias, A Coruña, 2023, pp.83 a 105.

<sup>64</sup> Sobre la riqueza y relevancia de las cláusulas de los convenios dedicados a las cuestiones relativas a su cadencia temporal ver Martínez Moreno, C. *Eficacia temporal de los convenios colectivos...*, *cit.*,

Sémolas para los años 2023, 2024 y 2025, empieza señalando plazos máximos para los procesos de renegociación diferenciados en función de la duración de la vigencia del convenio anterior, máximo que será de doce meses en el caso de que el convenio precedente hubiese durado dos o más años. Para a continuación matizar la regla legal en relación con el momento de inicio del cómputo del plazo, que será la de finalización del convenio anterior, no la de la denuncia. Y terminar con un inciso algo más dudoso, según el cual, agotado el plazo máximo las partes “se podrán adherir voluntariamente a los procedimientos del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo”. Parece claro que se quiere seguir la nueva norma del art.86.4 ET, si no fuera porque este impone la mediación, no la habilita, por lo que la referencia a la “posibilidad” de adhesión a los procedimientos únicamente sería correcta en el caso del arbitraje, pero no en el de la mediación, que es preceptiva.



**RESPUESTA CONVENCIONAL EN MATERIA DE EMPLEO Y  
CONTRATACIÓN TRAS EL V AENC**  
*CONVENTIONAL RESPONSE ON EMPLOYMENT AND  
RECRUITMENT AFTER THE V AENC*

**JOSÉ A. SOLER ARREBOLA**

*Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de Almería

ORCID 0000-0001-8843-1339

**EXTRACTO**

**Palabras clave:** Negociación colectiva, empleo, contratación, V AENC

El impulso que los distintos Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva han logrado a lo largo de su historia supone una manifestación importante en el desarrollo de la negociación colectiva fundamentada en un diálogo social bipartito. La materialización práctica de sus contenidos es, sin duda, el efecto más trascendente para evaluar sus resultados, en tanto la finalidad fundamental de su texto es alcanzar todos los niveles de negociación. Sobre la base de una amplia muestra de convenios colectivos se ha analizado la repercusión que, en materia de empleo y contratación, tiene el V AENC.

**ABSTRACT**

**Key words:** Collective bargaining, employment, contracting, V AENC

The momentum achieved by the various Employment and Collective Bargaining Agreements throughout their history is an important manifestation in the development of collective bargaining based on bipartite social dialogue. The practical materialization of their contents is, without doubt, the most significant effect for evaluating their results, since the fundamental purpose of their text is to encompass all levels of negotiation. Based on a wide sample of collective agreements, the impact of the V AENC on employment and contracting has been analyzed

**ÍNDICE**

1. INTRODUCCIÓN
2. EL EMPLEO Y LA CONTRATACIÓN EN LOS ACUERDOS PRECEDENTES
3. EL ENTORNO ESTRUCTURAL DEL V AENC
4. LA MATERIALIZACIÓN DEL ACUERDO RESPECTO AL EMPLEO Y LA CONTRATACIÓN Y SU REPERCUSIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
  - 4.1. El periodo de prueba
  - 4.2. Los contratos de duración determinada
  - 4.3. Fijos discontinuos
  - 4.4. El trabajo a tiempo parcial
  - 4.5. Contratación de jóvenes y personas en proceso de recualificación
5. COROLARIO

**1. INTRODUCCIÓN**

Las distintas fórmulas para el desarrollo del diálogo social en nuestro país han tenido una caracterización diferenciada, no sólo desde la perspectiva de los sujetos que lo conforman, sino también desde materias sobre las que se han centrado los acuerdos derivados del consenso al que la partes puedan llegar. Dejando al margen los supuestos en los que la participación del gobierno configura negociaciones tripartitas, las asociaciones empresariales y los sindicatos tienen un papel destacado a la hora de desarrollar instrumentos en los que se instituyen como verdaderos protagonistas como son los derivados de la negociación colectiva.

Entre las numerosas muestras de consenso desde el periodo de transición democrática, los Acuerdos para el empleo y la negociación colectiva (en sus diferentes denominaciones) han constituido y constituyen un vector catalizador de contenidos que deben quedar reflejados en los distintos ámbitos de los convenios colectivos. Pero su trascendencia no sólo deviene de sus elementos materiales, también forman parte del desarrollo ordinario de las relaciones entre sujetos constitucionalmente previstos para el desenvolvimiento del estado social; eso supone un paso adelante para la consecución de objetivos comunes de instituciones que tradicionalmente se han caracterizado por defender intereses contrapuestos.

La búsqueda -a través de esta técnica de dialogo social bipartita- de mejoras en la situación de las personas trabajadoras, de las empresas, del empleo y de las condiciones laborales se ha conformado como una constante que aparece ya recogida en el acuerdo del año 1997<sup>1</sup> (Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva) estableciendo criterios y orientaciones para acometer en los convenios colectivos. Y es precisamente este último aspecto el que vamos a destacar en primer término ya que, el texto de estos Acuerdos, desprende un carácter no

<sup>1</sup> [https://www.mites.gob.es/es/sec\\_trabajo/ccncc/D\\_AspectosNormativos/AcuerdosInterconfederales/index.htm](https://www.mites.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/D_AspectosNormativos/AcuerdosInterconfederales/index.htm)

impositivo -al no tener que reflejar todos los puntos tratados en el texto consensuado-, situando su funcionalidad en el terreno de la recomendación de materias consideradas esenciales a la hora de negociar convenios colectivos de cualquier ámbito.

Consecuencia de lo anterior, la base fundamental en la que sitúan es el carácter obligacional y no normativo, por lo que se desprende que las partes afectadas por los compromisos adquiridos son los sujetos firmantes, no teniendo eficacia erga omnes respecto de todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación<sup>2</sup>. Específicamente así se deduce del V Acuerdo cuando dice que las Organizaciones signatarias se comprometen a ajustar su “comportamiento y acciones a lo pactado” intensificando sus esfuerzos para establecer mecanismos y cauces que permitan aplicar los criterios, orientaciones y recomendaciones del Acuerdo “sin menoscabo de la autonomía de las partes”<sup>3</sup>.

La cuestión que nos planteamos en este momento, y sobre la que gira gran parte de este estudio, es analizar si realmente existe una verdadera interconexión entre los acordado en los altos niveles de negociación desarrollado en el AENC y la realidad práctica del convenio colectivo directamente aplicable a las empresas. Asimismo, si esos objetivos marcados se han infiltrado de la misma manera en todas las capas de la negociación colectiva o, si por el contrario, disminuyen en función del menor ámbito personal, territorial o funcional. Para comprobar los resultados se ha empleado una amplia muestra de convenios colectivos de distinta índole y se han analizado los contenidos, centrándonos en un aspecto sustancial de este V AENC como es el empleo y la contratación recogidos en el capítulo III de este Acuerdo.

## **2. EL EMPLEO Y LA CONTRATACIÓN EN LOS ACUERDOS PRECEDENTES**

Antes de proceder al estudio de la muestra queremos ver si el contenido del actual AENC posee variables comunes entre las diferentes versiones anteriores a efectos, no sólo de entender la dinámica seguida en su elaboración, sino también observar si efectivamente se han incorporado aspectos que han sido recepcionados convencionalmente. También, del texto de estos Acuerdos, se podrá valorar si las orientaciones resultan ser sólo programáticas o se han

<sup>2</sup> Tal y como señalan Luján de Frías, F., y Hermoso Fernández, M., en “La naturaleza y eficacia jurídica del V AENC”, Estudios Latinoa, núm. 15, 2023, p. 47.

<sup>3</sup> Según se indica en el art. 1 del V AENC, Resolución de 19 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, (BOE de 31 de mayo de 2023).

incluido cuestiones que directamente obligan a las partes negociadoras en materia de empleo y contratación.

En primer término, el objeto particular de estudio ha sido asumido de forma constante en los cinco acuerdos realizados. Así, no sólo las vías de acceso a la empresa forman parte del contenido propio de los AENC, sino que también la perspectiva del empleo, en términos generales e incluso particularizados para cada empresa o sector, constituyen un elemento común conformador de los distintos Acuerdos suscritos.

Salvo alguna excepción, los AENC parten de una introducción/preámbulo en los que se pone de manifiesto el contexto en el que se desenvuelve la economía española y el tejido productivo haciendo alusión a los principales retos a los que se enfrenta. El mantenimiento, la recuperación del empleo y su estabilidad son directrices que forman parte del contenido de dichos textos haciéndose hincapié también en la adopción de medidas específicas que, en ocasiones, vienen derivadas de reformas normativas en las que se le atribuye a la negociación colectiva un papel delimitador en determinadas circunstancias. Asimismo, se recogen ciertos principios inspiradores a los que tendencialmente quiere hacerse partícipe al convenio como es, entre otros, los derivados de la estabilidad en el empleo dentro del ámbito propio de cada convenio.

Sin embargo, la importancia que a esta materia se le ha dado ha sido dispar cuando analizamos el contenido de cada uno de ellos siendo el cuarto el único que trata de estas cuestiones de una forma menos específica. Por su parte, en los tres primeros, podemos observar como presentan un texto muy parejo con pequeñas variaciones de contenido, lo que nos hace pensar que los negociadores apostaron por seguir incidiendo en cuestiones que no fueron resueltas por la negociación colectiva anterior y que debieran seguir formando parte de los contenidos negociados a efectos de poder revertir estas situaciones. Concretamente resultan ser comunes a estos tres primeros Acuerdos materias relacionadas con la promoción de la contratación indefinida, mantenimiento del empleo y la igualdad de oportunidades, así como también el uso adecuado de las modalidades temporales, su encadenamiento y la posibilidad de establecer un volumen máximo en la plantilla, a lo que se suma la promoción de contratos formativos, de jóvenes, de fijos discontinuos y de relevo. Junto a ello el III Acuerdo (2015-2017) añade ciertas particularizaciones relativas a contratación de mayores de 45 años, tiempo parcial indefinido y al periodo de prueba.

Como comentábamos anteriormente, el IV Acuerdo (2018-2020) resulta en general menos extenso que sus precedentes y ello afecta a las materias de contratación y empleo en donde tan sólo hace referencia a una declaración genérica

como objetivo del acuerdo pero sin atender a cuestiones específicas que deberían ser tratadas por la negociación colectiva.

En cualquier caso, los Acuerdos tanto precedentes como el actual ponen de manifiesto como “el Diálogo social y la negociación colectiva son los métodos de trabajo más apropiados para el buen funcionamiento del sistema de relaciones laborales en todos los niveles y para abordar reformas, cambios y adaptaciones en los sectores productivos y las empresas”<sup>4</sup>.

### 3. EL ENTORNO ESTRUCTURAL DEL V AENC

Con una vigencia para los años 2023,2024 y 2025, el V AENC, fruto del acuerdo entre CEOE, CEPYME y CCOO y UGT, es el resultado de una negociación que no había tenido cobertura para este tipo de negociaciones durante los años 2021 y 2022<sup>5</sup> derivada de las secuelas económicas de la pandemia y de la “negativa empresarial de introducir una cláusula de garantía salarial”<sup>6</sup>.

Dentro de los objetivos de este Acuerdo, y también de sus predecesores, se encuentra la mejora de la situación de las empresas y el mantenimiento del empleo y de las condiciones laborales, a los que se suma el ánimo de enriquecer los contenidos de la negociación colectiva mediante la adaptación a los cambios y realidades que se van produciendo en la sociedad<sup>7</sup>. A nuestro parecer, estas finalidades tienen como objetivo adaptar las condiciones cambiantes evitando así una de las principales críticas que se ha hecho a la elaboración de convenios: su petrificación y reiteración de contenidos en las diferentes versiones temporales de un mismo ámbito. En este sentido, la dinamización de las materias tratadas conforma un eje sobre el que pivota el Acuerdo. La materialización de la actividad negociadora pretendida en este texto posee un amplísimo campo de actuación que

<sup>4</sup> Tal y como se ponía de manifiesto en la introducción del primer AENC (Resolución de 11 de febrero de 2010, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012).

<sup>5</sup> Subraya Cabeza Pereiro, J., “otro hilo que se deja suelto se refiere a los porqués de ese largo período sin criterios sustantivos para la negociación colectiva, que desde luego dificultó la renovación de los convenios” “Salario y negociación colectiva después del V AENC”, Revista Galega de Dereito Social, núm. 20, 2024, p.17.

<sup>6</sup> En opinión de Vicente Peralta, M.C., y Olmos Mata, R., en “Una lectura sindical del V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva”, Revista de Derecho Social, núm. 102, 2023, p.188. También sobre las causas del retraso del acuerdo puede consultarse a Esteve Segarra, A., en “V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva. Preámbulo y capítulos I a V” AA.VV., *Un primer análisis del V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2024, p. 19 y ss.

<sup>7</sup> Tal y como se expresa en el Preámbulo del V AENC.

engloba numerosas materias<sup>8</sup> que poseen una importancia relevante en las relaciones laborales. Es por ello que la sistematización que hace el V AENC supone un compendio, sin carácter taxativo, de una serie de puntos que por su relevancia pudieran ser tratados en la negociación colectiva. Su contenido busca penetrar en los diferentes ámbitos negociales adaptándose a las diferentes realidades que se manifiestan en cada uno de ellos.

Materialmente, el V Acuerdo es el más completo y ambicioso<sup>9</sup> de los realizados hasta la fecha dada su amplitud, a la vez que muestra una mayor concreción y una especificidad más alta que la reflejada en los precedentes. Aspectos materiales que se manifiestan en sus dieciséis capítulos, siendo un “referente necesario que se debe tener en cuenta en la negociación de los convenios colectivos”<sup>10</sup>. Asimismo, esa especificidad se observa al enumerar los instrumentos habilitados para la ejecución de la medida, como son los convenios, los acuerdos colectivos o los convenios sectoriales dependiendo de la referencia legal que posibilita la actuación.

No obstante, algunas de sus partes han sido calificadas como un mero recordatorio, sin orientaciones o recomendaciones<sup>11</sup>, que hubiesen requerido de una mayor aclaración y no limitarse a ser un mero reflejo de los elementos a los que la ley deja espacio para que la negociación los desarrolle. A pesar de ello, creemos que la fácil visualización que en determinadas materias se expone en el texto

<sup>8</sup> Como señala Cruz Villalón, J, “la lista de deberes impuestos a los negociadores de los convenios en los diversos ámbitos es tan amplia, que probablemente resulta muy difícil de asumir en este periodo tan breve de tres años” en “Presentación”, AA.VV., *Un primer análisis del V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2024, p. 13

<sup>9</sup> En este sentido lo valora Cavas Martínez, F., en “El V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (V AENC)”, AA.VV. *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2023*. Ed Cinca, 2023, p.181.

<sup>10</sup> Como indican Vicente Peralta, M.C., y Olmos Mata, R., en “Una lectura sindical del V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva”, op. cit., p. 192.

<sup>11</sup> Así lo reseña Olarte Encabo, S., en “V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (V AENCC): entre la necesidad social, la oportunidad política y la reivindicación”, AA.VV. *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2023*. Ed Cinca, 2023, p. 178. En el mismo sentido se manifiesta Rojo Torrecilla, E., en “V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva (AENC). Sobre el fortalecimiento del diálogo social bipartito y la negociación colectiva..., y sus límites del valor jurídico”, en el Blog de Eduardo Rojo <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2023/05/v-acuerdo-para-el-empleo-y-la.html>. También Esteve Segarra, A., considera que su contenido no es novedoso porque “se limita el acuerdo a listar o reiterar posibilidades ya existentes para la negociación colectiva y reconocidas en diversas normas. Se produce una suerte de llamada, promoción o recordatorio a los ámbitos de negociación inferiores para ocupar estos espacios que la normativa habilita a la negociación colectiva” en “V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva. Preámbulo y capítulos I a V”, AA.VV., *Un primer análisis del V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva*, op. cit., pp. 32 y 33.

viabiliza la integración de nuevos contenidos que, en ocasiones, pudieran estar ensombrecidos o efectuados de forma genérica.

#### **4. LA MATERIALIZACIÓN DEL ACUERDO RESPECTO AL EMPLEO Y LA CONTRATACIÓN Y SU REPERCUSIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

El capítulo III del V AENC denominado “Empleo y contratación” comienza haciendo una expresa mención a la necesidad de intervención de la negociación colectiva en esta materia tras la aprobación de la reforma laboral de 2021. Al margen de calificar como buenos sus resultados, hace hincapié en introducir de forma ordenada los significativos cambios que se han producido sobre la base del dialogo social tripartito que hizo posible su aprobación. En este sentido las partes firmantes, desde nuestro punto de vista, han adoptado un criterio esencialmente didáctico, pragmático o, si se quiere expresar en otros términos, esquemático o cartesiano para indicar las diferentes maneras que legalmente admite la intervención de la negociación colectiva<sup>12</sup>. Partiendo de una división material se articula un sistema diferenciador del instrumento capacitado para proceder a su implementación recogiendo así las previsiones que el ET realiza<sup>13</sup>.

Específicamente las subdivisiones que se incluyen en este capítulo se centran en las modalidades de contratación y la contratación de jóvenes y personas en proceso de recualificación, especificando, en la primera de ellas, cuestiones referidas al periodo de prueba, los contratos de duración determinada, los fijos discontinuos y el tiempo parcial

Sobre esta base, la principal finalidad de este estudio es analizar si en esta materia de contratación se han recepcionado los postulados recogidos en el V AENC y qué influencia real poseen los firmantes del acuerdo para que estas proposiciones se manifiesten en la negociación colectiva. Aunque son muchos los avatares que se producen en el proceso de elaboración de un convenio colectivo,

<sup>12</sup> De forma crítica Olarte Encabo, S., expone que “ciertamente estas llamadas son muy dispares, en el sentido de que, en algunos casos (la mayoría) se trata de un recordatorio, punto por punto, de lo que establece el precepto legal sin más orientación o recomendación, como por ejemplo sucede en el caso de la contratación temporal, fijos discontinuos, tiempo parcial, contratos formativos”, en “V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (V AENCC): entre la necesidad social, la oportunidad política y la reivindicación”, op. cit., p. 178.

<sup>13</sup> De forma crítica Sanguinetti Raymond, W., considera que su contenido “no va más allá de una pura y simple enumeración de las muy numerosas remisiones a la negociación colectiva llevadas a cabo por el legislador a lo largo del Título I del Estatuto de los Trabajadores, si acaso ordenadas en función del tipo de instrumento colectivo al que son encargadas, desprovista de cualquier priorización y orientación de sentido” en “El V AENC y las tareas de futuro de la negociación colectiva”, Trabajo y Derecho, núm. 105, 2023, p. 4/7 pdf.

la inclusión de nuevas cláusulas reguladoras no siempre se ha aceptado, quizá por la incertidumbre que ello puede ocasionar dentro del ámbito de aplicación y por la repercusión que ello pudiera tener. Es ahí donde el papel de las asociaciones empresariales y sindicales deben prestar más atención<sup>14</sup>, de forma que las innovaciones que se puedan incorporar sean conocidas y alentadas para su inclusión, aunque ello pueda resultar complejo dada la diversidad de variables que se presentan en el proceso negociador y por la propia autonomía de los sujetos negociadores. Si bien se trata de una cuestión ya pactada en niveles superiores y, en principio, no debiera tener un sesgo de parcialidad hacia un determinado banco negociador, hay que tener en consideración que la base fundamental de su inclusión en el convenio es la de aportar una mayor seguridad jurídica de las variables que configuran la contratación y, por ende, constituirse como un factor que evite la confrontación. En este sentido se debe prestar atención a que la atribución que desde la ley se hace a la negociación colectiva no se encuentra balanceada hacia ninguna de las partes<sup>15</sup>, sino que se permite que el acuerdo sea el marco regulador que discipline la forma en la que se quiera reglar la contratación y el empleo dentro del espacio estructurado por el ET.

También hay que tener presente el grado de penetración que los AENC tienen en las distintas capas que configuran los ámbitos del convenio colectivo, así como la mayor o menor influencia sindical y empresarial a la hora de incorporar los componentes de estos acuerdos. En este estudio, analizaremos si la variable sectorial o empresarial es relevante para asumir lo indicado por este Acuerdo partiendo de una amplia muestra de convenios de diferentes sectores publicados en el BOE.

Las particularidades de los medios a partir de los cuales el ET prevé la participación de la negociación colectiva se encuentran sistematizados en el capítulo III del V AENC. Como antes indicábamos, las diferentes fórmulas de negociación aparecen estructuradas a través de diversos mecanismos habilitados para negociar las materias recogidas y, para ello, se emplean tanto los convenios

<sup>14</sup> O como indica Esteve Segarra, A., “Las organizaciones firmantes se autoinstan a implementar sus contenidos”, en V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva. Preámbulo y capítulos I a V”, AA.VV., *Un primer análisis del V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva*, op. cit., p. 34.

<sup>15</sup> Aunque en algunas ocasiones se pueda observar la posibilidad de viabilizar, a través de la negociación colectiva, un incremento en vez de una reducción de la precariedad en aquellos supuestos que permiten la “elevación del porcentaje máximo de horas complementarias de aceptación voluntaria susceptibles de ser realizadas en los contratos indefinidos a tiempo parcial y a la posibilidad de ampliar en estos el número de interrupciones de la jornada cuando esta se lleve a cabo de forma partida”, tal y como lo reseña Sanguinetti Raymond, W., en “El V AENC y las tareas de futuro de la negociación colectiva”, op. cit., p. 5/7 pdf.

sectoriales, como los convenios en general, sin especificar su ámbito, junto con los acuerdos de empresa, orientados a dar una respuesta específica a especiales circunstancias o condiciones de este entorno y a los acuerdos colectivos en general como diferentes maneras de ampliar las posibilidades negociales, pero teniendo en consideración que, determinadas materias, sólo pueden ser recogidas por el ámbito que el ET le atribuye y que el AENC se encarga de recordar.

#### **4.1 El periodo de prueba**

Sobre la base del principio de subsidiariedad, el artículo 14 del ET recoge la posibilidad de que el convenio colectivo sea la fuente reguladora del periodo de prueba y, por ende, el ordenador de su duración. Esta atribución dada a la negociación colectiva es recogida por el V AENC recordando, no sólo este aspecto, sino también la finalidad que este tiene cual es “el mutuo conocimiento de las partes contratantes y también la idoneidad de la persona trabajadora y sus aptitudes, así como su adecuación a las perspectivas de desarrollo profesional y a la demanda de sus cualificaciones en la organización de la empresa, realizando las experiencias que constituyan el objeto de la prueba”. Esta redacción viene a ser prácticamente un calco de la que ya se producía en el III AENC por lo que el objetivo que intuimos en el vigente acuerdo es la de reforzar esa posibilidad convencional de determinación de su duración ya que la reforma laboral de 2021 no modificó el contenido de este precepto estatutario. Así, la función sistematizadora que pretende el vigente Acuerdo se traduce en la exposición de su papel dentro las funcionalidades atribuidas en las materias de empleo y contratación.

Con carácter general los convenios analizados establecen una duración del periodo de prueba acorde con las funciones a desarrollar por el trabajador, es decir, directamente relacionadas con la complejidad de sus atribuciones y, consecuentemente, expresando una mayor extensión temporal para aquellos grupos/categorías profesionales que presentan una mayor complejidad o responsabilidad en el ejercicio profesional. Pero no podemos perder de vista el papel que el convenio posee a la hora de establecer especificidades propias de la empresa o el sector donde, la variabilidad de las situaciones, hacen que dicha duración pueda ser acortada o alargada sin ajustarse a límites referenciados por el ET (ya que éste habilita a la negociación a que sea ella la que determine el tiempo de dicho periodo de prueba). Consecuentemente a ello nos encontramos una gran diversidad de escenarios en los que se recogen una multiplicidad de supuestos.

Pero antes de entrar en la adecuación de la negociación colectiva a lo dispuesto en este V AENC queremos hacer mención de un hecho reseñable que puede variar el contenido de lo indicado en el Acuerdo dada la necesaria modificación del artículo 14 del ET como consecuencia de la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1152, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio

de 2019 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. Recordamos su artículo 8 donde se indica que, en caso de que una relación laboral esté sujeta a un período de prueba, los Estados miembros velarán por que dicho período no exceda de seis meses a lo que se añade que, para los supuestos de relaciones laborales de duración determinada, los Estados miembros velarán por que la duración del período de prueba sea proporcional a la duración prevista del contrato y a la naturaleza del trabajo. Este hecho supone una limitación máxima de la duración de dicho periodo a la que la negociación colectiva debe adaptarse y, por tanto, se produciría una restricción de la amplitud con la que se cuenta actualmente. Aunque la Directiva a fecha de elaboración del presente estudio aún no ha sido traspuesta (pese a que debiera haberse realizado antes de agosto de 2022), se ha realizado un anteproyecto de ley que modifica el ET en esta materia<sup>16</sup> y en el que se incluyen previsiones sobre la duración del periodo de prueba. Sin perjuicio de las modificaciones que puedan producir en el trámite parlamentario, pero siempre dentro de los postulados recogidos por la Directiva, se indica que “podrá concertarse por escrito un periodo de prueba de conformidad con lo establecido en convenio colectivo. En todo caso, dicho periodo de prueba habrá de respetar los límites recogidos en este artículo”. Específicamente, este proyecto normativo no sólo reduce el margen de actuación de la negociación colectiva, sino que acota explícitamente los límites de actuación. En concreto se explicita que “la duración del periodo de prueba no podrá exceder de seis meses para técnicos y técnicas tituladas, ni de dos meses para las demás personas trabajadoras. En las empresas de menos de veinticinco personas, el periodo de prueba no podrá exceder de tres meses para las personas trabajadoras que no sean técnicos y técnicas titulados”.

Junto a ello, se hace una expresa mención a los contratos temporales en donde, desde nuestra perspectiva, se quiere poner coto a la práctica en la que la duración del periodo de prueba puede ser similar a la del propio contrato, con lo que el derecho indemnizatorio al que pudiera tener derecho el trabajador se vería mermado. Para ello se indica que “en el supuesto de contratos temporales y de duración determinada, el periodo de prueba no podrá exceder de un mes si el contrato es concertado por un periodo igual o superior a seis meses. Para contratos de duración inferior, la extensión del periodo de prueba se reducirá en la misma proporción”. De la misma manera que para la contratación indefinida no se debe perder de vista que la finalidad del periodo de prueba es, “realizar

<sup>16</sup> Proyecto de Ley por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y otras disposiciones en materia laboral, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (BOE de 16 de febrero de 2024).

las experiencias que constituyan el objeto de la prueba”<sup>17</sup>, por lo que ampliar artificialmente su duración implicaría una actividad fraudulenta no acorde con el propósito normativo<sup>18</sup>.

En cualquier caso, esta previsible modificación normativa, pese a tener un calado considerable en esta materia -y la subsiguiente alteración del contenido de los convenios colectivos que deberán adaptarse a lo en ella establecido<sup>19</sup>-, realmente no tendría un efecto modificador del texto del V AENC, ya que lo en él dispuesto es que los convenios deberían indicar la duración del periodo de prueba, por lo que anima a los sujetos pactantes a reflejarlo en su clausulado en tanto forma parte de las atribuciones que el ET les ofrece.

Centrándonos ya en la muestra recogida podemos diferenciar dos grandes bloques en función de si la regulación convencional se hace eco de la posibilidad atribuida por el ET y pretendida por el AENC, o si directamente carece de especificidad propia. Del análisis efectuado podemos advertir que prácticamente la totalidad de los convenios colectivos analizados incluyen prescripciones sobre el particular independientemente de que el convenio colectivo sea sectorial<sup>20</sup> o de empresa<sup>21</sup>.

La variabilidad del tiempo del periodo de prueba es amplia dadas las posibilidades atribuidas a la negociación por lo que se refleja de muy diversas maneras, aunque suele estar directamente relacionada con el grado de dificultad en el desempeño de las funciones dado que se presupone la necesidad de un mayor periodo en aquellas actividades que requieren una mayor cualificación<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Tal y como recoge el artículo 14.1 del ET y el V AENC.

<sup>18</sup> Sobre el incremento de bajas durante el periodo de prueba que se ha producido desde el año 2022 puede consultarse a. Vicente Peralta, M.C., y Olmos Mata, R., en “Una lectura sindical del V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva”, op. cit., p. 197 y 198.

<sup>19</sup> El citado Proyecto de Ley recoge en su Disposición transitoria primera que “los periodos de prueba en transcurso en la fecha de entrada en vigor de esta norma seguirán rigiéndose por la redacción del artículo 14.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, vigente en esa fecha, hasta la finalización de la duración que se hubiese previsto para dichos periodos”.

<sup>20</sup> Todos los convenios sectoriales analizados recogen prescripciones relativas al periodo de prueba.

<sup>21</sup> De las escasas excepciones podemos, entre otras, subrayar la inexistencia de prescripciones específicas en el II Convenio colectivo de Aparca&Go, SL (BOE de 9 de enero de 2024) o en el Convenio colectivo de Disa Holding Energético, SLU (BOE 2 de noviembre de 2023).

<sup>22</sup> Como se recoge, entre una gran mayoría de los convenios analizados, en el art. 25 del XII Convenio colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado se establece la duración del periodo de prueba en función de los grupos profesionales siendo más elevado en los de mayor cualificación. (BOE de 26 julio de 2024) o en el art. 20 del IX Convenio colectivo estatal de gestorías administrativas (BOE de 30 de agosto de 2024) o en el art. 16 II Convenio colectivo de Game Stores Iberia, SLU.

Así, la causa expresada en el ET, como es la realización de las experiencias entre ambas partes objeto de la prueba cobra un mayor sentido en función de la labor a realizar y el tiempo de comprobación y adaptación de los sujetos implicados. No obstante, algunos convenios colectivos indican una duración del periodo de prueba igual para todos los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación independientemente del grupo profesional en el que se encuentren adscritos<sup>23</sup>, lo que en cierta medida implica una equiparación temporal que creemos no se encuentra acorde con la finalidad legal<sup>24</sup>. En cualquier caso, y pese a que la vigente normativa no expresa una limitación a dichos periodos cuando queden reflejados en la negociación colectiva, sí estimamos que una duración excesiva<sup>25</sup> provocaría un desajuste causal con lo dispuesto en el ET, lo que debería ser comprobable jurisdiccionalmente para ver si existe abuso de derecho.

También hay que tener en consideración un elemento clave como es la expresión utilizada para determinar la duración del periodo de prueba. Mayoritariamente se suele emplear una terminología para el periodo máximo de duración con enunciados tales como “no podrá exceder de”, “no podrá ser superior a”, “su duración máxima será de” lo que implica que será el contrato de trabajo el que deba definir cuál es su exacta duración. La remisión contractual al convenio, sin más especificación, puede provocar problemas de validez en tanto podría vulnerar el derecho de la persona trabajadora a la fijación por escrito de la duración exacta del periodo de prueba, lo que crea una grave inseguridad jurídica en relación con el alcance de una cláusula contractual que permita la extinción “ad nutum (a voluntad) del contrato de trabajo, sin indemnización alguna”, por lo que como indica el Tribunal Supremo, en su sentencia de 12 de abril de 2023, carece de validez el periodo de prueba<sup>26</sup>. Sin embargo, otros convenios colectivos en vez de incluir este tipo de expresiones emplean otras que directamente fijan su

<sup>23</sup> Así aparece recogido en el artículo 14 del III Convenio colectivo de Volkswagen Group España Distribución (BOE de 28 de septiembre de 2023).

<sup>24</sup> Incluso algún convenio establece un periodo de prueba igual para todos los grupos profesionales con contratación indefinida pero sí diferencia su duración entre los grupos cuando se está ante contratos temporales, tal y como recoge el art. 20 del Convenio colectivo del Grupo ISRG (BOE de 7 de agosto de 2023).

<sup>25</sup> Se indica un periodo de prueba de 12 meses en el artículo 14.2 del Convenio colectivo de Pilotos de Ryanair DAC en España (BOE de 28 de junio de 2023).

<sup>26</sup> STS de 12 de abril de 2023 (rec. 1269/2022). En el mismo sentido la sentencia del TS de 9 de diciembre de 2021 (rec. 3340/2019).

duración<sup>27</sup> sin dejar margen a que se pueda variar contractualmente, aunque el contrato pueda o no contemplar este pacto.

Otro factor relevante respecto del periodo de prueba es la conexión entre su duración con el tiempo de contratación. Aunque no siempre en la muestra analizada se hace una diferenciación entre los periodos de prueba en los contratos temporales y los indefinidos, sí podemos observar como una gran cantidad de convenios recogen las particularidades de esa contratación limitada en el tiempo. No obstante, se plantea el problema de si en la redacción del convenio no se produce esa especificación entre tipos de contratación, la regulación genérica establecida en el convenio sería aplicable a todos los supuestos, lo que en algunos casos llevaría al absurdo de que el periodo de prueba dure más que el propio contrato<sup>28</sup>. Desde nuestra perspectiva, y para evitar ese efecto indeseado, estimamos que si se quiere ampliar el plazo establecido en el ET para los contratos temporales se debería hacer una previsión específica en el convenio colectivo a efectos de expresar con claridad cual es el acuerdo llegado entre las partes negociadoras, por lo que la regla general paccionada no serviría de base para regular este supuesto específico, salvo que se hiciera mención expresa a esta contratación limitada en el tiempo.

Por otro lado, parece evidente que, en contrataciones de escaso recorrido, el tiempo el periodo de prueba no debiera alcanzar una extensión larga sobre la base de que el periodo de actividad se encuentra definido, entendiéndose que resulta contrario a su finalidad cuando fuese coincidentes ambos periodos. Este hecho ya aparece recogido en el artículo 14.1 del ET al limitar su duración para los contratos del artículo 15 del ET que tengan una duración inferior a 6 meses, restringiendo el máximo de dicho periodo de prueba a un mes, siempre y cuando el convenio colectivo no estableciese otra duración. En este sentido la posibilidad negociadora permite mantener lo estipulado legislativamente o bien aumentar o disminuir dicho periodo en función de las especificidades propias de la actividad<sup>29</sup>.

Esa inclusión de la duración en la negociación colectiva que realiza el V AENC se manifiesta también de forma particularizada en los contratos temporales,

<sup>27</sup> Como sucede, a título ejemplificativo, en el art. 13 del Convenio colectivo de BSH Electrodomésticos España, SA, Servicio BSH al Cliente, Zona 5 para los centros de trabajo de Alicante, Castellón, Valencia y Murcia (BOE de 27 mayo 2024) o en el art. 14 del Convenio colectivo de International Mail Spain, SL. (BOE de 21 de marzo de 2024).

<sup>28</sup> Precisamente para evitar este supuesto en el art. 78 del II Convenio colectivo de centros y servicios veterinarios (BOE de 25 de octubre de 2023) se recoge que, “el periodo de prueba nunca superará la duración del contrato inicial de trabajo”.

<sup>29</sup> Numerosas son las ampliaciones a lo indicado en el artículo 14.1 del ET, como por ejemplo, las establecidas en el art. 15 b) del XXIII Convenio colectivo de las sociedades cooperativas de crédito (BOE de 26 de julio de 2024), en el art. 40 del III Convenio colectivo estatal de notarios/

no mediante su concreción exacta, sino vinculada a un porcentaje en función de la duración del contrato. En este sentido se consigue equilibrar la extensión del periodo de prueba de forma proporcional al tiempo que dure la contratación<sup>30</sup>.

De forma particularizada hemos podido detectar como en algún caso el factor diferencial en la duración del periodo de prueba no se basa en el hecho de tratarse de una contratación indefinida o temporal sino de la especialidad del vínculo que une a las partes particularizándose esta situación<sup>31</sup> o incluso de si la contratación es a tiempo completo o parcial<sup>32</sup>.

#### **4.2. Los contratos de duración determinada**

Como ya hemos advertido anteriormente, en muchos aspectos el V AENC presenta un papel didáctico y esquemático de las funcionalidades que la negociación colectiva tiene en relación con las atribuciones que el ET le ofrece a ésta. Respecto de los contratos de duración determinada se observa claramente este papel al desglosar las materias en las que la negociación colectiva puede intervenir desgranando los contenidos sobre los que eventualmente actuaría. Para ello se utiliza el criterio de determinación de la específica fuente reguladora que puede acometer tal función. Para ello diferencia tres niveles. Por un lado, los convenios y los acuerdos colectivos; por otro los convenios colectivos en general y, en tercer lugar, los convenios sectoriales. Así el Acuerdo, como no podía ser de otra manera, refleja la ordenación de los posibles desarrollos de la negociación colectiva a través de estas figuras.

En primer término, el artículo 15.7 del ET indica la obligación empresarial de informar a los trabajadores con contratos temporales sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes que sean permanentes mediante la utilización de anuncios públicos en un lugar determinado de la empresa o “mediante otros medios previstos en la negociación colectiva, que aseguren la transmisión de la

notarías y personal empleado (BOE de 3 de julio de 2024), o en el art. 19 del II Convenio colectivo del Grupo Parcial Cepsa (BOE 28 de febrero de 2024).

<sup>30</sup> Como se puede ver en el art. 8 del IV Convenio colectivo de Cimodin, SL (BOE 25 de octubre de 2023), en el art. 18 del Convenio colectivo de Eurodepot España, SA (BOE de 27 de septiembre de 2023), en el art. 9 del II Convenio colectivo de Kiwokopet, SLU (BOE de 26 de julio de 2023), en el art. 13 del IX Convenio colectivo de Decathlon España, SA (BOE de 9 de julio de 2024) o en el art. 12 del Convenio colectivo de Mercadona, SA (BOE de 28 de febrero de 2024).

<sup>31</sup> Tal es el caso recogido en el art. 11 del Convenio colectivo de Ilunion Accesibilidad, SAU (BOE de 17 de enero de 2024) en donde se prevé una específica duración del periodo de prueba de los trabajadores sujetos a la relación laboral especial de personas con discapacidad en Centros Especiales de Empleo del RD 1368/1985.

<sup>32</sup> En este sentido pueden comprobarse los artículos 13 y 16.4 b) del VIII Convenio colectivo sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia (BOE de 1 de junio de 2024).

información”. Precisamente, esta última posibilidad es en la que incide el AENC al recordar que, no sólo el anuncio público es el medio directamente indicado por la ley, sino que también se pueden abrir otras fórmulas que garanticen una mejor y mayor información y un más elevado índice de conocimiento por parte de la plantilla. Formalmente el ET deja abierta la posibilidad de que sea el convenio colectivo o el acuerdo de empresa el que pueda proceder a tal efecto.

Al margen de la posibilidad de que sean dichos acuerdos de empresa los que innoven en los mecanismos de divulgación de esta información, en el análisis de los convenios analizados parece que no ha tenido mucho calado tal contingencia pese a que, para otras cuestiones a las que más tarde nos referiremos, se utilizan medios electrónicos de comunicación que podrían perfectamente sustituir o coadyuvar a la hora de transmitir tal eventualidad.

Ni en el nivel de empresa<sup>33</sup> ni en el sectorial<sup>34</sup> se encuentra generalizado el uso de otros medios diferentes al tablón de anuncios por lo que su empleo resulta excepcional.

Un segundo gran bloque dentro de las modalidades de contratación que recoge el Acuerdo se refiere a la posibilidad de que el convenio colectivo en general pueda recoger particularidades a lo dispuesto en el ET.

La primera de ellas se basa en la capacidad de esta fuente de modificar, en el contrato de sustitución, la duración del proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva del plazo inferior a los tres meses indicado en el artículo

<sup>33</sup> A título ejemplificativo podemos observar algunos convenios que recogen tal eventualidad. En la Disposición final 4ª del I Convenio colectivo de Stellantis & You, SAU (BOE de 26 de septiembre de 2024) añade junto al tablón de anuncios la posibilidad de utilizar un “sistema análogo que alcance la mayor difusión entre el personal” aunque no especifica cuál podría ser. También de forma genérica se indica el uso de “medios disponibles para la comunicación del personal” el traslado de esa información de vacantes en el artículo 20 del I Convenio colectivo de Triangle Outsourcing, SL (BOE de 27 de septiembre de 2023). En otros casos, como el recogido en el artículo 18 del Convenio colectivo de Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, SA, para el periodo 2023-2025 (BOE de 26 de septiembre de 2024) se incluye la posibilidad de creación de un tablón de anuncios virtual, que aunque no específico para informar sobre vacantes indefinidas, sí podría emplearse para tal contingencia o la utilización de la intranet según lo expuesto en el artículo 24 del VIII Convenio colectivo de la asociación Aldeas Infantiles SOS España (BOE 28 de septiembre de 2023).

<sup>34</sup> Algunos convenios sectoriales establecen la posibilidad de utilizar otros medios al margen del tablón de anuncios como aparece recogido, entre otros, en el artículo 17 de VIII Convenio colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (BOE de 28 de febrero de 2024) donde se habilita un portal del empleado, o un tablón virtual de anuncios, que aunque no tiene específicamente la finalidad de indicar las vacantes indefinidas, sí podría ser empleado para tales fines. Véanse el artículo 82 del Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados (BOE de 15 de noviembre de 2023) o el artículo 89 del II Convenio colectivo de centros y servicios veterinarios (BOE de 25 de octubre de 2023).

15.3 del ET. Sobre este particular no hemos encontrado ningún supuesto en los que la negociación colectiva recoja tal posibilidad de disminución, por lo que se constata que en la práctica, ni a nivel empresarial, ni sectorial se viabiliza tal contingencia repitiendo en algunos supuestos lo establecido en la ley<sup>35</sup>.

Otro de los elementos que expresamente se recoge en el Acuerdo es la implantación de medidas reductoras de la temporalidad en la contratación, para lo cual se atribuye a los convenios colectivos la facultad de incluir prescripciones sobre el particular en relación con lo establecido en el artículo 15.8 del ET. La variedad de opciones reflejadas en la negociación colectiva es amplia ya que son diferentes las fórmulas empleadas.

Del análisis realizado podemos observar que, si bien esta recomendación no está incluida en un porcentaje elevado de los convenios, no resulta inhabitual cuando estudiamos los supuestos particulares.

Como indicábamos, los métodos empleados son diversos encontrándonos casos en los que simplemente se realiza una declaración general de intenciones tendente a rebajar el índice de temporalidad, utilizando expresiones tales como “promoción de la contratación indefinida”<sup>36</sup>, “la modalidad de contratación habitual”<sup>37</sup> o “apuesta por la contratación indefinida”<sup>38</sup> en las que se pone de

<sup>35</sup> Como ocurre en los supuestos recogidos en el art. 10 del II Convenio colectivo de Kiwokopet, SLU (BOE de 26 de julio de 2023), en el art. 13 del IV Convenio colectivo de Primark Tiendas, SLU (BOE de 15 de agosto de 2023), en el art. 18.4 del Convenio colectivo VIII Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (BOE de 9 de junio de 2023) o en el art. 28 del Convenio colectivo de para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas para los años 2023, 2024 y 2025 (BOE de 3 de mayo de 2024) donde se especifica la posibilidad de que en convenio colectivo pueda reducir ese plazo de tres meses.

<sup>36</sup> Tal y como se recoge en el art 10 del Convenio colectivo del Grupo Supermercados Carrefour (BOE de 14 de junio de 2023) o en el art. 10 del II Convenio colectivo de Kiwokopet, SLU (BOE de 26 de julio de 2023).

<sup>37</sup> En este sentido puede consultarse el art. 16 del Convenio colectivo estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 11 de agosto de 2023) o el art. 29 del VIII Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 26 de septiembre de 2024).

<sup>38</sup> Vid. art. 16 Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados (BOE 15 de noviembre de 2023).

manifiesto el reconocimiento del problema de la temporalidad pero de por sí no implica necesariamente la adopción de medidas concretas.

De una forma mucho menos concreta, otros convenios muestran la preferencia a que los contratos, de forma generalizada sean indefinidos y, excepcionalmente, con la necesaria justificación, temporales<sup>39</sup>.

Sin embargo, la inclusión de parámetros correctores de la temporalidad se manifiesta de diferentes maneras en el texto convencional. Así se comprueba como algunos convenios optan por limitar a un determinado porcentaje el número máximo de contrataciones temporales en la plantilla<sup>40</sup> o indican el mínimo de contrataciones indefinidas que componen el personal contratado<sup>41</sup>, pero en cualquiera de los dos casos, dicha concreción resulta ser mayor en los convenios de empresa que en los sectoriales en la muestra analizada.

De manera excepcional hemos detectado supuestos en los que se manifiesta el número exacto de contrataciones indefinidas que se deben realizar en un determinado plazo<sup>42</sup> o supuestos en los que, transcurrido un periodo de tiempo desempeñando labores temporales, estos trabajadores pasarán a ser fijos discontinuos<sup>43</sup>;

<sup>39</sup> Tal y como lo expresa el art. 2 del III Convenio colectivo profesional entre la Entidad Pública Empresarial ENAIRE y el colectivo de controladores de tránsito aéreo, (BOE de 24 de agosto de 2023). Por otro lado, el art. 16 Convenio colectivo estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 11 de agosto de 2023) indica que “la modalidad de contratación habitual en el sector para cubrir las necesidades estructurales de plantilla en cada una de las empresas será el contrato indefinido, ya sea a tiempo completo o a tiempo parcial”.

<sup>40</sup> Tal y como se puede comprobar en el art. 28 del II Convenio colectivo de la Compañía Auxiliar al Cargo Expres, SA. (BOE de 30 de octubre de 2023), en el art. 17 del X Convenio colectivo de Danone, SA. (BOE de 25 de noviembre de 2023), en el art. 16 del Convenio colectivo para el grupo Centro Farmacéutico del Norte, SA, y Centro Distribuidor del Norte, SA (BOE de 2 de septiembre de 2023) o en el art. 8 del IX Convenio colectivo nacional de colegios mayores universitarios (BOE de 8 de noviembre de 2023).

<sup>41</sup> Como puede observarse en el art. 9 del IV Convenio colectivo de Dealz España, SLU (BOE de 25 de octubre de 2023), en el art. 20 I Convenio colectivo de Triangle Outsourcing, SL (BOE de 27 de septiembre de 2023), en el art. 16 Convenio colectivo de Serveo Servicios, SAU, y los trabajadores adscritos al servicio de restauración y atención a bordo de los trenes (BOE 13 de septiembre de 2024), en el art. 16 Convenio colectivo estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 11 de agosto de 2023), en el art. 18.2VIII Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (BOE de 9 de junio de 2023) o en el art. 13 III Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (BOE de 9 de junio de 2023).

<sup>42</sup> Según se recoge en la DT2ª del VIII Convenio colectivo de Santa Bárbara Sistemas, SA, (BOE de 22 de febrero de 2024).

<sup>43</sup> En los términos indicados en el art. 13 del Convenio colectivo de Froneri Iberia, SL, (BOE de 14 de julio de 2023).

incluso la prohibición de contratación temporal cuando existan trabajadores fijos discontinuos en la misma área de actividad<sup>44</sup>.

Como puede observarse, aunque la diversidad de opciones para reflejar una minoración de la temporalidad es elevada, no se hace hincapié en las consecuencias derivadas en caso de incumplimiento de lo pactado<sup>45</sup>, lo que supone ignorar una de las posibilidades atribuidas al convenio que se refleja en el ET y que avala el AENC y que, sin duda, pondría en valor de una manera más evidente el compromiso de las partes.

Por otro lado, en cuanto a las medidas en materia de formación profesional para el empleo se reseñan las siguientes consideraciones: de un lado, la negociación colectiva en el periodo analizado no muestra una separación estricta entre la formación destinada a mejorar la cualificación de la persona trabajadora -ya sea temporal o indefinida-, sino que, en la mayor parte de las ocasiones, se dirige al conjunto de trabajadores independientemente del tipo de contratación que posean. Por otro lado, no podemos afirmar que el convenio ahonde en la variable temporal como criterio distintivo en la formación profesional para el empleo a partir del cual se promueva de manera diferenciada una mejora de la cualificación y movilidad profesionales como indica el ET.

Como manifestación de lo anteriormente expuesto, los habituales bloques materiales en los que se estructura un convenio suelen aunar en un único apartado la materia formativa, no estando formalizada dentro del capítulo correspondiente a la contratación sino en apartados independientes. Si bien con ello se consigue una mayor unicidad de la materia, también supone que sea tratada de forma igualitaria para el conjunto del personal, lo que incide negativamente al no manifestar las particularidades que la contratación temporal tiene en cuanto a la formación para el empleo. Mayoritariamente la variable de la proporcionalidad es más utilizada para diferenciar a estos dos colectivos, en virtud de la cual esa formación tendrá una duración mayor o menor según el número de horas anuales de prestación de servicios<sup>46</sup>.

El último de los apartados que el V AENC dedica a los contratos de duración determinada lo constituye la posibilidad de ampliación de la duración hasta un máximo de un año de los contratos que tengan su causa en un incremento ocasional e imprevisible de la actividad u oscilaciones de la misma en los términos que

<sup>44</sup> Fijándose los requisitos específicos en el art. 44.7 del V Convenio colectivo del Grupo de Empresas Groundforce, (BOE de 9 de enero de 2024).

<sup>45</sup> En la muestra estudiada no se ha encontrado ningún caso que refleje la posibilidad establecida en el artículo 15.8 ET.

<sup>46</sup> Como se puede ver en el artículo 29 del Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados (BOE de 15 de noviembre de 2023).

prevé el artículo 15.2 del ET. Para estos supuestos el instrumento habilitado es exclusivamente el convenio de ámbito sectorial.

Aunque algunos convenios colectivos de empresa recogen la posibilidad de ampliación de este plazo a los 12 meses, la misma viene referenciada, a modo de recordatorio, a lo que indica el convenio colectivo de sector aplicable<sup>47</sup>.

De la muestra analizada se puede observar como un gran número de convenios hacen incidencia en el factor de la causalidad como elemento crucial para la celebración de este tipo de contratos haciendo incluso concreciones sobre específicas situaciones en las que se puede realizar<sup>48</sup>. Estas variables utilizadas tienen un amplio espectro encontrándonos supuestos en los que la duración de la ampliación del contrato temporal depende del porcentaje de trabajadores fijos<sup>49</sup> de la empresa o de la actividad media mensual<sup>50</sup>.

Aunque normativamente se admite la posibilidad de ampliación del periodo de contratación y, consecuentemente no resulta obligada su realización<sup>51</sup>, mayoritariamente la opción adoptada por el convenio sectorial es la de proceder a

<sup>47</sup> Tal y como ocurre en el art. 18.1 a) del Convenio colectivo de Menzies Aviation Ibérica y Menzies Aviation Services (BOE de 21 de diciembre de 2023) o se prevé su ampliación si así viniese recogida en el convenio colectivo sectorial, como aparece indicada en el art. 8 b del Convenio colectivo de Acteco Productos y Servicios, SL. (BOE de 30 de agosto de 2024). Sin embargo, en otros, como el IV Convenio colectivo del Grupo Enagás en su artículo 74 (BOE de 25 de abril de 2024), amplía hasta los 12 meses, sin hacer alusión a la existencia de un convenio colectivo sectorial aplicable.

<sup>48</sup> Como por ejemplo, las establecidas en el art. 18 del XIV Convenio colectivo de ámbito estatal para los centros de educación universitaria e investigación (BOE de 27 de mayo de 2024), en el art. 18.4.1 del VIII Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (BOE de 9 de junio de 2023) o en el art. 10 del Convenio colectivo estatal del sector de pastas, papel y cartón para el periodo 2023-2025 (BOE de 11 de octubre de 2023).

<sup>49</sup> Véase el art. 14.2 del Convenio colectivo estatal del sector de Agencias de Viajes (BOE de 2 de septiembre de 2023).

<sup>50</sup> Puede consultarse el art.18 del IX Convenio colectivo estatal de gestorías administrativas (BOE de 30 de agosto de 2024) o el art. 30 del VIII Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 26 de septiembre de 2024).

<sup>51</sup> Algunos convenios sectoriales no hacen mención expresa a dicha ampliación lo que implica que se mantiene el periodo máximo en 6 meses, tal y como se puede observar en el Convenio colectivo para la fabricación de conservas vegetales (BOE de 1 de noviembre de 2023), en el III Convenio colectivo nacional de los servicios de prevención ajenos (BOE de 15 de agosto de 2023) o en el Convenio colectivo para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas para los años 2023, 2024 y 2025 (BOE de 3 de mayo de 2024) entre otros.

ello, variando su extensión entre los 9<sup>52</sup> y los 12 meses, siendo esta última la más empleada<sup>53</sup>.

### 4.3. Fijos discontinuos

Recuerda el V AENC como la reforma laboral de 2021 tiene entre sus objetivos la estabilidad en el empleo y una de las fórmulas para conseguir esta finalidad es la potenciación del contrato fijo-discontinuo en los casos que haya intermitencia y recurrencia en los trabajos. Además, dicha reforma abordó dos cuestiones trascendentes en la materia como son el reforzamiento de la causalidad y la posibilidad de su realización a tiempo parcial referenciándola a convenios de ámbito inferior. Sobre esta base el ET otorga a la negociación colectiva la oportunidad de delimitar aspectos básicos de esta figura contractual adaptándola a su ámbito de aplicación.

En este sentido, y al igual que ocurre en el apartado anterior, el Acuerdo distingue la capacidad de la negociación colectiva sectorial, de empresa o de ámbito inferior para proceder a la integración de contenidos relativos a esta materia que deberán asumir.

Por otro lado, y aunque el uso de esta modalidad está abierta a cualquier actividad, resulta relevante como existen sectores en los que la habitualidad de su uso resulta ser más común, por lo que los convenios incluidos en estos ámbitos suelen realizar una regulación más detallada, frente a otros en los que resulta ser poco empleada o incluso inexistente<sup>54</sup>.

Siguiendo esta sistemática, los convenios colectivos o en su defecto los acuerdos de empresa, en atención a lo que dispone el artículo 16.3 ET, deberán

<sup>52</sup> Véanse, a título ejemplificativo, el art. 11 A del Convenio colectivo del sector de grandes almacenes, (BOE de 9 de junio de 2023) que establece esta duración de 9 meses o el art. 19 del Convenio colectivo de instalaciones deportivas y gimnasios (BOE de 26 de enero de 2024) que indica una duración máxima de 10 meses.

<sup>53</sup> Infinidad de convenios recogen el máximo de duración prevista en el ET, entre ellos los reflejados en el art. 15 del Convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito (BOE de 17 de julio de 2024), en el art. 41 del III Convenio colectivo estatal de notarios/notarias y personal empleado (BOE de 3 de julio de 2024), en el art. 18 del XII Convenio colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado, (BOE de 26 de julio de 2024) o en el art. 26 del VII Convenio colectivo general de ámbito nacional del sector de aparcamientos y garajes (BOE de 17 de mayo de 2024).

<sup>54</sup> Como en el VIII Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (BOE de 9 de junio de 2023), en el II Convenio colectivo de centros y servicios veterinarios (BOE de 25 de octubre de 2023), en el Convenio colectivo para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas para los años 2023, 2024 y 2025 (BOE de 3 de mayo de 2024) o en el IX Convenio colectivo estatal de gestorías administrativas (BOE de 30 de agosto de 2024), entre otros.

establecer los criterios objetivos y formales que rigen el llamamiento. Es un aspecto fundamental en tanto el orden en la prestación de los servicios constituye una variable realmente significativa para delimitar los momentos de la prestación laboral. La negociación colectiva -que como puede comprobarse para este caso resulta abierta a cualquier fórmula- se instituye como mecanismo delimitador de las particularidades que en cada ámbito pueda existir para la citación de los trabajadores.

Hay que tener también consideración que existen numerosas remisiones de su regulación entre el convenio de empresa y el sectorial en uno y otro sentido, es decir, que es fácil de detectar supuestos en los que el sectorial remite su regulación a lo determinado en la empresa<sup>55</sup> y viceversa<sup>56</sup> por lo que habrá que tener muy presente que no siempre el de mayor amplitud es el que determina las reglas de su ordenación.

Respecto de la forma de llamamiento de los fijos discontinuos, la mayor parte de los convenios colectivos se preocupan de que quede constancia de la citación del trabajador<sup>57</sup> a efectos de su conocimiento mediante diferentes mecanismos en los que prima la forma escrita a través de la utilización de correo electrónico, burofax electrónico o postal, carta certificada, whatsapp, mensaje de texto o cualquier otro medio que permita certeza de la debida notificación a la persona interesada, por lo que se abre a diferentes maneras su aviso aunque, en algún supuesto, se deja en manos de los usos y costumbres de cada lugar y actividad<sup>58</sup> o se remite a lo establecido por acuerdo de empresa o convenio de sector<sup>59</sup>.

En cuanto a los criterios objetivos, la negociación colectiva emplea una gran variabilidad de mecanismos para ordenar a los sujetos que pueden ser contratados. Resulta ser de gran relevancia esta oportunidad ofrecida a la negociación colectiva

<sup>55</sup> Tal y como se puede ver, a título ejemplificativo, en el art. 17 bis del XII Convenio colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado (BOE de 26 de julio de 2024) o en el art. 14 del VIII Convenio colectivo estatal para los centros de enseñanzas de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos (BOE de 18 de abril de 2024).

<sup>56</sup> Como indica el art. 10 del V Convenio colectivo del Grupo Rodilla (BOE de 7 de diciembre de 2023) o el art. 14 del Convenio colectivo de Anjana Investments, SL (BOE de 20 de noviembre de 2023).

<sup>57</sup> Nos ha llamado la atención la precaución adoptada en el art. 19 del IV Convenio colectivo de Mediapost Spain, SL. (BOE de 28 de diciembre de 2023) en donde se indica que “el llamamiento no vulnerará el derecho a la desconexión digital y, por tanto, no devengará ninguna compensación”.

<sup>58</sup> Véase el art. 18 del Convenio colectivo básico, de ámbito estatal, para la fabricación de conservas vegetales (BOE de 1 de noviembre de 2023).

<sup>59</sup> Tal y como aparece en el art. 14 del IV Convenio colectivo de Primark Tiendas, SLU (BOE de 15 de agosto de 2023), en el art. 10 del V Convenio colectivo del Grupo Rodilla (BOE de 7 de

dado que, al margen de particularizar las circunstancias en cada ámbito, su estricta determinación evitará la posible conflictividad entre los sujetos llamados aportando seguridad jurídica y ordenación en los criterios aplicables. En este sentido, podemos encontrar diferencias sustanciales entre disposiciones convencionales muy minuciosas frente a otras que delimitan sólo las líneas básicas.

Con carácter general los criterios objetivos de llamamiento se basan en la antigüedad del trabajador en la empresa para realizar su ordenación, aunque suelen incluir algunos vectores añadidos como el relativo al grupo profesional/funciones que realice o el centro de trabajo en el que efectúe la actividad a efectos de ser incluido en el orden de llamamiento<sup>60</sup>. Junto a ello, la variabilidad de prescripciones es extensísima dadas las particularidades propias de cada empresa o sector que suelen ser recogidas en la negociación colectiva.

No obstante, en determinados casos la antigüedad pasa a no ser el criterio preferencial determinante, sino que resulta ser supletorio para aquellos casos en los que no exista un acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la empresa<sup>61</sup>.

Continuando con la sistemática del V AENC, la atribución en exclusiva al convenio sectorial en materia de contratación fija discontinua se estructura en cuatro elementos.

El primero de ellos viene referido, en atención al artículo 16.4 del ET, a la posibilidad de articular negocialmente el plazo máximo de inactividad entre contratas y subcontratas. Recordamos como dicho precepto indica que, en caso de que no exista previsión convencional, el plazo máximo de inactividad entre

diciembre de 2023) o en el art. 10 del II Convenio colectivo de Kiwokopet, SLU (BOE de 26 de julio de 2023), entre otros.

<sup>60</sup> Numerosísimos son los convenios que recogen este tipo de previsiones como los que aparecen en el art. 13 del V Convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, SAU, y su personal de tierra (excepto técnicos de mantenimiento aeronáutico) (BOE de 27 de septiembre de 2023), en el art. 9.4 del XIX Convenio colectivo de Europcar IB (BOE de 3 de julio de 2024) o en el art. 20 de la modificación del Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición y servicios de marketing operacional (BOE de 25 de octubre de 2023).

<sup>61</sup> Así se puede ver cuando se indica que “los criterios objetivos y formales por los que se registrá el llamamiento de las personas en situación de inactividad serán determinados de común acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras de la misma. En caso de falta de acuerdo, se establece que el llamamiento se realizará por orden de mayor a menor antigüedad en el puesto de trabajo” como se expone en el art. 17 bis XII Convenio colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado (BOE de 26 de julio de 2024) o, en el mismo sentido, en el art. 14 VIII Convenio colectivo estatal para los centros de enseñanzas de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos (BOE de 18 de abril de 2024).

subcontratas será de tres meses, por lo que se permite al convenio sectorial modificar esta duración. En este sentido, se puede observar cómo, aunque no resulta mayoritaria la utilización de esta vía para establecer periodos diferentes al legal, los supuestos analizados amplían dicho plazo<sup>62</sup>.

La creación de una bolsa sectorial de empleo -en la que se podrán integrar las personas fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad, con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua-, es una de las posibilidades señaladas en el Acuerdo como elemento que facilita el conocimiento de los trabajadores que se encuentran en situación de contratación y del aumento de las capacidades que les hagan más atractivos en el mercado de trabajo. A diferencia de los acuerdos y convenios de empresa que establecen bolsas de trabajo para ordenar a las personas sujetas a este tipo de contrato, la creación de una con carácter sectorial amplía la visibilidad de trabajadores inactivos dentro de determinados sectores, facilitando el conocimiento de los que existen en otras localidades. Pese a la indiscutible bondad de la medida son escasos los convenios que la recogen en su articulado<sup>63</sup>, quizá por la complejidad de su creación, pese a la utilidad práctica que tendría como mecanismo de incremento de la contratación

<sup>62</sup> A 10 meses, como aparece recogido en el art. 20 de la modificación del Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición y servicios de marketing operacional (BOE de 25 de octubre de 2023), o a 6 meses, en el art. 17 del XIV Convenio colectivo de ámbito estatal para los centros de educación universitaria e investigación (BOE de 27 de mayo de 2024) y en el art. 13 del III Convenio colectivo de ámbito estatal de la industria de producción audiovisual (técnicos), (BOE de 6 de abril de 2024) o a 9 meses, en el art. 24 del VI Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector del estacionamiento regulado en superficie y retirada y depósito de vehículos de la vía pública (BOE de 14 de mayo de 2024), entre otros. Un supuesto particular lo recoge el art. 26 del VII Convenio colectivo general del sector de la construcción (BOE de 23 de septiembre de 2023) que indica que el plazo máximo de inactividad, “se corresponderá con el período de tiempo en el que no sea precisa la prestación de servicios de la persona trabajadora porque la actividad de la empresa no lo requiera o por no existir necesidad de incrementar la plantilla, en la provincia en la cual aquélla suscribió el contrato de trabajo”.

<sup>63</sup> El VII Convenio colectivo general del sector de la construcción (BOE de 23 de septiembre de 2023) hace indicación de que se creará una bolsa sectorial- provincial de empleo donde se podrán inscribir las personas trabajadoras durante los periodos de inactividad con la finalidad de que las empresas que necesiten contratar mano de obra puedan solicitar candidaturas a través de dicha bolsa de empleo. Otros convenios reflejan bolsas de llamamiento en empresas, pero no sectoriales, como las recogidas en el III Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (BOE de 9 de junio de 2023) o en el V Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (BOE de 26 de enero de 2024).

y formación de trabajadores, por lo que le queda aún un amplio camino por recorrer a la negociación colectiva.

También al convenio colectivo sectorial se le atribuye la posibilidad de incorporar que la contratación fija discontinua sea a tiempo parcial. Aunque el artículo 16.5 del ET indica que, es necesaria una justificación basada en las particularidades del sector para proceder a esta práctica, el hecho de la deficiente redacción normativa no aclara si es posible su celebración sin la previa autorización convencional, existiendo divergencias doctrinales sobre el particular. En cualquier caso, y a efectos del análisis de la muestra, y sin perjuicio de que la adopción de esta medida desde nuestra perspectiva genera una mayor precariedad laboral, la negociación colectiva sectorial recoge en un gran número de textos tal eventualidad.

No obstante, sí merece la pena hacer alusión a que, de un lado, existen convenios que la admiten sin una justificación previa, ni expresando limitaciones a su uso<sup>64</sup>, mientras que otros, la admiten con ciertas restricciones<sup>65</sup> o requieren de justificación previa<sup>66</sup> o excepcionalmente prohíben su uso<sup>67</sup>.

Por su parte, el V Acuerdo pone de manifiesto la opción de que el nivel sectorial regule la creación de un censo de personal fijo discontinuo que tenga su ámbito en la empresa. Parece que el establecimiento de esta medida contribuiría al conocimiento de las personas trabajadoras que pueden ser convocadas a la prestación del servicio, lo que facilitaría tanto, su ordenación en el llamamiento, como las características funcionales para su realización. La negociación colectiva

<sup>64</sup> Véase el art. 22 del Acuerdo de modificación parcial del IV Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (BOE de 26 de septiembre de 2023), el art. 15 del IX Convenio colectivo nacional de colegios mayores universitarios (BOE de 8 de noviembre de 2023) o el art. 16 ter del VIII Convenio colectivo sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia (BOE de 1 de junio de 2024), entre otros.

<sup>65</sup> Puede consultarse el art. 14.3 Convenio colectivo estatal del sector de Agencias de Viajes (BOE de 2 de septiembre de 2023), el art. 27 del VII Convenio colectivo general del sector de la construcción (BOE de 23 de septiembre de 2023), el art. 16 del XVIII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública (BOE de 26 de julio de 2023), el art. 12 del Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (BOE de 9 de junio de 2023) o el art. 20 de la modificación del Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición y servicios de marketing operacional (BOE de 25 de octubre de 2023).

<sup>66</sup> Como pueden verse, entre otros, en el art. 13 del III Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (BOE de 9 de junio de 2023) o en el art. 17.4 del II Convenio colectivo de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones (BOE de 30 de marzo de 2024).

<sup>67</sup> Según se expone en el art. 12.10 del Convenio colectivo estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (BOE del 7 de diciembre de 2023).

sectorial analizada no utiliza esta posibilidad siendo excepcional su recepción. En los pocos supuestos encontrados resulta significativo como esta obligación puede circunscribirse, bien a la empresa en su totalidad<sup>68</sup>, o bien a los centros de trabajo individualizados<sup>69</sup>, o bien en cada empresa por centro de trabajo<sup>70</sup>.

La última de las cuestiones que atribuye en exclusiva el Acuerdo a la negociación colectiva sectorial es la relativa a la delimitación de un periodo mínimo de llamamiento y a la cuantía a retribuir al trabajador cuando ésta coincida con la terminación de la actividad y no se produzca un nuevo llamamiento en los términos que indica el artículo 16.5 del ET.

Respecto de la primera materia hay que indicar que son excepcionales los convenios que recogen esta prescripción<sup>71</sup> por lo que esta cierta garantía de continuidad mínima para el trabajador se encuentra muy poco desarrollada. De la misma manera también se han detectado escasísimos convenios que regulen las cuantías por fin de llamamiento para los fijos discontinuos<sup>72</sup>, por lo que la adición dineraria tras finalizar este periodo es prácticamente testimonial en la muestra analizada.

Para finalizar el tratamiento que el Acuerdo realiza respecto de los fijos discontinuos se insta a que los convenios sectoriales o, en su defecto, los acuerdos

<sup>68</sup> Como se recoge en el art. 13.2 del III Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (BOE de 9 de junio de 2023), en el art. 28 del VII Convenio colectivo general de ámbito nacional del sector de aparcamientos y garajes (BOE de 17 de mayo de 2024) o en el art. 24 del VI Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector del estacionamiento regulado en superficie y retirada y depósito de vehículos de la vía pública (BOE de 14 de mayo de 2024).

<sup>69</sup> Vid. art. 18.B.f del Convenio colectivo básico, de ámbito estatal, para la fabricación de conservas vegetales (BOE de 1 de noviembre de 2023).

<sup>70</sup> Tal y como se observa en el art. 12.9 del Convenio colectivo estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (BOE de 7 de diciembre de 2023) o en el art. 14.3 del Convenio colectivo estatal del sector de Agencias de Viajes (BOE de 2 de septiembre de 2023).

<sup>71</sup> Como así lo hace el art. 12.5 del Convenio colectivo estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (BOE de 7 de diciembre de 2023) o de forma peculiar en el art. 13.3 del III Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (BOE de 9 de junio de 2023). Resulta llamativo como el periodo mínimo de llamamiento se encuentra más regulado en la modalidad fija discontinua parcial que en la ordinaria. Así como ejemplos de esta primera posibilidad la encontramos referenciada en el art. 20 de la modificación del Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición y servicios de marketing operacional (BOE de 25 de octubre de 2023), en el art. 16.5 del XVIII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública (BOE de 26 de julio de 2023) y en el art. 12 f) del Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (BOE de 9 de junio de 2023).

<sup>72</sup> En concreto tan sólo en el art. 26 del VII Convenio colectivo general del sector de la construcción (BOE de 23 de septiembre de 2023) y el art. 10 c) del VII Convenio colectivo de industrias de ferralla 2023-2024 (BOE de 16 de febrero de 2024).

de empresa establezcan el procedimiento para la formulación de solicitudes de conversión voluntaria en indefinido ordinario, en atención a lo dispuesto en el artículo 16.7 del ET. Con la finalidad de mejorar la estabilidad en el empleo, la prescripción a la que se insta a negociar tiene como objetivo el establecimiento de los mecanismos a partir de los cuales se pueda viabilizar esta opción, sin embargo, los convenios de sector analizados prácticamente no se hacen eco de ello<sup>73</sup>.

#### 4.4. El trabajo a tiempo parcial

Otro de los grandes bloques en los que se estructura el capítulo III del V AENCC se dirige a la contratación a tiempo parcial. También con la finalidad de la estabilidad en el empleo mediante el uso del contrato a tiempo parcial indefinido, el Acuerdo tiende a hacer un llamamiento a la negociación colectiva a que desarrolle lo preceptuado en el ET. A diferencia de otros epígrafes de este texto, dicha apelación se realiza a la negociación colectiva en general no diferenciando el ámbito de actuación del convenio.

Con carácter general llama la atención que, pese a que el ET ofrece un gran número de materias en la que las partes pueden negociar aspectos de su regulación, en la muestra analizada el papel que juegan estos acuerdos no es particularmente relevante existiendo un elevado número que no hacen especificaciones a lo preceptuado legalmente, ni tanto en el ámbito de empresa, ni en el de sector. Consecuentemente con lo anterior, debiera ahondarse por parte de los sujetos pactantes del Acuerdo en instar a profundizar sobre los contenidos atribuidos a la negociación colectiva para incluir las especificidades propias de cada ámbito.

La primera de las cuestiones sobre las que se centra reside en delimitar la posibilidad de ampliar el número de interrupciones en la jornada cuando su ejecución diaria sea inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en los términos expuestos en el artículo 12.4 b) del ET. La negociación colectiva analizada prácticamente no asume esta posibilidad<sup>74</sup> que implicaría la división de la jornada

<sup>73</sup> Tan sólo ha sido detectado en el art. 14 del III Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (BOE de 9 de junio de 2023) Exclusivamente el art. 14.7 del Convenio colectivo estatal del sector de Agencias de Viajes (BOE de 2 de septiembre de 2023) indica la prioridad en la cobertura de vacantes para la contratación de indefinido ordinario a los fijos discontinuos, pero no establece el procedimiento a realizar o el art. 17 del XIV Convenio colectivo de ámbito estatal para los centros de educación universitaria e investigación (BOE de 27 de mayo de 2024) que expone la obligación de informar por el centro de trabajo a los fijos discontinuos de la existencia de vacantes indefinidas ordinarias.

<sup>74</sup> Solamente hemos localizado un convenio colectivo que recoja tal posibilidad. En este sentido el art. 20 a) del XIV Convenio colectivo de ámbito estatal para los centros de educación universitaria e investigación (BOE de 27 de mayo de 2024) establece que “la jornada diaria podrá efectuarse de forma continuada o partida, pudiendo, en el último caso, efectuarse una interrupción

diaria en, al menos, tres periodos, con los problemas de disponibilidad que ello pudiera tener para el trabajador.

Por otro lado, la viabilidad de que el contrato a tiempo parcial pueda transformarse, mediante conversión voluntaria, en tiempo completo y, viceversa, es admitida directamente por el ET, si bien se establece como garantía de dicha conversión que el convenio colectivo establezca un procedimiento para llevarse a cabo. Con la pretensión de que exista una mayor seguridad jurídica y a la vez unas mayores garantías en su ejecución, la forma de proceder queda asignada sin ningún tipo de limitación por la ley para que las partes puedan establecerla de la manera que consideren más conveniente. No obstante, la articulación de dicho procedimiento no se ve reflejada cuando acudimos a los textos convencionales. Con escasas referencias podemos observar como algunos convenios recogen ese tránsito-que a la postre no sería necesario indicar ya que el ET lo permite sin necesidad de intervención del convenio<sup>75</sup>-, pero no precisan la manera de llevarlo a cabo cuando se produce desde un tiempo completo a parcial salvo alguna excepción<sup>76</sup> existiendo algunos supuestos más cuando se transita desde tiempo parcial a completo, aunque con mínimas fórmulas procedimentales<sup>77</sup>.

Otra de las atribuciones en la que negociación colectiva tendría protagonismo es la referida al acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la formación profesional continua mediante el establecimiento de medidas que favorezcan su progresión y movilidad profesional. El tratamiento que la negociación colectiva analizada asume se realiza de forma generalizada para los trabajadores en su conjunto y, por tanto, incluyen a los a tiempo parcial, mediante declaraciones genéricas sobre el particular<sup>78</sup> o mediante el establecimiento de comisiones u

en el caso del personal investigador y de administración y servicios y dos en el supuesto del docente-investigador, que podrán ampliarse si existiese mutuo acuerdo”.

<sup>75</sup> Como, a título ejemplificativo, ocurre en el art. 14 del Convenio colectivo de Anjana Investments, SL (BOE de 20 de noviembre de 2023) y en el art. 27 del VII Convenio colectivo general de ámbito nacional del sector de aparcamientos y garajes (BOE de 17 de mayo de 2024) o con mínimas referencias al procedimiento en el art. 26 del Convenio colectivo de las escuelas italianas en España (BOE de 26 de julio de 2024) o en el art. 18.6 del VIII Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (BOE de 9 de junio de 2023).

<sup>76</sup> Excepcionalmente el art. 71 del Convenio colectivo de Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo, SAU, y su plantilla de tripulantes de cabina de pasajeros (BOE de 26 de diciembre de 2023) hace referencia a este procedimiento.

<sup>77</sup> Véanse, entre otros, el art. 20 del I Convenio colectivo de Triangle Outsourcing, SL (BOE de 27 de septiembre de 2023) o el art. 10 del Convenio colectivo del Grupo Supermercados Carrefour (BOE de 14 de junio de 2023).

<sup>78</sup> Como pueden verse en el art. 16 del III Convenio colectivo de Kone Elevadores, SA (BOE de 25 de octubre de 2023), en el art. 11 del Convenio colectivo del Grupo Asegurador Reale

otros órganos que realicen esta misión<sup>79</sup> siendo escasos los convenios que cuantitativamente referencian el número de horas que se dedican a tal finalidad<sup>80</sup>.

A diferencia del apartado anterior, sí resulta significativo como aquellos convenios que singularizan la regulación del tiempo parcial incluyen mayoritariamente el pacto de número de horas complementarias. Recordamos el artículo 12.5 del ET el cual indica la posibilidad de que el convenio, en aquellos contratos a tiempo parcial que tengan una jornada de trabajo no inferior a diez horas semanales en cómputo anual, pueda establecer un pacto de horas complementarias entre el 30 y el 60 por ciento de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato, por lo que sólo, por vía negociada, se permitirá dicha ampliación.

Resulta significativo como los convenios de ámbito de empresa suelen situar en los márgenes altos el porcentaje de ampliación de las horas complementarias frente a los sectoriales que, en la mayoría de los supuestos de la muestra, se sitúan en los inferiores. Así, en los convenios empresariales podemos observar que ese 60% de ampliación resulta mayoritario en los casos en los que se recoge el aumento de horas complementarias<sup>81</sup> aunque existen excepciones al particular<sup>82</sup>. Por su parte, en los convenios sectoriales la variabilidad es mayor, aunque son pocos los que alcanzan dicho tanto por ciento<sup>83</sup>. En cualquier caso, el V Acuerdo

(BOE de 30 de octubre de 2023), o en el art. 30 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro para el período 2024-2026, (BOE de 6 de junio de 2024), entre otros.

<sup>79</sup> Tal y como se recoge, a título ejemplificativo, en el art. 13.2 del Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (BOE de 9 de junio de 2023), en el art. 89 del II Convenio colectivo de Quirón Prevención, SLU (BOE de 19 de julio de 2023) o en el art. 9 y cláusula adicional tercera del VII Convenio colectivo estatal para la acuicultura (BOE de 3 de mayo de 2024).

<sup>80</sup> Véanse, entre otros, el art. 14 del Convenio colectivo estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 11 de agosto de 2023) o el art. 29 del Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados (BOE de 15 de noviembre de 2023).

<sup>81</sup> Como se puede comprobar, entre otros, en el art. 26 del IV Convenio colectivo de Bofrost\*, SAU (BOE de 19 de junio de 2023, en el art. 3.2 del VIII Convenio colectivo de Compañía Levantina de Bebidas Gaseosas, SLU (BOE de 2 de septiembre de 2023), en el art. 17 del X Convenio colectivo de Danone, SA. (BOE de 25 de noviembre de 2023) o en el art. 29.5 del Convenio colectivo de Avatel Telecom, SA (BOE de 6 de abril de 2024).

<sup>82</sup> Entre otras excepciones podemos observar que el aumento se produce en el 40% de las horas ordinarias en el art. 10 del IV Convenio colectivo de Cimodin, SL. (BOE de 25 de octubre de 2023), el 50% se recoge en el art. 44 del Convenio colectivo de Eurodepot España, SA. (BOE de 27 de septiembre de 2023) y el mismo porcentaje en el art. 15 del IX Convenio colectivo de Decathlon España, SA (BOE de 9 de julio de 2024).

<sup>83</sup> Porcentaje máximo que excepcionalmente se estipula, entre otros, en el art. 10 del Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (BOE de 9 de junio de 2023), en el art. 27 del II Convenio colectivo de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones (BOE de 30 de marzo de 2024) o en el art. 42 del III Convenio colectivo estatal de notarios/notarias y personal empleado (BOE de 3 de julio de 2024).

no establece una preferencia sobre esta atribución a los sujetos negociadores, sino que tan sólo avala la necesidad de que se concrete dicha ampliación.

Directamente relacionado con lo anterior es el plazo de preaviso para la realización de las horas complementarias. Como factor clave delimitador de la disponibilidad del tiempo de trabajo, este preaviso se configura como un derecho del trabajador que el ET reconoce en el artículo 12.5 d) estableciendo un mínimo de tres días, aunque se faculta a la negociación colectiva a reducirlo limitando, consecuentemente, las posibilidades de organización de la vida personal y familiar de la persona trabajadora. Del análisis efectuado podemos concluir que no resulta inusual la delimitación del preaviso en los convenios de empresa si bien, en este ámbito, algunos de ellos optan por disminuir el plazo de los tres días a una menor cifra<sup>84</sup> o incluso horas<sup>85</sup> mientras que, excepcionalmente, otros convenios lo amplían<sup>86</sup>. Por su parte, los convenios sectoriales analizados no suelen incluir esta prescripción en su articulado y, los que la insertan, reflejan el mismo límite temporal que la ley indica o, en algunos supuestos, lo amplían<sup>87</sup>, pese a que el ET faculta a la negociación colectiva sólo a su reducción.

El último de los apartados referidos a la contratación a tiempo parcial al que se refiere el V AENC toma como referencia el artículo 12.5 g) del ET en cuanto insta a la negociación colectiva la facultad de poder, si así lo estiman la partes, de ampliar del 15 % al 30% el número de horas complementarias de aceptación voluntaria.

En este aspecto, resulta relevante la gran diferenciación que existe entre los convenios de empresa y los sectoriales analizados en la muestra. Mientras que resulta usual que los primeros asuman este compromiso, los de más amplio espectro prácticamente no recogen tal posibilidad siendo excepcional su recepción<sup>88</sup>. Sin embargo, la negociación colectiva de empresa opta mayoritariamente

<sup>84</sup> Reduciéndolo a 48 horas según se dispone en el art. 10 del IV Convenio colectivo de Cimodin, SL. (BOE de 25 de octubre de 2023), en el art. 29.4 del Convenio colectivo de Avatel Telecom, SA (BOE de 6 de abril de 2024) o en el art. 15 del Convenio colectivo de Iman Temporing ETT, SL (BOE de 23 de abril de 2024), entre otros.

<sup>85</sup> Concretamente en el art. 12 a.4) del Convenio colectivo de BSH Electrodomésticos España, SA, Servicio BSH al Cliente, Zona 5 para los centros de trabajo de Alicante, Castellón, Valencia y Murcia (BOE de 27 de mayo de 2024) lo establece en 1 hora.

<sup>86</sup> Véase el art. 7 del IX Convenio colectivo del Grupo Prisa Radio (BOE de 23 de marzo de 2024) que lo amplía a 7 días.

<sup>87</sup> Como en el art. 25.1 del Convenio colectivo estatal del sector de Agencias de Viajes (BOE de 2 de septiembre de 2023) que lo amplía a 15 días o en el art. 18.6 del VIII Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (BOE de 9 de junio de 2023) que lo eleva a 7 días.

<sup>88</sup> En concreto el art. 10 del Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (BOE de 9 de junio de 2023) recoge la posibilidad de ampliación al 30 % mientras que el art. 21 del XII

por extender al máximo la posibilidad de ampliación al 30% manifestado legalmente<sup>89</sup>, siendo escasísimos los que la reducen dentro de los parámetros del ET<sup>90</sup>.

#### 4.5. Contratación de jóvenes y personas en proceso de recualificación

El V AENC se hace eco del problema existente en nuestro país desde hace bastante tiempo relativo al desempleo juvenil y la recualificación profesional, para lo cual, insta a que la negociación colectiva impulse los contratos formativos y la formación profesional dual como vía de inserción configurándola como un mecanismo para la readaptación y reciclaje profesional hacia entornos de trabajos más demandados.

Al igual que ocurría en otros de los epígrafes antes analizados, la sistemática que emplea el Acuerdo en esta materia se estratifica en función del ámbito competencia de la fuente reguladora. Sin embargo, en este estudio hemos preferido aunar el conjunto de atribuciones dadas al convenio colectivo en tanto que, como tendremos ocasión de comprobar, no se trata de una materia a la que especialmente se otorgue un protagonismo a partir del cual la diferenciación entre los instrumentos habilitados para recoger estas cláusulas permita obtener unos resultados significativos.

Así, los criterios y procedimientos tendentes a conseguir una presencia equilibrada de hombre y mujeres en el contrato formativo –a la que se refiere el artículo 11.6 del ET- no está reflejada de manera singularizada en la negociación colectiva, sino que se suele plasmar con carácter general<sup>91</sup> y, por lo tanto, es

Convenio colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado (BOE de 26 de julio de 2024) lo establece en el 15%, mientras que el art. 81 f) del II Convenio colectivo de centros y servicios veterinarios (BOE de 25 de octubre de 2023) lo reduce al 5%, inferior al límite mínimo lo establecido en el 12.5 g) del ET.

<sup>89</sup> Entre los numerosos que recogen esta ampliación podemos reseñar el art. 18 del Convenio colectivo de Menzies Aviation Ibérica y Menzies Aviation Services (BOE de 21 de diciembre de 2023), el art. 11 del V Convenio colectivo del Grupo Rodilla (BOE de 7 de diciembre de 2023), el art. 43 del V Convenio colectivo del Grupo de Empresas Groundforce (BOE de 9 de enero de 2024) o el art. 20 del Convenio colectivo de Swissport Handling, SA (BOE de 28 de febrero de 2024).

<sup>90</sup> Véase el art. 20 del I Convenio colectivo de Triangle Outsourcing, SL (BOE de 27 de septiembre de 2023) o el art. 44 Convenio colectivo de Eurodepot España, SA (BOE de 27 de septiembre de 2023).

<sup>91</sup> Como puede comprobarse con las dicciones que aparecen, en términos generales, recogidas, entre otros, en el art. 116 del VII Convenio colectivo de industrias de ferralla 2023-2024 (BOE de 16 de febrero de 2024), en el art. 52 del Convenio colectivo estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (BOE de 7 de diciembre de 2023) o en el art. 98 del IX Convenio colectivo estatal del corcho (BOE de 7 de septiembre de 2023).

aplicable a todos los sujetos contratados o en vías de contratación, sin reflejar tampoco el procedimiento necesario para la consecución de ese fin.

Respecto al compromiso de conversión de contratos formativos en contratos por tiempo indefinido no resulta ser una cláusula a la que la negociación colectiva haya prestado atención pese a la posibilidad atribuida desde el artículo 11.6 del ET y que el Acuerdo pretende promocionar. En este sentido, algún convenio hace alusión a tal contingencia, pero resulta ser excepcional<sup>92</sup> tal inclusión.

Sin embargo, en los convenios colectivos que regulan el contrato de formación en alternancia es particularmente usual que hagan referencia a la retribución del tiempo de trabajo efectivo, sobre todo en los sectoriales. Recordamos como el ET deja la potestad al convenio colectivo de fijarla, con la limitación de que no podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo. Aunque existe una gran multitud de variables porcentuales que fijan dicha retribución, la mayoría de los convenios igualan los porcentajes que establece el artículo 11.2 m) del ET<sup>93</sup> para el caso de inexistencia convencional que los determine, si bien tampoco es inusual la elevación de dichos mínimos<sup>94</sup>.

Para el caso del contrato formativo para la obtención de la práctica profesional, la retribución será la fijada por el convenio colectivo aplicable a la empresa o, en su defecto, la del grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas, con los límites de no ser inferior al salario mínimo interprofesional ni a la retribución mínima establecida para el contrato en alternancia, según se dispone en el artículo 11.3 i) del ET. De la muestra analizada se desprende que no resulta inusual que los convenios recojan especificidades respecto a la regla subsidiaria, siendo proporcionalmente mayor la recepción de estas cláusulas en los convenios sectoriales respecto a los de empresa. La

<sup>92</sup> Vid. art. 10 del II Convenio colectivo de Kiwokopet, SLU (BOE de 26 de julio de 2023), el art. 11 del IX Convenio colectivo de Decathlon España, SA (BOE de 9 de julio de 2024) o el art. 10 del Convenio colectivo del Grupo Supermercados Carrefour (BOE de 14 de junio de 2023).

<sup>93</sup> Véanse entre otros muchos, el art. 13 del Convenio colectivo de Uniprex, SAU (BOE de 30 de octubre de 2023), en el art. 24. 3 del VII Convenio colectivo general del sector de la construcción (BOE de 23 de septiembre de 2023), el art. 9.3 del Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (BOE de 9 de junio de 2023), el art. 24 del V Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (BOE de 26 de enero de 2024) o el art. 14 del VIII Convenio colectivo estatal para los centros de enseñanzas de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos (BOE de 18 de abril de 2024).

<sup>94</sup> Como en los supuestos expresados en el art. 12.2 de la modificación del IV Convenio colectivo de Primark Tiendas, SLU (BOE de 15 de agosto de 2023), en el art. 16 del Convenio colectivo sectorial para las industrias de aguas de bebida envasadas (BOE de 21 de diciembre de 2023) o en el art. 28.2 del Convenio colectivo para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas para los años 2023, 2024 y 2025 (BOE de 3 de mayo de 2024).

variabilidad de los porcentajes es muy amplia oscilando entre el 70%<sup>95</sup> de la cuantía correspondiente al grupo profesional hasta la igualación completa<sup>96</sup> con éste en función del tiempo trabajado.

Por su parte, la implementación de la duración del periodo de prueba en los contratos para la obtención de la práctica profesional, que se establece normativamente, no podrá superar el mes salvo que disponga otra cosa el convenio colectivo (art.11.3 e ET). No es una cuestión a la que la negociación colectiva haya hecho un particular hincapié siendo mayoritarias, cuando se incluyen, las coincidentes con el máximo legal<sup>97</sup>, si bien muy escasas lo superan<sup>98</sup>. Tampoco se referencia por parte de la negociación colectiva especificidades relativas al porcentaje de trabajo presencial en los contratos formativos a la que alude la Disposición Adicional 1ª de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

En cuanto a la duración máxima o mínima de los contratos para la obtención de la práctica profesional recogida por los convenios sectoriales, no resulta especialmente relevante la especificidad de sus cláusulas en tanto, o repiten el contenido del artículo 11.3 del ET<sup>99</sup>, o no hacen alusión alguna a este factor, por lo que se dejará al contrato individual la delimitación de la duración dentro de los contornos que legalmente se disponen.

Para finalizar el epígrafe segundo del capítulo III de este AENC, se atribuye al convenio sectorial la opción de que la negociación colectiva limite aquellos

<sup>95</sup> Como por ejemplo se recoge en el art. 24 del VII Convenio colectivo general del sector de la construcción (BOE de 23 de septiembre de 2023) o en el art. 18 del VIII Convenio colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (BOE de 28 de febrero de 2024).

<sup>96</sup> Véase, entre otros, el art. 13 del Convenio colectivo de Uniprex, SAU (BOE de 30 de octubre de 2023), el art. 17 del IX Convenio colectivo estatal de gestorías administrativas (BOE de 30 de agosto de 2024) o el art. 11 del III Convenio colectivo de ámbito estatal de la industria de producción audiovisual (técnicos) (BOE de 6 de abril de 2024).

<sup>97</sup> Tal y como se puede observar en el art. 43 del Convenio colectivo de Eurodepot España, SA (BOE de 27 de septiembre de 2023), en el art. 7.3 del IX Convenio colectivo del Grupo Prisa Radio (BOE de 23 de marzo de 2024) o en el art. 17 del IX Convenio colectivo estatal de gestorías administrativas (BOE de 30 de agosto de 2024).

<sup>98</sup> Con una duración máxima de dos meses, como se recoge en el art. 18 del VIII Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (BOE de 9 de junio de 2023) o de cuatro meses según se indica en el art. 18 del Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados (BOE de 15 de noviembre de 2023).

<sup>99</sup> Como puede verse en el art. 18.5 del VIII Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (BOE de 9 de junio de 2023), en el art. 80 del II Convenio colectivo de centros y servicios veterinarios (BOE de 25 de octubre de 2023) o en el art. 24 del VII Convenio colectivo general del sector de la construcción (BOE de 23 de septiembre de 2023), entre otros.

puestos de trabajo, actividades, niveles o grupos profesionales que puedan desempeñarse a través de un contrato formativo, en concordancia con lo expuesto en el artículo 11.4 e) del ET. Esta variable, que restringe el ámbito de aplicación de este tipo de contratos, no es especialmente relevante cuando acudimos a los textos negociados. Excepcionalmente algún convenio reduce la aplicación a determinadas categorías<sup>100</sup>.

## 5. COROLARIO

No cabe duda del importante papel que las distintas versiones de los AENC poseyeron para el desarrollo de la negociación colectiva a través de un diálogo social bipartito a partir del cual se han valorado una gran diversidad de cuestiones que, en cada periodo, han afectado al contenido del convenio colectivo. Particularmente, el V Acuerdo (2023-2025) supone la revitalización de un modelo que había estado inerte durante los dos años anteriores al inicio de su vigencia impulsando, consecuentemente, pactos de alto nivel entre los sindicatos más representativos y asociaciones empresariales.

La amplitud material en la que se estructura hace que pueda visibilizarse el extenso margen de actuación que la norma legal le atribuye a la negociación colectiva en sus diferentes ámbitos, poniéndose de manifiesto aspectos concretos en los que los acuerdos pueden llegar a fructificar con la finalidad de particularizar las condiciones de trabajo en un determinado contorno.

En materia de empleo y contratación, el V AENC posee, desde nuestra perspectiva, un claro perfil sistematizador a partir del cual se explicitan los márgenes de actuación en los que el convenio tiene capacidad de intervención sobre la base del impulso de los sujetos firmantes del pacto. En este sentido, y con el objetivo de fortalecer la negociación y enriquecer sus contenidos, la estructura del capítulo III presenta como finalidad última el fomento de la estabilidad en el empleo y el uso adecuado de las modalidades contractuales. No obstante, hay que valorar también el papel que el convenio colectivo posee en estas vertientes que, aunque limitado, puede coadyuvar a la consecución de dichos fines, aunque se centre, fundamentalmente, en la delimitación de las condiciones de trabajo.

El interés de los signatarios es ofrecer a los sujetos negociadores la amplitud de variables que en materia de empleo y contratación tienen para adaptar el convenio colectivo, no sólo a las reformas normativas operadas, sino también

<sup>100</sup> Como lo establece el art. 80 del II Convenio colectivo de centros y servicios veterinarios (BOE de 25 de octubre de 2023), el art. 18 del Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados (BOE de 15 de noviembre de 2023) o el art. 28 del Convenio colectivo para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas para los años 2023, 2024 y 2025 (BOE de 3 de mayo de 2024).

para extender contenidos que eviten su mera reiteración temporal evitando así su petrificación material. En este sentido, y pese a que en ciertos pasajes del texto se utiliza un cierto lenguaje imperativo para cumplimentar estas materias, lo cierto es que la libertad negociadora de los sujetos legitimados hace que su inclusión sea potestativa.

Del análisis de la muestra se puede afirmar que todas las variables reflejadas en el Acuerdo no son asumidas por el convenio colectivo, sino que su recepción es eventual y dependiente tanto del ámbito geográfico como desde el funcional. El grado de influencia del V Acuerdo resulta ser mayor en los convenios sectoriales que los que se circunscriben a empresas, por lo que habrá que analizar las estrategias de los signatarios para que la cobertura se amplifique.

Asimismo, resulta evidente que determinadas instituciones jurídicas son relevantes para ámbitos concretos resultando residual su inclusión cuando se intentan impulsar en otros. El tratamiento que el V AENC hace de algunos parámetros se debe configurar en la práctica negocial como un muestrario de materias que no siempre deben aparecer en cualquier convenio, sino como un catálogo sobre el que escoger lo que puede ser relevante a efectos aplicativos. Junto a ello, tampoco se debe perder la vista que los negociadores, a pesar de estar habilitados para ello, pueden no querer incluir especificidades a los límites que la norma legal establece en tanto consideren que son suficientes para sus intereses.

Pese a que queda un amplio camino por recorrer para asumir todas las prescripciones sobre las que el Acuerdo incide -ya que algunas de ellas aparecen en la práctica negocial de forma testimonial-, se ha podido constatar como, junto con la clarificación competencial que cada nivel de negociación posee, el V AENC realiza una completa guía en materia de contratación y empleo que resulta ser particularmente descriptiva a la hora de proceder posteriormente a materializar y fortalecer su contenido, aunque se echa en falta un cierto grado de impulso para que las partes negociadoras las asuman en la redacción de sus acuerdos.

# LA GOBERNANZA COLECTIVA DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

## *COLLECTIVE GOVERNANCE OF OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH*

ANA ROSA ARGÜELLES BLANCO

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de Oviedo

ORCID 0000-0003-2839-4585

### EXTRACTO

**Palabras clave:** Seguridad en el trabajo; salud laboral; cultura preventiva; riesgos psicosociales; negociación colectiva.

Este artículo examina el impacto que han tenido en la negociación colectiva los compromisos contraídos por los agentes sociales firmantes del V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo. Presenta un análisis crítico de todos los convenios colectivos sectoriales estatales publicados en el año 2024 y una muestra de convenios negociados a nivel de empresa, identificando cuáles son las materias que no han sido suficientemente abordadas y los aspectos que requieren que se les preste una mayor atención por parte de las mesas de negociación, enriqueciendo los contenidos de los pactos futuros. El estudio se centra después en valorar las cláusulas que contribuyen a generar una cultura preventiva en las empresas y personas trabajadoras, así como en las que proporcionan herramientas para la evaluación y la lucha contra los riesgos psicosociales, en especial el estrés y el acoso moral. Se concluye evaluando en qué medida la autonomía colectiva ha cumplido la esperada función de complemento y mejora de la legislación de prevención de los riesgos laborales.

### ABSTRACT

**Key words:** Safety at work; health at work; OSH culture; psychosocial risks; collective bargaining

*This article examines the impact of the commitments made by the social partners who signed the Fifth Agreement for Employment and Collective Bargaining on occupational health and safety. It presents a critical analysis of all national sectoral collective agreements published in 2024 and a sample of company-level agreements, identifying which issues have not been sufficiently addressed and the aspects that require greater attention from the negotiating tables, thereby enriching the content of future agreements. The study then focuses on evaluating the clauses that contribute to generating a preventive culture in companies and among workers, as well as those that provide tools for the assessment and combat of psychosocial risks, particularly stress and psychological harassment. It concludes by assessing the extent to which collective autonomy has fulfilled the expected role of complementing and improving occupational risk prevention legislation.*

**ÍNDICE**

1. LOS COMPROMISOS CONTRAÍDOS EN EL DIÁLOGO SOCIAL: SOBRE VIEJOS PROBLEMAS Y NUEVAS PREOCUPACIONES
2. EL LIMITADO (¿DECEPCIONANTE?) REFLEJO DEL V AENC EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: CONSIDERACIONES GENERALES
  - 2.1 El papel de la negociación colectiva sectorial estatal
  - 2.2 Las comisiones sectoriales de seguridad y salud ¿Un punto de inflexión para el cambio?
  - 2.3 Cuestiones (casi) soslayadas
3. EL FOMENTO DE LA CULTURA PREVENTIVA
  - 3.1 La sensibilización de la dirección y el personal: Una llamada a la corresponsabilidad
  - 3.2 Las acciones de formación en la prevención de los riesgos laborales
  - 3.3 La letra con sanción entra: La potestad disciplinaria como último recurso
4. LOS RIESGOS PSICOSOCIALES Y LA PREVENCIÓN DEL ESTRÉS LABORAL
  - 4.1 Las medidas contra el estrés y la insatisfacción laboral
  - 4.2 Las cláusulas sobre el acoso psicológico o moral
5. A MODO DE CONCLUSIÓN

## **1. LOS COMPROMISOS CONTRAÍDOS EN EL DIÁLOGO SOCIAL: SOBRE VIEJOS PROBLEMAS Y NUEVAS PREOCUPACIONES**

Las organizaciones empresariales y sindicales más representativas (CEOE y CEPYME, CC.OO y UGT) mantienen su apuesta por el autogobierno de las relaciones laborales, siendo el diálogo social su eje y el ámbito de la negociación colectiva su máxima expresión, como ponen de relieve en el preámbulo del V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (V AENC), para los años 2023 a 2025, pacto cuyo reflejo en los convenios posteriormente firmados se valora en los artículos publicados en este número de la Revista. El convenio colectivo es, efectivamente, el instrumento jurídico más adecuado para adaptar a las particularidades de cada sector y empresa, así como de sus plantillas, los principios y reglas establecidos con carácter general en la legislación laboral. El diálogo social promueve que los convenios enriquezcan sus contenidos para atajar problemas estructurales, como lo es preservar la seguridad y salud en el trabajo y, a la vez, enfrentar nuevas realidades. Efectivamente, en algunos campos es destacable la contribución de su capítulo VIII para fijar los nuevos retos y objetivos en esa materia, orientando la negociación colectiva mediante sus criterios y recomendaciones.

Si echamos la vista atrás de forma limitada, comprendiendo los productos del diálogo social a partir del año 2010, nos encontramos con que la coyuntura económica y quizá cierta percepción de mejora en la siniestralidad laboral hizo que la seguridad y salud en el trabajo no estuviera entre los objetivos del I (2010-2012) y II (2012-2015) AENC. Como explicaron las organizaciones firmantes, era un momento que requería afrontar la inestabilidad para conseguir el crecimiento de

la actividad económica y, con ello, del empleo. Un espacio adecuado para ordenar el uso flexible de elementos como el tiempo de trabajo, la movilidad funcional o las retribuciones. Preocupaba ya a los agentes sociales mejorar el capital humano a través de un mayor nivel educativo, desarrollando mediante acciones formativas sus competencias profesionales. Pero en esa formación permanente no se consideraba todavía preciso incluir acciones específicas en materia de prevención de los riesgos laborales o, al menos, no se manifestó así.

Solo había en el I y en el II AENC algunos atisbos de que los convenios colectivos necesitaban ocuparse de asuntos muy concretos en materia de prevención de los riesgos laborales, como la coordinación de actividades empresariales, respecto de la que el énfasis se puso en garantizar a las personas trabajadoras los derechos de información sobre los medios de coordinación, en cumplimiento de lo prevenido por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (art. 24 LPRL) y el RD 171/2004, de 30 de enero, cuestión sobre la que insistió el III AENC (2015-2017). Este es uno de los viejos problemas por resolver, que no han encontrado aún una regulación convencional satisfactoria; de hecho, el V AENC continúa promoviendo que se incluyan en los convenios medios y medidas de coordinación sencillos, eficaces y eficientes, en los que participe la RLT.

Igualmente, se mencionó ya en el I y II AENC la conveniencia de que mediante la negociación colectiva se regulasen determinados aspectos del teletrabajo, entre ellos la prevención de los riesgos laborales, pero sin mayor precisión en cuanto a los contenidos que sería deseable incorporar. Advirtiendo, además, el II Acuerdo que las TICs deben ser objeto de un uso racional. Por lo que se refiere al V AENC, señala de forma más precisa que los convenios colectivos debieran avanzar en la evaluación de los riesgos del trabajo a distancia. Y, como es natural tras regularlo la Ley 10/2021, de 9 de julio (LTD), cobra especial relieve la preocupación por garantizar el derecho a la desconexión digital, hasta el punto de ser objeto de atención específica (Capítulo XI). Ese derecho es preciso, como señala, para el bienestar de las personas trabajadoras, evitando el riesgo de fatiga informática. Para facilitar la incorporación de cláusulas que proporcionen el complemento necesario a los contenidos legales, ofrece, incluso, ejemplos de buenas prácticas.

Si antes señaló el diálogo social que los convenios debieran incluir programas de formación e información sobre los riesgos de utilizar nuevas tecnologías, estableciendo criterios y buenas prácticas sobre la digitalización, el último acuerdo va más allá y, con carácter general, se refiere a la necesidad de desarrollar la formación preventiva, incluyendo la de las personas trabajadoras designadas y la representación del personal con funciones específicas, fijando medios para su

acreditación y adaptando sus contenidos y duración a la realidad de las personas trabajadoras y empresas. Todo ello, sin duda, contribuirá al que menciona como primer objetivo: generar una cultura preventiva.

Como se ve, alguna cuestión relacionada con la prevención de los riesgos laborales había aparecido esbozada en los acuerdos hasta aquí comentados. Pero es con el III AENC -prorrogado en sus propios términos por el IV (2018-2020)- cuando la recuperación de la actividad económica propició que el foco se pusiera en impulsar un empleo de calidad y con derechos, con compromisos recogidos en su capítulo V, donde, por fin, dedicó un completo apartado a la seguridad y salud en el trabajo (punto 7). Así, asociaciones empresariales y sindicatos más representativos manifestaron su convencimiento de que era necesario fomentar una cultura preventiva -aspecto este sobre el que insiste el V AENC, como ya se ha comentado - y que la negociación colectiva sectorial estableciese criterios y prioridades. Y reflejaron la preocupación por cuestiones que reaparecen en el texto del acuerdo más reciente, heredero en buena medida de aquellas previsiones. Así, consideraron que en los convenios colectivos es recomendable incluir –de forma orientativa– el contenido y la duración de la formación específica, incluida la de los Delegados/as de Prevención, según los riesgos que tenga cada puesto de trabajo o función. También que debería fortalecerse el compromiso del trabajador y del empresario con el cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (EESS). Por otra parte, el III AENC ya puso de manifiesto que “debiera evitarse la adopción en los convenios de compromisos relativos a pluses de toxicidad, penosidad o peligrosidad (...) ya que colisionan con los principios rectores de la prevención”. Sin embargo, la dinámica negociadora no ha variado sustancialmente y, conscientes de ello, los interlocutores sociales insisten en el V en esa necesidad de priorizar la acción preventiva frente al mero establecimiento de pluses.

También en el III AENC se manifestó la preocupación creciente por el estrés laboral y la violencia en el trabajo, aludiendo a su reflejo a nivel europeo con la suscripción, por UNICE, UEAPME, CEEP y la Confederación Europea de Sindicatos, del Acuerdo Marco Europeo sobre Estrés laboral en 2004 y el Acuerdo Europeo sobre violencia en el trabajo (AMEVA) en 2007, cuyos contenidos debieran servir de referencia a los convenios. Considerando que debieran afrontar la problemática que se deriva del consumo de alcohol, drogas y otras sustancias y establecer instrumentos para identificar y buscar solución a las situaciones y riesgos derivados de dicho consumo. Abordar las adicciones, desarrollar planes para su prevención y establecer instrumentos para identificarlas y afrontarlas es otro de los encargos que hace a los convenios colectivos el V AENC; como también el de elaborar y hacer un seguimiento de los protocolos de gestión

de los conflictos psicosociales asociados a la violencia y/o acoso en el trabajo, poniendo énfasis en que esos protocolos incluyan el ciberacoso, el mobbing y la violencia a través de los medios digitales.

El III AENC, por otra parte, dedicó un capítulo específico a los criterios sobre la igualdad por razón de género y de discapacidad. Respecto de la segunda, contuvo recomendaciones para que a través de la negociación colectiva se regulase la adaptación de los puestos de trabajo y los ajustes razonables. Recordando la necesidad de que también lo tengan en cuenta las empresas colaboradoras cuando en ellas tengan un enclave laboral los centros especiales de empleo. En el V AENC los agentes sociales reiteran su compromiso con la inclusión de la perspectiva de género en la gestión de la prevención en la empresa, así como con que se contemple en ella la discapacidad. Cobró relieve con el III AENC la vigilancia de la salud, refiriéndose a la necesidad de que se determine por convenio la realización de exámenes específicos, actuaciones con el propósito de detectar enfermedades profesionales y, a partir de esa detección, plantear el ajuste de la evaluación de riesgos. Es esta una cuestión que sí ha tenido un notable impacto en los convenios colectivos, como ha revelado el análisis de los que conformaron nuestra muestra. El V AENC, por su parte, manifiesta al respecto su preferencia por potenciar el desarrollo de la vigilancia de la salud colectiva, sin más precisión, pero seguramente esto supone una llamada de atención para que el foco se dirija hacia la incidencia de los prevención de los riesgos organizacionales.

Mencionados ya los aspectos en los que el V AENC sigue en la línea de acuerdos anteriores, precisando y/o matizando algunas cuestiones, cabe apuntar que sus contenidos traslucen alguna nueva o recuperada preocupación. Si el III AENC aludió a que en el año 2023 se inició una reducción de los índices de siniestralidad laboral, tendencia que se mantuvo en los años siguientes, lo cierto es que el escenario resulta hoy menos favorable, con un incremento de las cifras de accidentes de trabajo que se detallará en el próximo epígrafe. En consecuencia, ahora se fija como deber para la autonomía colectiva el de desarrollar, con participación de la representación legal de las personas trabajadoras (RLT) un plan integral enfocado al fomento de la cultura preventiva y a la reducción de la siniestralidad laboral.

En lo que se refiere a una seguridad y salud en el trabajo inclusiva, que atienda las necesidades particulares de los grupos más vulnerables, se promueve también la atención del envejecimiento, señalando que los convenios colectivos deberían implementar los contenidos del Acuerdo Marco Autónomo sobre envejecimiento activo y enfoque intergeneracional adoptado por los interlocutores

sociales europeos el 8 de marzo de 2017<sup>1</sup>. También es novedosa la encomienda de que desarrollen protocolos y guías para la mejora de la gestión de la reincorporación de las personas trabajadoras después de bajas de larga duración. Luego se comentará con brevedad el escaso impacto de estos compromisos.

## **2. EL LIMITADO (¿DECEPCIONANTE?) REFLEJO DEL VAENC EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: CONSIDERACIONES GENERALES**

### **2.1 El papel de la negociación colectiva sectorial estatal**

Una primera cuestión que dejar siquiera apuntada, pues ha afectado tanto a la determinación de la muestra de convenios colectivos consultados como a la presentación de los resultados de su estudio<sup>2</sup>, es la función que cada nivel de negociación colectiva tiene en la materia que nos ocupa. En general, los convenios marco recuerdan al amparo de lo previsto en la ley (art. 84.5 ET) que no podrán ser objeto de regulación en ámbitos inferiores las normas mínimas en prevención de los riesgos laborales<sup>3</sup>. Dicho de otro modo, que se reserva al convenio sectorial estatal la regulación de la salud laboral y prevención de riesgos laborales<sup>4</sup>. Esas normas mínimas se desarrollarán en los ámbitos inferiores, pudiendo establecerse en los convenios autonómicos, provinciales, o de empresa solo una regulación

<sup>1</sup> Disponible en [https://employment-social-affairs.ec.europa.eu/policies-and-activities/european-employment-strategy/social-dialogue/social-dialogue-texts-database\\_en](https://employment-social-affairs.ec.europa.eu/policies-and-activities/european-employment-strategy/social-dialogue/social-dialogue-texts-database_en)

<sup>2</sup> Concretamente, se ha optado por analizar con detalle las cláusulas de todos los convenios colectivos sectoriales estatales publicados en el Boletín Oficial del Estado a lo largo del año 2024. En cuanto a los convenios de empresa, el estudio se ha limitado a los del segundo semestre de ese año y de los resultados obtenidos solo unos pocos encontrarán reflejo en este artículo.

<sup>3</sup> Vid. Convenio colectivo (en adelante, Cc) para los establecimientos financieros de crédito (BOE 3-07-2024, art. 26.2.f), V Cc de reforma juvenil y protección de menores (BOE 16-12-2024, art. 2). Más apegado al tenor legal, el Cc de peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (BOE 22-10-2024) dispone que las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales se consideran materias no negociables en el ámbito de una comunidad autónoma (art. 7).

<sup>4</sup> Entre otros, VI Cc general de ámbito estatal para el sector del estacionamiento regulado en superficie y retirada y depósito de vehículos de la vía pública (BOE 14-05-2024), Cc para las cajas y entidades financieras de ahorro para el período 2024-2026 (BOE 6-06-2024), VII Cc general de ámbito nacional del sector de aparcamientos y garajes (BOE 17-05-2024) y III Cc de ámbito estatal de la industria de producción audiovisual (técnicos) (BOE 6-04-2024). Con mayor amplitud, se reserva a la negociación colectiva del convenio general tanto la prevención de riesgos laborales, como otras materias con relevancia en este terreno, como los trabajos excepcionalmente tóxicos, penosos o peligrosos, los trabajos nocturnos o los principios generales de la organización del trabajo (Cc general del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado, BOE 25-10-2024).

más favorable para las personas trabajadoras<sup>5</sup>. Como ya ha señalado la doctrina, más que límites a las capacidades negociadoras, este modelo proporciona cohesión a la regulación convencional en el sector, evitando una dispersión normativa que podría arriesgar la seguridad jurídica y la mejor garantía de los bienes jurídicos protegidos<sup>6</sup>.

Así pues, cada convenio colectivo de sector negociado a nivel estatal debería esmerarse en proporcionar siempre una regulación básica, afrontando los principales retos en su ámbito, en la que tuvieran reflejo todos los compromisos contraídos en el diálogo social bipartito. Sin embargo, hay múltiples cuestiones, algunas de extraordinario interés, que apenas han sido abordadas, cuando no directamente soslayadas. Y luego, aunque la negociación a nivel de empresa sería el ámbito más apto para realizar una función complementaria de la norma general, “por su fuerte apego al lugar de trabajo e ineludible dependencia de las circunstancias concretas de la unidad productiva y de la actividad desarrollada en la misma”<sup>7</sup>, salvo en contadas excepciones no está introduciendo mejoras, ni completando o concretando las normas mínimas proporcionadas por el convenio sectorial. Ciertamente, el tipo de empresas mayoritario en nuestro país, de reducidas dimensiones, seguramente hace que sea difícil negociar una materia tan técnica como es la prevención de los riesgos laborales; pero lo esperable sería encontrar una regulación más cuidada en los convenios de medianas y grandes empresas, donde lo normal es que existan sujetos legitimados para negociar con la formación necesaria sobre las reglas que rigen la seguridad y salud en el trabajo. Para enmendar la actual situación, sean bienvenidas todas las acciones formativas que se programen por empresas y sindicatos en las que se incorporen contenidos relacionados con la salud y seguridad en el trabajo, para que la cultura preventiva se instale y/o se extienda, alcanzado a miembros de las mesas de negociación. Por el momento, queda confiar en que otros tipos de documentos, los relativos a la evaluación y planificación de la actividad preventiva, sí se hayan preparado con esmero, aunque, obviamente, tienen un valor jurídico bien diferente.

En fin, transcurrida más de una década desde otros estudios que analizaron resultados de la negociación colectiva tenemos que coincidir en la pobreza de unos

<sup>5</sup> En este sentido, vid. IX Cc estatal de gestorías administrativas (BOE 30-08-2024, art. 6), XII Cc nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado (BOE 25-07-2024), V Cc de reforma juvenil y protección de menores (art. 3.2) y VIII Cc estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (BOE 28-02-2024, art. 4).

<sup>6</sup> Vid. Valdeolivas García, Y., “El papel de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud laboral”, en AA.VV., *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes* (M.I. Ramos Quintana, dir. y M<sup>a</sup>.C. Grau Pineda, coord.), Editorial Bomarzo, Albacete, 2013, p. 67.

<sup>7</sup> Valdeolivas García, “El papel de la negociación colectiva...”, op. cit., p. 65.

contenidos en los que apenas hay cláusulas innovadoras y la escasa relevancia que dan a la materia desde una perspectiva cualitativa. Seguramente son válidas las razones que entonces se dieron para explicar este fenómeno: la percepción de una minuciosa reglamentación heterónoma, que no deja espacio a la autonomía colectiva y las pocas llamadas a que esta intervenga en materias concretas<sup>8</sup>.

Centrándonos, pues, en los convenios colectivos negociados a nivel sectorial estatal, cabe destacar como práctica cada vez más habitual y que muestra el relieve que quiere otorgarse a la materia preventiva, al menos ab initio, la de dedicar un entero capítulo a la seguridad y salud en el trabajo. No obstante, en algunos casos sus cláusulas se limitan a reproducir algunos de los principios y reglas contenidos en la LPRL o, incluso, a remitirse a sus previsiones<sup>9</sup>; o contienen disposiciones tan breves que podrían resultar insuficientes o ineficientes en la práctica<sup>10</sup>. Es claro, a nuestro juicio, que los acuerdos fruto del diálogo social no han penetrado en esos procesos de negociación colectiva. Tampoco parece que baste con que esa parte del convenio se reduzca a una prolija regulación de competencias y atribuciones de la Comisión paritaria sectorial<sup>11</sup>.

Desafortunadamente, en algunos sectores podría decirse que la regulación de la prevención de riesgos laborales es todavía hoy puramente simbólica, quizá con la excepción de la mayor atención que sí se presta a los reconocimientos médicos,

<sup>8</sup> Como puso de manifiesto, Goñi Sein, J.L., “Las funciones del convenio colectivo en el desarrollo de la prevención de riesgos laborales”, en AA.VV., *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes* (M.I. Ramos Quintana, dir. y M<sup>a</sup>.C. Grau Pineda, coord.), Editorial Bomarzo, Albacete, 2013, p. 46.

<sup>9</sup> Así, en el XII Cc nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado (Tít. VI. Cap. I), Cc del sector de empresas organizadoras de eventos (art. 41).

<sup>10</sup> No nos parece satisfactoria la atención que merece la seguridad y salud en el trabajo en el Cc del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia (BOE 27-03-2024, capítulo VIII), ni el capítulo VI del VII Cc estatal para la acuicultura (BOE 23-04-2024), el Cc de peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (art. 29), ni en el Capítulo VIII del Cc para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas para los años 2023, 2024 y 2025 (BOE 3-05-2025). Brevisimas son también las disposiciones contenidas en el XIV Convenio colectivo de ámbito estatal para los centros de educación universitaria e investigación, art. 43 (BOE 27-05-2024).

<sup>11</sup> Como ocurre en el caso del Título XII del III Cc de ámbito estatal de la industria de producción audiovisual (técnicos) y VIII Cc estatal para los centros de enseñanzas de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos (BOE 18-04-2024).

al acoso sexual<sup>12</sup>, o ni siquiera existe<sup>13</sup>. Escasean, tristemente, los convenios que permitan hablar de una aportación relevante de la autonomía colectiva como fuente de derechos y obligaciones en la materia.

## 2.2 Las comisiones sectoriales de seguridad y salud ¿Un punto de inflexión para el cambio?

El pesimismo antes manifestado en parte se contrarresta con la convicción de que los agentes sociales han establecido un buen punto de partida para conceder de ahora en adelante a la prevención de los riesgos laborales la atención que merece, mediante un mecanismo que los convenios vinculan expresamente a la EESS (2023-2027)<sup>14</sup>: La constitución de un órgano paritario sectorial de seguridad y salud, con el doble objetivo de promover el cumplimiento de las obligaciones preventivas y facilitar el ejercicio efectivo de los derechos de información, consulta y participación<sup>15</sup>.

Las comisiones de seguridad y salud en el trabajo tienen un tamaño variable, siendo el más frecuente el de cuatro miembros de la representación sindical y el mismo número de miembros de la representación empresarial<sup>16</sup>. Un número

<sup>12</sup> Es el caso del III Cc estatal de notarios/notarias y personal empleado (BOE 3-07-2024), que dedica una sola y breve cláusula a la “Salud laboral y prevención de riesgos laborales” (art. 52) dentro, además, del título X referido genéricamente a “Otras disposiciones”. Ciertamente, dicho convenio no ha sido suscrito por las partes del V AENC, firmándolo por la parte social los sindicatos FEAPEN-CSIF y FS-USO. Lo mismo puede decirse del Convenio colectivo para las jugadoras de baloncesto que prestan sus servicios en clubes de la liga femenina de baloncesto (BOE 8-05-2024).

<sup>13</sup> Vid. Cc para la actividad del fútbol profesional en la tercera categoría del fútbol nacional, primera federación (BOE 3-05-2024).

<sup>14</sup> Realizando cuantas acciones, planificación, visitas, proyectos, informes, etc. sean precisos, así como una evaluación anual para analizar los efectos preventivos de los programas como manifiesta el XII Cc nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado (art. 80). Ponen también esa conexión de relieve el VIII Cc estatal para los centros de enseñanzas de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos (art. 62) y IV Cc estatal de comercio minorista de droguerías y perfumerías (art. 60), V Cc estatal de comercio minorista de droguerías y perfumerías y Cc del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia (disp. ad. tercera).

<sup>15</sup> Como señalan, entre otros muchos, el V Cc estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (art. 57) y V Cc de reforma juvenil y protección de menores (art. 53). Aunque regular ese órgano es práctica común en los convenios sectoriales en cuya mesa de negociación se observa que han participado los sindicatos que firmaron el V AENC, todavía en 2024 se ha publicado alguno que no prevé la existencia de este tipo de órgano, caso del VIII Cc sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia (BOE 1-06-2024) y Cc del sector de empresas organizadoras de eventos (BOE 20-12-2024).

<sup>16</sup> A nombrar en la primera reunión de la Comisión Paritaria, según determinó el Cc general del saneamiento público (art. 64). La misma cifra se encuentra en VIII Cc estatal del sector de

inferior consideramos que resultará insuficiente para desarrollar eficazmente las extensas y complejas funciones que se le otorgan<sup>17</sup>. Se ha previsto en algún convenio que los miembros de la comisión podrán ser revocados por sus respectivas organizaciones y sustituidos por otros, siendo válida la intervención de un comisionado con voto delegado<sup>18</sup>. Para el desarrollo de las actividades previstas, las partes podrán designar los asesores que estimen necesario<sup>19</sup> o un número limitado de ellos<sup>20</sup>, que participarán con voz pero sin voto.

Se les atribuye a estas comisiones la misión de velar por el cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria sobre la materia, así como el estudio de las consecuencias que en el ámbito sectorial supone su aplicación y el seguimiento de los acuerdos del propio convenio, a cuyo cuerpo se incorporarán los que se adopten en el seno de la propia comisión, a través de la comisión negociadora del

fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (art. 59), V Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (art. 57), VII Convenio colectivo de industrias de ferralla 2023-2024 (art. 65), III Convenio colectivo de ámbito estatal de la industria de producción audiovisual (técnicos) (art. 47) y V Cc estatal del sector de radiodifusión comercial sonora (disposición adicional tercera). Y la amplía a seis miembros en representación de cada parte el IV Cc estatal de comercio minorista de droguerías y perfumerías (art. 60). El VII Convenio colectivo estatal para la acuicultura (cláusula adicional cuarta), señala que la comisión de seguridad y salud estará formada por el mismo número de miembros que la paritaria y se reunirá en las mismas fechas.

<sup>17</sup> No obstante, se integra por solo dos miembros de cada parte en el Co del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia (disp ad. tercera). E incluso se ha establecido su constitución con un solo representante por cada parte en el XII Cc nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado (art. 80). Cifra que fijan como un mínimo, el VIII Cc estatal para los centros de enseñanzas de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos (art. 62) y el V Cc de reforma juvenil y protección de menores, estableciendo que el mandato será de cuatro años.

<sup>18</sup> Así, Cc III Cc de ámbito estatal de la industria de producción audiovisual (técnicos) (art. 47).

<sup>19</sup> Vid. VIII Cc estatal para los centros de enseñanzas de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos (art. 62), VIII Cc estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (art. 59), VII Cc de industrias de ferralla 2023-2024 (art. 65), III Cc de ámbito estatal de la industria de producción audiovisual (técnicos) (art. 47).

<sup>20</sup> Podrán integrarse dos asesores por cada una de las dos representaciones en la comisión creada en el ámbito del V Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (art. 57).

mismo<sup>21</sup>. Ello seguramente servirá para el enriquecimiento futuro de su clausulado en materia preventiva.

Les corresponde igualmente divulgar e informar de los riesgos profesionales existentes en el sector, así como de los derechos y las obligaciones preventivas<sup>22</sup>. Entre sus funciones estará también el establecimiento de programas formativos, con evaluación anual de sus efectos, la elaboración de una memoria anual, el seguimiento de la accidentalidad laboral y la elaboración de estadísticas propias, las propuestas de soluciones para la disminución de la accidentalidad o, cuestión que nos parece muy interesante, la organización y control general de visitas a las entidades o empresas con plantillas entre 6 y 50 personas trabajadoras que carezcan de RLT<sup>23</sup>. En esa línea, cabe poner de relieve que en algún sector las actuaciones de la comisión se priorizarán, precisamente, en aquellas empresas que carezcan de RLT, incluidas las que tengan menos de seis trabajadores<sup>24</sup>. La comisión paritaria en seguridad y salud también podrá mediar en la empresa que así lo solicite ante el planteamiento de algún conflicto colectivo relacionado con la materia<sup>25</sup>.

Estas comisiones tienen, en suma, una clara función orientadora en el sector, al que representan frente a la Fundación para la Prevención de los riesgos laborales tanto para el seguimiento de la ejecución de las acciones que se aprueben fruto de convenios de colaboración con ella, como para solicitarle la inserción de las peculiaridades y necesidades sectoriales dentro de sus objetivos generales y

<sup>21</sup> Vid., en este sentido, el V Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (art. 57) y Cc general del saneamiento público (art. 64).

<sup>22</sup> Vid. V Cc de reforma juvenil y protección de menores (art. 53), IV Cc estatal de comercio minorista de droguerías y perfumerías y Cc del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia (disp. ad. 3<sup>a</sup>).

<sup>23</sup> Vid. todas estas previsiones en V Cc de reforma juvenil y protección de menores (art. ). En términos muy similares se establece el elenco de funciones de la Comisión Paritaria Sectorial Estatal para la promoción de la Seguridad y Salud en el trabajo en el IV Cc estatal de comercio minorista de droguerías y perfumerías (art. 60). Un catálogo aún mayor de cometidos es el contenido en el III Convenio colectivo de ámbito estatal de la industria de producción audiovisual (técnicos) (art. 48), preocupándose también por regular detenidamente las atribuciones -visitas, solicitud de información y documentación, estudiar y dictaminar propuestas de empresas, etc.-de la Comisión que le permitirán desarrollar sus cometidos de forma eficaz (art. 49).

<sup>24</sup> Vid. III Cc de ámbito estatal de la industria de producción audiovisual (técnicos) (art. 50).

<sup>25</sup> Así, previamente al inicio del procedimiento administrativo o judicial, se informa con todo detalle a esta comisión acerca de las circunstancias y del fondo de la cuestión planteada. La Comisión emitirá un dictamen proponiendo, en su caso, las distintas posibilidades que se pueden considerar para evitar el conflicto. Le atribuye estas funciones el VIII Cc estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (art. 59). Vid. también VII Convenio colectivo de industrias de ferralla 2023-2024 (art. 65).

del plan general que establezca<sup>26</sup>. Su papel, en definitiva, es muy importante para aunar esfuerzos y “reducir de manera constante y significativa la siniestralidad laboral y acercarnos con ello a los valores medios de la UE”<sup>27</sup>.

### 2.3 Cuestiones (casi) soslayadas

La EESS (2023-2027)<sup>28</sup> persigue reforzar la protección de las personas trabajadoras en situación de mayor riesgo o vulnerabilidad (Objetivo 4), atendiendo así a una población cada vez más envejecida y diversa. Entre las líneas de actuación en ella establecidas, hay una en la que hace énfasis el V AENC, señalando que “los convenios colectivos debieran: (...) desarrollar protocolos y guías para la mejora de la gestión de la reincorporación de las personas trabajadoras después de bajas de larga duración”<sup>29</sup>. Sin embargo, en los textos convencionales continúa habiendo un gran vacío al respecto, tras más de un año de encomendarles a quienes los negocian encargarse de esa particular problemática. Con la excepción de la facilitación de formación o reciclaje para la actualización profesional de la víctima de acoso cuando esta haya permanecido por esa causa en incapacidad temporal un periodo prolongado<sup>30</sup>. Pero sería preciso abordar, al menos, aquellos casos en que tras esa baja se haya producido discapacidad sobrevenida, para introducir medidas que eviten la pérdida del empleo siempre que sea posible la adaptación del puesto de trabajo<sup>31</sup>.

Otra línea de actuación conexa fijada por la mencionada EEES es la mejora de la protección de las personas con discapacidad, consecuentemente con lo

<sup>26</sup> Vid., en este sentido, Cc para los establecimientos financieros de crédito (art. 10), Cc de peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (art. 10.1.e) y Cc del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares (cláusula adicional tercera). Más ampliamente se señala que se ocupará de la cooperación con toda clase de entidades y organizaciones que persigan cometidos y objetivos similares (V Cc estatal del sector de radiodifusión comercial sonora, disp. ad. tercera). O se determina que gestionará ante el INSS la creación de un servicio especializado de las enfermedades profesionales para su catalogación y atención, manifestando que, atendiendo a las características del sector, deberían incluirse las enfermedades neurológicas crónicas, patologías otorrinolaringológicas, enfermedades infecto-contagiosas crónicas y alergias crónicas (XII Cc nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado, art. 77).

<sup>27</sup> Cc del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares (adicional tercera)

<sup>28</sup> Disponible en <https://www.insst.es/documentacion/material-tecnico/documentos-tecnicos/estrategia-esp%C3%B1ola-de-seguridad-y-salud-en-el-trabajo-2023-2027>

<sup>29</sup> Conectando así con la línea de actuación “5. Retorno al trabajo tras un periodo rolongado de baja” de la mencionada Estrategia, que realiza varias propuestas al respecto (pp. 58-59).

<sup>30</sup> Vid., en este sentido, Cc para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas (punto 7, anexo nº 5).

<sup>31</sup> Sobre algunas soluciones derivadas de la negociación colectiva vid., Ruiz Santamaría, J.L., *Vacíos e insuficiencias en la adaptación y protección adecuada a las personas trabajadoras con*

mucho avanzado en el marco regulatorio y jurisprudencial tanto europeo como estatal<sup>32</sup>. Pero mayoritariamente los convenios continúan sin prestar la atención comprometida en el diálogo social -en las disposiciones ya comentadas tanto del III como del V AENC- a la integración en la gestión preventiva de las medidas necesarias para asegurar la igualdad de las oportunidades laborales de las personas con discapacidad. Solo un muy reducido número contiene cláusulas que establecen una preferencia para ocupar los puestos que existan en la empresa más aptos en relación a las condiciones de las personas con capacidades diferentes, en particular cuando la reducción de sus facultades físicas o intelectuales sea consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional<sup>33</sup>.

Excepcionalmente hemos encontrado alguna previsión de interés en la que se presta especial atención al diseño universal y accesibilidad en relación con el trabajo a distancia<sup>34</sup>. O que refiriéndose tanto a estados de discapacidad como,

*discapacidad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 203-214.

<sup>32</sup> Sobre este último baste recordar que la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, considera discriminación directa la denegación de ajustes razonables, entendiéndose por tales “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos” (art. 6).

<sup>33</sup> A nivel sectorial, vid. VII Cc estatal para la acuicultura (art. 33). A nivel de empresa, Cc de Signify Iberia, SLU, para sus centros de trabajo de Madrid, Barcelona, Valencia y Bilbao, BOE 15-10-2024). Por su parte, el art. 32 del Cc franja para el personal de conducción de Intermodalidad de Levante, SL. (BOE 12-11-2024), al regular la ineptitud sobrevenida en el capítulo que dedica a la prevención de riesgos laborales, dispone que “(c)uando la persona trabajadora, a criterio del servicio médico competente, no pueda desempeñar las funciones de su puesto de trabajo temporalmente, por razones de seguridad o salud laboral se recolocará en otro puesto de trabajo compatible con el perfil del trabajador, asegurando el salario fijo bruto anual”. El Cc de Compañía Norteña de Bebidas Gaseosas, Norbega, SLU, para sus centros de trabajo de Galdakao, San Sebastián, Vitoria-Gasteiz, Santander, Pamplona y Burgos (BOE 30-10-2024), dispone que cuando un trabajador se vea afectado por una incapacidad permanente parcial declarada, la empresa lo destinará a otro puesto de trabajo de acuerdo con sus posibilidades, siempre que no rebasen el 5 % de la plantilla (art. 32).

<sup>34</sup> Así, el art. 54.7 del VII Convenio colectivo estatal para la acuicultura señala que “(e)n el caso de personas trabajadoras con discapacidad, la empresa asegurará que esos medios, equipos y herramientas, incluidos los digitales, sean universalmente accesibles, para evitar cualquier exclusión por esta causa” y, para ese mismo tipo de trabajo, dispone que “(l)a evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos y de accesibilidad del entorno laboral efectivo”. En particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada. Se precisa que la evaluación de riesgos únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia.

en general, a las personas trabajadoras sensibles, expresa que se deberán tener en cuenta las restricciones a la exposición de riesgos y/o realización de tareas que pudieran constar en los certificados afectos a los reconocimientos médicos de vigilancia de la salud, debiéndose adaptar el puesto de trabajo a las restricciones y/o observaciones médicas indicadas<sup>35</sup>. Se recoge alguna cláusula protectora tratando de limitar sus desplazamientos, para evitar el empeoramiento de su patología<sup>36</sup>, o se señala que a través de la negociación colectiva se implementarán, en base a las circunstancias organizativas y productivas de los centros de trabajo, sistemas que favorezcan la prioridad en la elección de turno de trabajo “en el ámbito y en el contexto de la realización de ajustes razonables”<sup>37</sup>.

Otra dimensión de una necesaria gestión más inclusiva de la prevención de los riesgos laborales, que tenga en cuenta las necesidades especiales de determinadas personas o grupos, es “la atención al envejecimiento y sus implicaciones en el desarrollo de la actividad laboral”. El VAENC encomienda implementar en los convenios los contenidos del Acuerdo Marco Autónomo sobre envejecimiento activo y enfoque intergeneracional adoptado por los interlocutores sociales europeos, anteriormente citado, donde se pone de manifiesto la necesidad de asegurar y mantener un ambiente de trabajo saludable, seguro y productivo, fomentando enfoques innovadores de ciclo vital con empleos de calidad que permitan permanecer en el trabajo hasta la edad legal de jubilación, facilitando la transferencia de conocimientos y experiencias entre generaciones<sup>38</sup>. Evitando estigmatizar la vejez, hay que tener presente que las personas mayores pueden presentar un valor añadido para las empresas, para la economía y para la sociedad aportando su saber y experiencia<sup>39</sup>. Sin embargo, por el momento, parece que los firmantes del acuerdo bipartito estatal han predicado en el desierto. Cabe destacar, como buena práctica, algún convenio de empresa que prevé la adaptación de puestos de

<sup>35</sup> Vid. II Convenio colectivo de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones.

<sup>36</sup> Dispone el III Convenio colectivo estatal de notarios/notarias y personal empleado, que para el caso de personas trabajadoras que tengan una discapacidad física superior al 33 %, éstas, para evitar doble desplazamiento a su lugar de trabajo y en aras a evitar el empeoramiento de su patología, podrán optar libremente por establecer su jornada de forma continuada.

<sup>37</sup> Cc general del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riego, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado.

<sup>38</sup> En este acuerdo entre BusinessEurope, UEAPME, CEEP y CES, celebrado el 8 de marzo de 2017, pp. 4-5, los interlocutores sociales europeos señalan que los agentes sociales y/o equipos de gestión deberían realizar evaluaciones estratégicas de las plantillas en las que se podrían incluir, entre otras, consideraciones específicas de seguridad y salud en el trabajo, en particular en el caso de ocupaciones penosas, que servirían luego de base para establecer las medidas necesarias.

<sup>39</sup> Vid. Monereo Pérez, J.L., *La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2019, p. 45.

trabajo para personas trabajadoras de mayor edad<sup>40</sup>. Sin duda este es el camino que seguir, puesto que, poniendo en práctica el principio de adaptación del trabajo a la persona (art. 15.1.d. LPRL), los convenios podrían contener medidas que contribuyesen a paliar lo que se ha considerado “un marco insuficiente consistente, básicamente, en la previsión de una protección especial dentro de los colectivos especialmente sensibles”<sup>41</sup>. Precisamente en relación con el artículo 25 de la LPRL, quizá merece la pena mencionar que algún convenio dedica, con carácter general, un precepto a la protección de esas personas trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos. Concluyendo que cuando no exista un puesto equivalente exento de exposición a esos riesgos, la persona deberá ser destinada preferiblemente a un puesto de trabajo o función compatible con su estado de salud y del mismo nivel retributivo<sup>42</sup>. Consideramos, volviendo a pensar en las personas mayores, que muchas veces no será necesario el cambio de puesto, sino que, a modo de ajuste razonable, bastaría con una adaptación del tiempo -con amplitud de fórmulas al modo del art. 34.8 ET- o de otras condiciones de trabajo, por lo que se propone la adopción de cláusulas en este sentido.

Mayor atención se dedica en la EESS, fijándolo como su Objetivo 5, a “(i)ntroducir la perspectiva de género en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo”<sup>43</sup>. Compromiso que también se establece en el V AENC y sobre el que debiera llevar trabajándose, al menos, desde promulgarse la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, puesto que la igualdad de oportunidades real y efectiva entre mujeres y hombres en el trabajo así lo requeriría. Sin entrar en un examen detallado de las cláusulas convencionales, como balance podemos poner de manifiesto dos situaciones: la primera, que sorprende encontrarse con que en sectores claramente feminizados no se incluya todavía ninguna previsión sobre la protección del embarazo y la lactancia natural en línea con el artículo 26 LPRL, desarrollando, concretando o siquiera recordando sus previsiones<sup>44</sup>; la segunda, que los convenios continúan reflejando una perspectiva tradicional, propiciada

<sup>40</sup> Cfr. V Cc de Saint-Gobain Isover Ibérica, SL. (BOE 12-11-2024) Se señala en él (art. 44) que, siguiendo la estrategia de bienestar planteada por la compañía, se procederá para las personas mayores de 60 años a realizar un análisis del puesto de trabajo y a una evaluación de las condiciones de salud, poniendo en conocimiento del comité de seguridad y salud y comentando en ese órgano aquellas situaciones que pudiesen surgir con el fin de encontrar la mejor solución.

<sup>41</sup> Como lo califica Monereo Pérez, *La protección sociolaboral multinivel...*, op. cit, p. 83.

<sup>42</sup> Vid. V Cc de reforma juvenil y protección de menores (art. 50).

<sup>43</sup> Que se concreta luego en líneas de actuación que comprenden la revisión del propio marco normativo y la diferenciación de género en los procesos de toma de datos, además de la incorporación de manera transversal de la perspectiva de género en la gestión de la prevención de riesgos laborales, actuaciones de sensibilización sobre esa necesidad y actuaciones de vigilancia y control (pp. 62-67).

<sup>44</sup> Por ejemplo, en el Cc de peluquerías, institutos de belleza y gimnasios.

seguramente por la legislación vigente en este momento, por lo que su atención se limita a la protección de las mencionadas situaciones<sup>45</sup>. Cabe destacar, como buenas prácticas, que se disponga que el empresario deberá realizar una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de la plantilla, teniendo en cuenta la perspectiva de género, o que la formación dirigida a personas trabajadoras y representantes “se diseñará para lograr una plena integración de la perspectiva de género en la actividad preventiva”<sup>46</sup>. Excede del objeto de este estudio, pero quizá las actuaciones en sentido se programen como un contenido del plan de igualdad en las empresas que dispongan de este documento cuando en la fase de realización del diagnóstico se haya evidenciado su necesidad, puesto que en él debieran analizarse todos los efectos que para mujeres y hombres tienen el conjunto de las condiciones de trabajo (art. 46.2.d LOIMH), influidas por todos los procesos técnicos, productivos y organizacionales<sup>47</sup>.

Debe ponerse de relieve que en el VAENC se habla de identificar y afrontar las adicciones, así como de desarrollar planes de prevención e intervención en las mismas. En línea con la previsión legal que permite considerar un incumplimiento laboral de la máxima gravedad, sancionable con el despido, la embriaguez habitual o toxicomanía que repercuta negativamente en el trabajo (art. 54.2.f ET) los convenios con frecuencia tipifican en su régimen disciplinario faltas de diferente entidad, siendo muy grave “traficar o consumir cualquier tipo de drogas, alcohol o mercancías en el interior del centro de trabajo”<sup>48</sup>, en tanto que pudiera

<sup>45</sup> Se precisan cuestiones relativas a la evaluación de riesgos y, si se pusieran estos de manifiesto, cuándo procederá la aplicación de cada una de las diferentes medidas que podría ser necesario adoptar, en particular el cambio del puesto de trabajo y sus condiciones, entre otros, en VIII Cc estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (art. 5), V Cc de reforma juvenil y protección de menores dedica su artículo 49 al cambio de puesto de trabajo para trabajadoras embarazadas. Algún convenio recoge en un anexo los criterios para solicitar el cambio de puesto y en qué tipo de trabajo, siguiendo, según se expresa, las orientaciones de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (V Cc estatal del sector de radiodifusión comercial sonora. Otros optan por mencionar que serán los servicios de prevención de la entidad o empresa los que valorarán qué puestos de trabajo son considerados como de riesgo para la salud de las trabajadoras embarazadas o la del feto (V Cc de reforma juvenil y protección de menores, art. 85).

<sup>46</sup> Vid. una y otra previsión en el Cc general del sector de saneamiento público (art. 54) y V Cc de reforma juvenil y protección de menores (art. 52), respectivamente.

<sup>47</sup> Vid. Julián Edo, A.M<sup>a</sup> y Iniesta Pérez de Gracia, E., “Planes de igualdad y salud laboral”, en *Género, salud y trabajo: Aproximaciones desde una perspectiva multidisciplinar* (Cifre Gallego, E., Vera Pera, E. u Signani, F., coord.), 2015, pp. 257-280.

<sup>48</sup> Por todos, vid. V Cc de reforma juvenil y protección de menores (art. 104), señalando que ello al margen de las responsabilidades civiles o penales que se derivaran de ello.

ser leve -en algún sector, grave<sup>49</sup>- la embriaguez o toxicomanía ocasional<sup>50</sup>. Sin embargo, las medidas preventivas escasean, por más que se puede encontrar alguna buena práctica. Ciertamente, la posibilidad de realizar un reconocimiento médico para detectar estos hábitos se encuentra limitada por el derecho de la persona trabajadora a su intimidad. Ahora bien, hay algunos ámbitos en los que estos controles son preceptivos, porque más estar relacionado con el derecho a la salud del trabajador o trabajadora están vinculados a la seguridad del centro de trabajo, del resto de quienes prestan en él servicios y de la sociedad en general<sup>51</sup>.

Resulta todavía excepcional encontrar algún convenio que alerta en sus cláusulas de que el consumo de alcohol, drogas tóxicas y estupefacientes, además de provocar una disminución de las facultades físicas y psíquicas, conlleva un incremento en el riesgo de accidentes que afectará también a los compañeros de trabajo o, incluso, a terceros. Como actuación frente a este problema algún convenio sectorial ha dispuesto que el miembro del personal que acuda al puesto de trabajo bajo los efectos de alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas tenga la obligación a requerimiento de la empresa de someterse a la prueba pertinente para la detección de dichas sustancias, con la encomienda a los ámbitos inferiores de negociación de que se implanten cuantos procedimientos o programas posibiliten la realización durante el tiempo de trabajo de un test de alcoholemia y de drogas y de control de los resultados, pactando programas que proporcionen a la persona, en su caso, información, asesoramiento y orientación hacia un tratamiento, que le facilite ayuda necesaria para solucionar los problemas relacionados con el consumo<sup>52</sup>. En algún caso, al regular el “código de conducta” se señala que “aunque no haya regulación específica sobre el consumo de alcohol y otras drogas, como riesgo laboral propiamente dicho, desde el mismo momento

<sup>49</sup> Así las califica el V Cc de reforma juvenil y protección de menores (art. 104), siempre que no causasen ningún perjuicio a las personas trabajadoras uo a su trabajo.

<sup>50</sup> Por lo que su detección pudiera ser causa de suspensión de empleo y sueldo de tres a diez días (Cc general del sector de saneamiento público, art. 53). Se refieren exclusivamente a la embriaguez ocasional, no así a la toxicomanía ocasional, los Cc para los establecimientos financieros de crédito (art. 46), IX Cc de gestorías administrativas (art. 35), V Cc estatal del sector de radiodifusión comercial sonora (art. 48).

<sup>51</sup> Sobre el particular, analizando la jurisprudencia al respecto, vid. VV.AA. (Cardenal Carro, M. y Hierro Hierro, J., dir.), *Efectos del alcohol y otras drogas en el entorno laboral: una lectura a través de los tribunales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 26-27. Un estudio de la normativa específica para la detección del consumo de alcohol en el trabajo se encuentra en Marín Malo, M., *La prevención del consumo de alcohol en el medio laboral. Obligaciones empresariales y medidas preventivas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 185-193.

<sup>52</sup> En este sentido, vid. Cc general del sector de saneamiento público (art. 52.9). Prevé que dicha circunstancia habrán de ser corroborada por testigos, con la presencia siempre que fuese posible de algún representante unitario del personal o bien de una representación sindical, considerándose falta grave la sola negativa a someterse a la mencionada prueba.

en que dichos consumos por parte de algún/a empleado/a pudiera generar un riesgo para el/ella mismo/a o bien para el resto de las personas trabajadoras al servicio del empresario, este tomará todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que ese riesgo sea eliminado”, dando así cumplimiento al artículo 15.1.a) y b) de la LPLR<sup>53</sup>. Sin duda, el resultado de las negociaciones es pobre aún en esta materia. Se debiera recomendar medidas de vigilancia lo menos intrusivas posibles en la intimidad y que han sido admitidas por los tribunales, como la necesidad de recibir atención médica, la observación de que se necesite la ayuda de otros compañeros o compañeras para mantener el equilibrio o la necesidad de abandonar el puesto de trabajo ya sea por voluntad propia o por orden superior<sup>54</sup>.

Tampoco encuentra el reflejo esperado en los convenios analizados la propuesta reiterada en los sucesivos AENC sobre la inclusión “de medios y medidas de coordinación de actividades empresariales, sencillos, eficaces y eficientes”, quizá porque en algunos sectores se considere que la descentralización de obras o servicios no es una práctica generalizada. Allí donde se dedica a esta cuestión alguna cláusula convencional, en general solo se ha traducido en una escueta referencia, una pura mención de la normativa aplicable<sup>55</sup> que poco aporta, sin que la negociación colectiva sectorial haya servido para salvar la criticada ambigüedad de la regulación del RD 171/2004, “cuyos contenidos no se precisan a veces suficientemente, lo que tiene como consecuencia otorgar a los empresarios un gran poder de concreción de las medidas preventivas en estos casos”<sup>56</sup>. Si su artículo 11 ofrece una amplia lista no exhaustiva de medios de coordinación entre los cuales el empresario podrá optar en función de la peligrosidad de las actividades desarrolladas, el convenio sectorial bien podría valorar esa peligrosidad, conocidas las características de su ámbito y predeterminando así de manera homogénea cuáles son las opciones más oportunas. Y, desde luego, podría incluir disposiciones sobre aspectos como la información a las personas trabajadoras y sus representantes, o la cooperación de delegados y delegadas de

<sup>53</sup> Como afirma el VII Cc de industrias de ferralla 2023-2024 (art. 99).

<sup>54</sup> Cfr. Fernández Domínguez, J.J., *Alcohol y drogas en el trabajo (Del despido disciplinario y sus problemas a la prevención del riesgo y asistencia al trabajador)*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, p. 61 y, sobre las medidas de verificación directa en relación al consumo de alcohol, Marín Malo, *La prevención del consumo de alcohol en el medio laboral...*, cit., pp. 170-179.

<sup>55</sup> Entre otros, el Cc general del sector de saneamiento público (art. 64) señala que “Cuando exista una concurrencia de personas trabajadoras de distintas empresas, principal o titular, contratas y/o subcontratas, con el fin de garantizar la seguridad y salud de todas estas personas, se acudirá a alguno de los medios de coordinación regulados en el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, además de aplicar las medidas reguladas en dicho real decreto”.

<sup>56</sup> Vid. Navarro Nieto, F., *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2005, pp. 18-19.

prevención en la aplicación y fomento de las medidas de prevención y protección adoptadas<sup>57</sup>. Pero los convenios consultados como mucho hacen mención expresa, además de a la *ngvhtyormativa* aplicable, a alguna concreta obligación, siendo la más presente la llevanza de un libro registro<sup>58</sup>. Adicionalmente, se ha incorporado también la de que la Dirección de la empresa en cuyos centros de trabajo desarrollan su actividad personas trabajadoras de otras auxiliares, de servicios, contratadas y subcontratadas, realizará un seguimiento regular de la aplicación a estas personas de las normas de seguridad y salud correspondientes a la actividad que realizan<sup>59</sup>.

Una última indicación de los agentes sociales firmantes del V AENC que seguramente costará que encuentre el eco esperado en los distintos ámbitos de negociación es la solicitada desmonetización de los riesgos laborales. Sin embargo, siguen existiendo prolijas regulaciones convencionales de complementos retributivos, mayores cuanto más marcada sea la peligrosidad en comparación con el riesgo normal en la industria. Aunque quizá anuncien un cambio de rumbo las previsiones sobre que dejarán de abonarse los correspondientes pluses cuando desaparezcan aquellas condiciones por la mejora de instalaciones o de procedimientos de trabajo<sup>60</sup>, o bien si se detecta que una persona no cumple con los reglamentos de seguridad para llevar a cabo determinadas tareas<sup>61</sup>

### **3. EL FOMENTO DE LA CULTURA PREVENTIVA**

#### **3.1 La sensibilización de la dirección y el personal: Una llamada a la corresponsabilidad**

La primera de las encomiendas que realiza el V AENC a los sujetos negociadores de convenios colectivos es “(p)romover protocolos y guías de acogida en la empresa para la mejora de la sensibilización y generación de cultura preventiva”.

<sup>57</sup> Como sugiere Fernández-Costales Muñoz, J., *La coordinación preventiva de actividades empresariales*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2020, p. 89.

<sup>58</sup> Por todos, vid. VIII Cc estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (art. 34), al señalar que las empresas que compartan un mismo centro de trabajo con empresas contratistas y subcontratistas, de la propia actividad, dispondrán de un libro Registro a disposición de la representación legal de las personas trabajadoras y de las secciones sindicales que refleje, entre otras informaciones la medidas previstas de coordinación de actividades en materia de prevención de los riesgos laborales.

<sup>59</sup> Vid. V Cc estatal del sector de radiodifusión comercial sonora (art. 52.5).

<sup>60</sup> Vid. Cc general del sector de saneamiento público (art. 34).

<sup>61</sup> Así lo señala el IV Convenio colectivo de Enercon Windenergy Spain, SL (BOE 16-12-2024) para el plus de maniobras de media tensión, el plus de trabajos especiales en generadores, el plus de trabajos especiales en palas, el plus de trabajos especiales en torres de hormigón y cimentaciones, el plus de trabajos especiales en sistemas de control y comunicaciones. En el caso del plus de jefe/a de equipo, siu percepción requiere que el equipo cumpla con los reglamentos de seguridad en el trabajo.

Hace ya dos décadas que la Comisión de las Comunidades Europeas puso de manifiesto la necesidad de consolidar dicha cultura a través de, entre otros instrumentos, el diálogo social sectorial, para lo que sería preciso educación, sensibilización y anticipación, mejorando el conocimiento de los riesgos<sup>62</sup>. Sin embargo, todavía es necesario reforzarla, como muestran el elevado número de accidentes de trabajo, muchos de ellos mortales, que se ha producido en 2024<sup>63</sup>. En relación con esta cuestión, se ha contemplado la organización y control de visitas a empresas del sector por parte de personas designadas, que deberán acreditar una formación específica, “con el objeto de obtener la información suficiente para la elaboración de estudios acerca de la evolución de la siniestralidad, de prestar un servicio de asesoramiento a las pequeñas empresas y de implantar la cultura de la prevención entre las personas trabajadoras y empresarios/as”<sup>64</sup>. Un relevante fruto del diálogo social ha sido la creación, mediante acuerdos interprofesionales autonómicos, de la figura de las/los delegadas/os territoriales de prevención como órganos específicos que, ejerciendo su trabajo en equipos de comisión mixta empresarial-sindical, podrán asumir competencias generales respecto del conjunto de los centros de trabajo incluidos en el ámbito de ese acuerdo, en orden

<sup>62</sup> Vid. la Comunicación de la Comisión, *Como adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad (2002-2006)*, COM(2002) 118 final, pp. 9 y 16.

<sup>63</sup> Como revela el “Avance enero-octubre 2024” en Estadísticas de accidentes de Trabajo, Vicepresidencia Segunda del gobierno-Ministerio de Trabajo y Economía Social <<Consultado en [<sup>64</sup> Contando con el consentimiento de la empresa afectada, como dispone el IV Cc estatal de comercio minorista de droguerías y perfumerías \(art. 60\).](https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/condiciones_trabajo_relac_laborales/EAT/welcome.htm#>>” donde se refleja que ha habido en ese período 457.045 accidentes en jornada, de los cuales 533 fueron mortales.</p></div><div data-bbox=)

a fomentar el mejor cumplimiento en los mismos de la normativa sobre prevención de riesgos laborales<sup>65</sup>.

Algo se ha avanzado cuando se afirma que los firmantes expresan en el convenio el compromiso de fomentar la cultura de la prevención el trabajo<sup>66</sup>. Sin embargo, no hemos encontrado ningún ejemplo en convenios sectoriales del protocolo y/o guía de acogida encomendado por el VAENC, del que bien podrían ofrecer un modelo anexo para que las empresas lo faciliten a su personal. Parece que en esto de la cultura preventiva, como en tantas otras cuestiones, las mesas de negociación han preferido delegar en el órgano paritario sectorial en materia de seguridad y salud. Así, se determina que la Comisión paritaria para la aplicación y el desarrollo de la EESS tendrá como competencia, en particular, “el desarrollo de su objetivo 3, para fortalecer el papel de los interlocutores sociales y la implicación de las empresas y de las personas que en ellas trabajan en la mejora de la seguridad y salud”<sup>67</sup>.

Cultura preventiva es tener bien presente que la prevención de los riesgos laborales es cosa de todas y todos. Por ello, algún convenio abre el capítulo dedicado a la prevención de riesgos laborales afirmando que “(c)omo principio general hay que especificar que la seguridad y la salud de las personas trabajadoras requiere

<sup>65</sup> Señala el recientemente publicado Acuerdo interprofesional para la creación y regulación de las/los Delegadas/os Territoriales de Prevención en el Principado de Asturias mientras se mantenga en vigor el Acuerdo de Concertación Social Asturias 2024-2027 sus prórrogas o acuerdos de concertación que lo sustituyan (BOPA 27-01-2024), que el/la delegado/a territorial actuará en el conjunto de centros de trabajo que desarrollen su actividad en la mencionada comunidad autónoma, “con especial atención a las pequeñas empresas y microempresas, a excepción de aquellos ámbitos en los que, fruto de la negociación colectiva, desarrollen su actividad delegados sectoriales de prevención de riesgos laborales, o figurales equivalentes” (art. 4). Este Acuerdo, firmado al amparo del art. 35.4 LPRL, sigue en la línea de los precedente acuerdos interprofesionales alcanzados con el mismo fin por Unión General de Trabajadores (U.G.T.), Comisiones Obreras (CC. OO.) y Federación Asturiana de Empresarios desde el primero firmado el 26 de octubre de 2004. La figura también ha sido implantada en Navarra y La Rioja.

<sup>66</sup> Vid. V Cc de reforma juvenil y protección de menores (art. 47).

<sup>67</sup> Cc del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares (adicional tercera). O que tendrá por misión la implantación de una cultura de la seguridad y la salud laboral a través de la formación, la información y la participación (VII Cc estatal para la acuicultura, adicional cuarta). Este órgano buscará líneas de actuación que favorezcan la implicación de las entidades y empresas y de las personas trabajadoras y sus representantes en las actividades preventivas, favoreciendo, con ello, una gestión preventiva integrada. Así lo expresa el V Cc de reforma juvenil y protección de menores (art. 53). Alude a que la creación de este órgano tiene por objeto, precisamente, fortalecer la implicación de los empresarios y las personas trabajadoras el V Cc estatal del sector de radiodifusión comercial sonora (adicional tercera) y, en similares términos, VIII Cc estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (art. 59).

de la colaboración activa de todo el personal de la empresa”<sup>68</sup>. Y se indica que “se garantizará que las representaciones legales de las personas trabajadoras sean consultadas y alentadas a participar activamente en la actividad preventiva”<sup>69</sup>. Una llamada a corresponsabilizarse del cumplimiento de la normativa sobre la prevención de los riesgos laborales.

Se asegura que la integración de la prevención de riesgos se producirá en todos los niveles jerárquicos de la empresa, que deberán asumir la obligación de incluir la prevención de riesgos en cualquier actividad que realicen u ordenen y en las decisiones que adopten en todos los ámbitos y procesos productivos<sup>70</sup>. También se manifiesta que “las personas trabajadoras colaborarán con la empresa en la identificación de los riesgos laborales, siguiendo las instrucciones preventivas y, en particular, con la correcta utilización de los medios preventivos puestos a su disposición”<sup>71</sup>.

La sensibilización con una problemática requiere, claro está, de conocimiento. En algún caso se utiliza el clausulado del convenio, pensamos que con acierto, no solo para recordar cuáles son las normas generales aplicables en materia preventiva, sino también para identificar la normativa específica del sector e incluso las recomendaciones contenidas en guías técnicas del Instituto Nacional de Seguridad en el trabajo y el protocolo del Ministerio de Sanidad sobre reconocimientos médicos<sup>72</sup>. En esa labor de información tendrá, como se ha dicho, un relevante papel la comisión sectorial de seguridad y salud. Entre las medidas que poner en marcha por el órgano paritario estatal estará el desarrollo

<sup>68</sup> Vid. Cc general del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado (art. 64).

<sup>69</sup> Vid. V Cc de reforma juvenil y protección de menores (art. 47).

<sup>70</sup> VIII Cc estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (art. 59).

<sup>71</sup> IX Cc de gestorías administrativas (art. 42.4), VIII Cc estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (art. 52.4).

<sup>72</sup> Cita con detalle el IX Cc de gestorías administrativas (art. 42.1) el RD 498/1997, de 14 de abril sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud, relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización junto con el RD 486/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, además de establecer que junto con lo normativo anterior serán igualmente consideradas las recomendaciones contenidas en la Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a la utilización de equipos que incluyan pantallas de visualización, la Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a la utilización de los lugares de trabajo y el Protocolo de reconocimientos médicos para pantallas de visualización. En los mismos términos, vid. VIII Convenio Colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (art. 52). Como previsión singular, advierte el VIII Convenio Colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (art. 52.2), entre otros, de la pausa de cinco minutos por cada hora de trabajo efectivo que deberá disfrutar el personal por uso de pantallas de visualización de datos.

de programas con el objetivo de divulgar e informar de los riesgos profesionales existentes en el sector, así como sobre los derechos y las obligaciones preventivas del empresario y de las personas trabajadoras<sup>73</sup>

Específicamente, se acuerda en determinados convenios que, conjuntamente con la RLT, se impulsarán medidas de concienciación en materia de desconexión digital<sup>74</sup>, cuestión sobre la que luego se volverá.

### **3.2 Las acciones de formación en la prevención de los riesgos laborales**

Por lo que se refiere a los contenidos que los convenios colectivos dedican a la formación en materia preventiva, los resultados son muy limitados en demasiadas ocasiones: o bien se incluyen en el convenio solo previsiones genéricas sobre la obligación empresarial de proporcionar formación, de baja intensidad y escasa precisión; o bien aunque se realiza una regulación extensa de la formación permanente para la mejora de las capacidades profesionales no se incluye en ella la materia preventiva<sup>75</sup>. Como ya se ha dicho, promover y desarrollar la formación en prevención será una de las funciones de la comisión sectorial de seguridad y

<sup>73</sup> Vid. XII Cc nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado (art. 80) y V Cc estatal del sector de radiodifusión comercial sonora (adicional tercera). El IV Cc estatal de comercio minorista de droguerías y perfumerías (art. 60) expresa que se difundirá el conocimiento de los riesgos profesionales sectoriales, así como los principios de acción preventiva y de las normas concretas de aplicación, todo ello, para favorecer una mayor implicación de los empresarios/as y personas trabajadoras y promover la integración de la prevención en todos los niveles jerárquicos y en todas las actividades. En algún caso se ha previsto la información tanto a los representantes de trabajadores/as como a estos no solo de las consecuencias sobre la salud, sino sobre el propio sistema de prevención y medidas concretas como el plan de emergencia (V Cc de reforma juvenil y protección de menores ,art. 47).

<sup>74</sup> Vid., por todos, V Cc estatal del sector de radiodifusión comercial sonora (art. 28.2), Cc del sector de empresas organizadoras de eventos (art. 46) y Cc para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas (anexo nº 7).

<sup>75</sup> Así ocurre, entre otros muchos, en el IX Cc estatal de gestorías administrativas (art. 49).

salud en los ámbitos en que ha sido constituida<sup>76</sup>, presentando para su aprobación acciones sectoriales a la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales<sup>77</sup>.

Afortunadamente, en algún ámbito sí se ha previsto que los centros o entidades del sector tendrán que acometer esa formación anualmente, advirtiendo de que deberá estar centrada específicamente en el puesto de la persona trabajadora y adaptarse a la evolución de los riesgos<sup>78</sup>, como requiere la LPRL (art. 19.1). En algún caso, tal y como se había recomendado ya en el III AENC (recomendación que, pese al paso de los años, apenas ha tenido reflejo en los convenios) se detallan los diferentes niveles y contenidos de esa formación, la duración de los módulos, así como del nivel de cualificación en prevención de riesgos intermedio o superior que deberán tener quienes la imparten<sup>79</sup>. Es importante que se recuerde que el personal de la empresa podrá presentar a la RLT, o directamente a la dirección, sugerencias relativas a mejorar aspectos y actividades concretas del plan de formación<sup>80</sup>. Además de planificar y organizar la formación, es bueno que se exprese en convenio el compromiso tanto de asunción de los gastos por parte de la empresa como de facilitar la asistencia del personal a los cursos de formación sobre salud laboral y prevención de los riesgos laborales<sup>81</sup>. Podría

<sup>76</sup> Disponen que le corresponde la promoción de campañas de información y formación, entre otros muchos, el VIII Cc estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (art. 59), III Cc estatal de notarios/notarias y personal empleado (art. 52), IX Cc de gestorías administrativas (art. 43), VIII Cc estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (art. 53) y V Cc estatal del sector de radiodifusión comercial sonora (art. 48). A esta Comisión se le atribuye la función de colaborar en el asesoramiento y formación de empresarios y trabajadores, teniendo entre sus competencias tanto la de realizar acciones tendentes a promover la difusión y conocimientos sobre la legislación, como la de elaborar el Plan de Formación de Salud Laboral y la elaboración de estudios sobre epidemiología laboral, con investigación de las causas de accidentes y enfermedades profesionales así como sobre la seguridad en el trabajo, con especial atención al trabajo que incluya desplazamientos profesionales (Cc de peluquerías, institutos de belleza y gimnasios, art. 29).

<sup>77</sup> Vid. Convenio colectivo de peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (art. 29).

<sup>78</sup> Vid. V Cc de reforma juvenil y protección de menores (art. 52).

<sup>79</sup> VIII Cc estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (art. 53) y VIII Cc estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (art. 62). En síntesis, se definen como suficientes y adecuados en el ámbito del convenio dos programas. El primero, un nivel específico por oficios, con 20 horas de duración y que incluye; 1. Técnicas preventivas de oficio y función; 2. Medios, equipos y herramientas; 3. Interferencias en actividades; y 4. Derechos y obligaciones. El segundo: un nivel básico general, con 10 horas y los siguientes contenidos: 1. Conceptos básicos sobre la organización elemental de la prevención; 2. Técnicas preventivas elementales sobre riesgos genéricos y prevención de los mismos; y 3. Primeros auxilios y planes de emergencia. La formación podrá impartirse por el servicio de prevención, propio o concertado de las empresas, o por cualquier otra entidad especializada y homologada.

<sup>80</sup> En este sentido, Cc de peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (arts. 13 a 15).

<sup>81</sup> Así, III Cc estatal de notarios/notarias y personal empleado (art. 52) y Convenio colectivo de peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (art. 40.4). En cuanto a los gastos, que correrán a

resultar interesante acordar previsiones -o atribuir una función a la comisión paritaria estatal- sobre mecanismos y criterios para la agrupación de empresas a efectos formativos y los requisitos para la selección de entidades de formación, de acuerdo con la normativa vigente. También, que se promueva en las empresas la elección de, al menos un/a delegado/a de formación que participe activamente en el proceso de detección de necesidades formativas<sup>82</sup>. Y, desde luego, que al establecer compromisos sobre programas de formación se tengan en cuenta, además de las circunstancias objetivas propias del puesto, las subjetivas<sup>83</sup>, que pueden concurrir en diferentes grupos más vulnerables de personas trabajadoras (especialmente sensibles, menores, con discapacidad o diversidad funcional, maduros, etc.).

Aunque el V AENC ha señalado que los convenios colectivos debieran fijar los medios para la acreditación de la formación recibida por las personas trabajadoras, solo excepcionalmente se ha recogido en una cláusula el objetivo de homologar las certificaciones acreditativas de la formación continua recibida y proponer al Instituto Nacional de Cualificaciones su homologación<sup>84</sup>.

### **3.3 La letra con sanción entra: La potestad disciplinaria como último recurso**

Brevísimamente, se debe dejar aquí apuntado que, pese a que lo deseable sería generar la cultura preventiva mediante una mayor y más específica formación que procurase la necesaria sensibilización y conciencia sobre la importancia de cumplir las obligaciones -como también de ejercitar los derechos- en materia de seguridad y salud, lo cierto es que la naturaleza del ser humano hace que, en último término, haya que recurrir al método punitivo como respuesta a los incumplimientos e instrumento para propiciar la enmienda de los comportamientos inadecuados y arriesgados. Es por ello que en la mayoría de los convenios colectivos la materia preventiva sí encuentra reflejo en el régimen disciplinario, donde determinadas conductas se contemplan como faltas laborales de diferente

cargo de la empresa, este convenio también recoge las dos vías por las que podrán financiarse los planes de formación profesional, pudiendo solicitarse los fondos necesarios, una vez aprobados por la Comisión Sectorial de Formación, en virtud de los Acuerdos Nacionales de Formación continua vigentes en cada momento; o bien se tratará de planes de formación organizados por las asociaciones empresariales o sindicales firmantes del convenio en colaboración con la Comisión Sectorial de Formación.

<sup>82</sup> Vid., por ejemplo, las previsiones que, con carácter general, no específico para la seguridad y salud en el trabajo, contempla el VIII Cc estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (art. 57).

<sup>83</sup> Como bien sugiere, Moreno Márquez, A., *El derecho a la formación profesional del trabajador en el marco del contrato de trabajo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, p. 199.

<sup>84</sup> Cfr. Convenio colectivo de peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (art. 40.1.f).

gravedad, teniendo en cuenta para ello si ha habido solo generación de riesgo o este se ha materializado en un resultado dañoso y, ese caso, cuál ha sido su entidad.

Baste mencionar, por ejemplo, que se considera falta grave negarse a usar los medios de seguridad e higiene facilitados por la empresa<sup>85</sup>, en tanto que será muy grave causar accidentes graves por negligencia o imprudencia inexcusable, así como el incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo que ocasione riesgo grave de accidente laboral, perjuicios a los compañeros o a terceros<sup>86</sup>. En algún caso, el reiterado incumplimiento de las medidas y procedimientos de seguridad ordenados, con independencia de sus consecuencias, es ya calificado como falta muy grave<sup>87</sup>. También se consideran faltas muy graves otras conductas de indudable repercusión en los riesgos laborales, como fumar en lugares peligrosos o inflamables<sup>88</sup>, la embriaguez habitual o toxicomanía y el abandono del puesto de trabajo o del servicio sin justificación cuando ello fuera causa de accidente para el trabajador/a, sus compañeros o terceros<sup>89</sup>.

## **4. LOS RIESGOS PSICOSOCIALES Y LA PREVENCIÓN DEL ESTRÉS LABORAL**

### **4.1. Las medidas contra el estrés y la insatisfacción laboral**

Puesto que los entornos laborales cada vez están más presentes relaciones interpersonales, valores y prácticas organizativas cuestionables, hasta el punto de que ya existen organizaciones consideradas tóxicas<sup>90</sup>, los riesgos psicosociales

<sup>85</sup> Vid. V Cc estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (art. 47).

<sup>86</sup> Vid., por todos, III Cc estatal de notarios/notarias y personal empleado (art. 33.6) y V Cc estatal del sector de radiodifusión comercial sonora (art. 48), V Cc estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (art. 47) y II Convenio colectivo de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones (art. 39).

<sup>87</sup> Vid. VIII Convenio colectivo sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia (art. 47)

<sup>88</sup> Vid. Cc general del sector de saneamiento público (art. 54).

<sup>89</sup> El abandono del puesto es muy grave si causa perjuicios a las personas trabajadoras o a su trabajo (V Cc de reforma juvenil y protección de menores, art. 104), o si crea una situación de riesgo (Cc del sector de las empresas organizadoras de eventos, art. 38). Sin embargo, es solo grave para el IV Cc estatal de comercio minorista de droguerías y perfumerías (art. 68).

<sup>90</sup> Vid. la reflexión de Rojas Rivero, G.P., “Riesgos de carácter psicosocial y acoso en el trabajo”, en AA.VV (Ramos Quintana y Grau Pineda, dir. y coord.), Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes, cit., p. 132, sobre “la importancia desmedida de valores como la competitividad, el afán de promoción profesional, unido a la precariedad en el empleo en situación de crisis” que, unidas a las complejas relaciones interpersonales que las nuevas formas de organizar el trabajo generan, están provocando, en determinadas circunstancias y ambientes, comportamientos patológicos.

han recibido en este siglo una mayor atención, tanto por parte de la doctrina científica como de los agentes sociales. Debe destacarse el papel desarrollado por las fuentes autónomas, frente a una persistente anomia estatal -urge la anunciada reforma de la LPRL para paliarla, extendiendo las reglas de la LTD- y, en particular, por el primer Acuerdo Marco Europeo sobre el estrés ligado al trabajo, trasladado a España por el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2005 que, pese a carecer de fuerza jurídica directa no han dejado de tener un efecto útil, por más que, por el momento, las empresas españolas no se enfrenten a un específico deber legal de evaluar y prevenir este tipo de riesgos, a diferencia de las italianas<sup>91</sup>.

La mayor parte de las causas del estrés laboral están relacionadas con la forma en que se define el trabajo y el modo en que se gestionan las entidades, existiendo una multitud de factores de la organización que pueden ser causa de estrés laboral, relacionados unos con las características del trabajo (el tipo de tareas del puesto, volumen y ritmo de trabajo, horario, participación y control en la toma de decisiones) y otros con el contexto laboral (simplificando, las perspectivas profesionales, estatus y salario, el papel indefinido o muy exigente en la entidad, unas malas relaciones interpersonales, la cultura insticucional inadecuada, o las exigencias contrapuestas entre trabajo y familia)<sup>92</sup>. España presenta uno de los valores más altos (37%) en la Unión Europea en cuanto al porcentaje de encuestados por la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo que declararon sufrir estrés, depresión o ansiedad causadas por el trabajo<sup>93</sup>.

Seguramente por ello el V AENC ha incluido el compromiso de avanzar en la gestión preventiva de los riesgos psicosociales, impulsando programas de prevención del estrés laboral (capítulo VIII) y, particularmente, en la garantía de la desconexión digital para combatir el estrés tecnológico (capítulo XI). Pero todavía son mayoría los convenios colectivos que no dedican ninguna atención a esta problemática. Previsiones genéricas, como la de que “se realizarán evaluaciones específicas en cada una de las materias conforme lo previsto en la Ley de

<sup>91</sup> Sobre la “juridificación” de estos acuerdos autónomos en sede judicial, así como sobre la diversidad de opciones estatales en la recepción de los acuerdos comunitarios, vid. Molina Navarrete, C., “La autonomía colectiva comunitaria como <<vía de progreso>> en la gestión preventiva de los riesgos psicosociales: dos modelos de recepción nacional de los <<acuerdos marco>>”, en *Los riesgos psicosociales: Teoría y práctica*, Sánchez Trigueros, C. (Dir), Aranzadi, Cizur menor, 2009, p. 153-156.

<sup>92</sup> Vid., en extenso, en Leka, S., Griffiths, A. y Cox. T, *La organización del trabajo y el estrés, Organización Mundial de la Salud*, 2004, pp. 5-7.

<sup>93</sup> Cfr., Leclerc, C., De Keulenaer, F. y Belli, S., *OSH Pulse-Occupational safety and health in post-pandemic workplaces-Flash Eurobarometer Report*, European Agency for Safety and Health at Work 2022, p. 17.

prevención de riesgos laborales<sup>94</sup>, no bastan mientras que esa ley no se reforme para establecer obligaciones claras al respecto.

Más consecuentes con los compromisos contraídos en el marco del diálogo social son los convenios que prescriben que entre los factores que las empresas del sector habrán de contemplar, como mínimo, en la evaluación de riesgos se encuentran los psicosociales y de organización<sup>95</sup>, si bien algunos establecen dicha previsión exclusivamente respecto de las personas que trabajan a distancia<sup>96</sup> en consonancia con lo previsto por la Ley sobre la atención especial que debe prestarse a los factores psicosociales y organizativos en esa evaluación y planificación de riesgos (art. 16.1 LTD); o se vinculan a las medidas de prevención del acoso<sup>97</sup>, lo que también resulta, por sí solo, insuficiente. Cuando la evaluación de un puesto de trabajo ponga de manifiesto la necesidad de tomar alguna medida preventiva, sus resultados habrán de documentarse, dando traslado a la RLT<sup>98</sup>. Y, desde luego, una buena práctica es que la empresa en su convenio incluya

<sup>94</sup> Como la del Cc general del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riego, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado (art. 64).

<sup>95</sup> Señala que se realizará la evaluación de riesgos de origen psicosocial, guardando la debida confidencialidad y contando con la colaboración de delegados/as de prevención el V Cc de reforma juvenil y protección de menores (art. 47). También el VIII Cc sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia se refiere a la obligación de las empresas de planificar la prevención buscando un conjunto coherente que integre la organización, la técnica, las condiciones e trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales, ergonómicos y psicosociales en el trabajo (art. 29). En algún convenio de empresa se ha podido encontrar este tipo de previsión, aunque es infrecuente. Es el caso del II Cc del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (BOE 3-10-2024) en el que se ha previsto una evaluación de riesgos psicosociales de los distintos puestos de trabajo con la periodicidad que se acuerde con la representación de los trabajadores/as (art. 26). El Cc franja para el personal de conducción de Intermodalidad de Levante, SL (BOE 12-11-2024, art. 29) rubrica un precepto como “evaluación de riesgos laborales y psicosociales”, adquiriendo así un compromiso de realizarla, por más que luego no concrete cómo se llevará a cabo, contemplando solo previsiones genéricas al respecto.

<sup>96</sup> Vid. III Cc de ámbito estatal de la industria de producción audiovisual (técnicos) (art. 41) y V Cc estatal del sector de radiodifusión comercial sonora (art. 27.7). En ambos se indica que la persona trabajadora facilitará la realización de dicha evaluación y planificación preventiva, con uso también de sistemas de autoevaluación que no sean invasivos de su espacio íntimo.

<sup>97</sup> Por ejemplo, el Cc para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas (punto 4, anexo número 5) menciona entre las medidas de prevención del acoso la de “(a)segurar que en las evaluaciones de riesgos psicosociales y de clima laboral se incluyen preguntas relativas al acoso sexual o por razón de sexo”. De su tenor literal puede decirse que, en este caso, el alcance de esas evaluaciones es más completo.

<sup>98</sup> Vid. IX Cc de gestorías administrativas (art. 42.4), VIII Cc estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria(art. 52.4).

“programas de bienestar” como parte de su política de promoción de entornos saludables, incluyendo en ellos apoyo para la salud mental<sup>99</sup>.

Es positivo que se ofrezca a todas las personas trabajadoras la posibilidad de realizar un reconocimiento médico integral para preservar su salud no solo física, sino también mental y social<sup>100</sup>. Así, merecen una valoración positiva aquellas cláusulas en que, al establecer las medidas de vigilancia que, como mínimo, deberán incluirse en los reconocimientos médicos se incluye entre ellas la valoración de la carga mental<sup>101</sup>. En algún caso se prevé que la comisión paritaria gestione ante el INSS la creación de un servicio especializado de las enfermedades profesionales para su catalogación y atención, estableciendo que entre ellas deberían incluirse las enfermedades neurológicas crónicas<sup>102</sup>.

También en materia de formación se han encontrado previsiones de interés. Así, algún convenio, al regular de forma esquemática los contenidos formativos por puesto de trabajo integra en el módulo de los “riesgos generales y su prevención” la carga de trabajo, la fatiga y la insatisfacción laboral<sup>103</sup>. Sería bueno recordar al negociar los convenios que hay también una relación directa entre la insatisfacción laboral y la afectación de la salud mental de las personas trabajadoras, que puede originar trastornos mentales comunes como la depresión, la dificultad de concentración, la irritabilidad, olvidos, fatiga mental y ansiedad, síntomas que si persisten en el tiempo además de afectar a su calidad de vida provocarán absentismo laboral<sup>104</sup>, con el consiguiente impacto económico para la empresa. Es por ello muy necesario evaluar el clima laboral y detectar las circunstancias que generan ese tipo de riesgo. También son relevantes las cláusulas que establecen quién es responsable de minimizar situaciones de fatiga y que, incluso, cuentan con que asista un experto en fatiga, por la parte sindical, a

<sup>99</sup> Previsión que encontramos en el art. 37 del Cc del Gripo SIS (BOE 25-11-2024).

<sup>100</sup> En este sentido, vid. art. 27 del Cc de Vodafone Intelligent Solutions España, SL (BOE 15-10-2024).

<sup>101</sup> Cc para los establecimientos financieros de crédito (art. 36). Vid. también, en similares términos, VIII Convenio Colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (art. 52.3).

<sup>102</sup> Vid. XII Cc nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado (art. 77).

<sup>103</sup> VII Cc de industrias de ferralla 2023-2024 lo establece como contenido formativo para responsables de obra y técnicos de ejecución (art. 84), mandos intermedios (art. 85), delegados de prevención (art. 86), así como contenido formativo para el nivel básico de prevención en la construcción (art. 88)

<sup>104</sup> Cfr. Miguel Baigom, B.B., Serrano Hernández, R., Arbués Martínez, C., López Ramón, R., Blasco Escamilla, J. y Bartolomé Abad, A., *La insatisfacción laboral*, Revista Sanitaria de Investigación, vol. 2, nº2, 2021. <<Disponible en <https://revistasanitariadeinvestigacion.com/la-insatisfaccion-laboral-articulo-monografico/>>>

las reuniones del comité de programación, encargado, entre otras cuestiones, de trabajar y discutir sobre asuntos de salud y seguridad<sup>105</sup>

Por otra parte, lo más frecuente es que los convenios reprueben determinadas conductas en el régimen disciplinario. Alguno en lugar de usar esa tradicional denominación emplea la de “Código de conducta laboral” señalando que “tiene por objeto el mantenimiento de un ambiente laboral respetuoso con la convivencia normal”, además de otros legítimos y esperados objetivos<sup>106</sup>. Así, se considera, por ejemplo, falta leve la alteración del clima normal de trabajo, siendo grave en caso de reincidencia<sup>107</sup>, o las discusiones con otras personas trabajadoras, siempre que no sea en presencia del público, en cuyo caso ya sería grave<sup>108</sup>, como también cuando tales discusiones produjesen graves escándolos o alborotos<sup>109</sup>. Los maltratos de palabra y las faltas de respeto y consideración a los/las jefes/as, compañeros/as, subordinados/as son falta grave en unos ámbitos<sup>110</sup> y muy grave en otros<sup>111</sup>. Y tienen la máxima gravedad tanto las ofensas, insultos o malos tratos psíquicos o morales a las personas trabajadoras<sup>112</sup>, como originar frecuentes riñas, pendencias y altercados con el personal de plantilla<sup>113</sup>. También se sanciona el abuso de autoridad por parte de quien la ostente<sup>114</sup>. Contribuye igualmente a eliminar situaciones que generarían un mal ambiente laboral que se

<sup>105</sup> De acuerdo con el II Cc de pilotos de Norwegian Air Resources Spain, S.L. (BOE 27-11-2024) el piloto es responsable de planificar y disfrutar los peiodos de descanso de manera adecuada con esa finalidad (art. 14).

<sup>106</sup> Como la ordenación técnica y organización de la empresa, así como la garantía y defensa de derechos y legítimos intereses de las plantillas y las empresas. Vid. la reproducida previsión sobre el Código de conducta laboral” en el V Cc estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (art. 46).

<sup>107</sup> III Cc estatal de notarios/notarias y personal empleado (art. 32.7 y 33.7).

<sup>108</sup> Vid. IV Cc estatal de comercio minorista de droguerías y perfumerías (art. 68) y V Cc estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (art. 47).

<sup>109</sup> VII Cc de industrias de ferralla 2023-2024 (art. 101).

<sup>110</sup> Vid. Cc del sector de empresas organizadoras de eventos (art. 38).

<sup>111</sup> Entre otros muchos, vid. Cc general del sector de saneamiento público (art. 54) III Cc estatal de notarios/notarias y personal empleado (art. 34.8), Cc para los establecimientos financieros de crédito (art. 46) y IX Cc de gestorías administrativas (art. 35).

II Convenio colectivo de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones (art. 39).

<sup>112</sup> Vid. el V Cc de reforma juvenil y protección de menores (art. 104).

<sup>113</sup> Vid., entre otros, Cc para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas (art. 58), VIII Cc sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia, V Cc estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (art. 47), II Convenio colectivo de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones (art. 39), Cc general del sector de saneamiento público (art. 54) y IV Cc estatal de comercio minorista de droguerías y perfumerías (art. 68).

<sup>114</sup> Se considera como falta muy grave por el III Cc estatal de notarios/notarias y personal empleado (art. 34.8) o el V Cc de reforma juvenil y protección de menores (art. 104) que también

advierta de que no está permitido el envío de mensajes o imágenes de material ofensivo, inapropiado o con contenidos discriminatorios<sup>115</sup>.

Abordar los riesgos psicosociales de forma adecuada y eficaz requiere de una transversalidad a la hora de negociar el clausulado del convenio colectivo, de forma que el objetivo de eliminarlos o reducir el impacto de factores que puedan incidir en ellos penetre en la regulación convencional de todas las condiciones de trabajo. Como también es preciso que se tengan en mente por parte de las Cortes Generales y el Gobierno no solo cuando aborden la elaboración, estudio y, en su caso, la aprobación de productos normativos que incidan en materia laboral, no solo de prevención de los riesgos laborales. Así, contribuye a su particular prevención toda regla que elimine para las personas trabajadoras incertidumbres sobre el reconocimiento efectivo de sus derechos y el alcance de sus obligaciones, proporcionando seguridad jurídica y una regulación satisfactoria de múltiples aspectos de la relación individual de trabajo, con las garantías precisas que aseguren una tutela administrativa y judicial eficaz.

En este sentido, el estrés aminorará no solo cuando se evite la carga excesiva de trabajo limitando el recurso a la prolongación de la jornada, con compromisos de eliminación o reducción de las horas extraordinarias, considerando su sustitución por empleo estable<sup>116</sup>. Además, es preciso que se fijen objetivos de forma realista y adecuada a la jornada obligada y no se promueva económicamente, a través de complementos adicionales al salario profesional, una disponibilidad tal que pueda llegar a dejar a las personas trabajadoras mentalmente exhaustas.

Sin duda, también contribuirá a combatir el estrés la racionalidad en la distribución del tiempo de trabajo. La eliminación de incertidumbres al respecto proporcionando así una mayor soberanía sobre el tiempo propio a la persona trabajadora es también muy necesaria. En este sentido, un impacto positivo sobre la eliminación de riesgos psicosociales debería tener la tan esperada y aun pendiente trasposición de lo prevenido en la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles, cuyas previsiones, entretanto, podrían tener su eco en los convenios colectivos que se negocien. Igualmente, lo

alude a la extralimitación de facultades en el trabajo. Menos riguroso, lo califica como falta grave el Cc del sector de empresas organizadoras de eventos (art. 38).

<sup>115</sup> Cuando existan indicios de ese uso ilícito o abusivo por parte de una persona trabajadora la entidad realizará las comprobaciones oportunas, que podrían llegar, incluso, a una auditoría de su ordenador o en los sistemas que ofrecen el servicio utilizado, que se efectuará en términos que recuerdan a los establecido para los registros en el artículo 18 ET (V Cc de reforma juvenil y protección de menores, art. 79).

<sup>116</sup> Por todos, vid. III Cc estatal de notarios/notarias y personal empleado (art. 38).

tendrá actualizar contenidos -muchos convenios así lo han hecho- y profundizar en la ordenación flexible de la jornada y el horario de trabajo que facilite compaginar vida personal, familia y trabajo, como han propiciado las últimas reformas laborales en los preceptos del Estatuto de los Trabajadores mejorando incluso en algunos aspectos lo establecido por la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores<sup>117</sup>.

Y, desde luego, siquiera de forma indirecta repercuten en un menor estrés laboral, eliminando ansiedad e incertidumbres a largo plazo, disposiciones que muestren un compromiso empresarial con la estabilidad de la persona trabajadora en un concreto puesto o localidad, minorando los riesgos de afectación negativa a la vida personal y familiar futura. Muestra de ello sería, por ejemplo, el acuerdo de que solo pueda ser trasladado por necesidades del servicio el personal con una antigüedad inferior a diez años y por una sola vez<sup>118</sup>.

Finalmente, a la disminución del estrés laboral contribuye de forma importante la efectividad del derecho a la desconexión digital, que deberá respetarse también en el caso de las personas trabajadoras que realicen su jornada de forma presencial<sup>119</sup>, en aplicación de lo prevenido en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre (art. 88). La Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia ha puesto de relieve la importancia de los factores de riesgo psicosocial y organizativo, a los que ordena prestar especial atención en la evaluación y actividad preventivas (art. 16). Es claro que no solo en el caso de quienes presten servicios a través de las nuevas tecnologías, hay ya muchos dispositivos de uso común -léase, especialmente, teléfonos móviles tipo smartphome- que permiten dar órdenes, realizar encargos o requerir información de contenido laboral allí donde se esté y con quién se esté, más allá la jornada de trabajo, ampliándola de facto con mensajes de whatsapp y correos electrónicos cuando no, directamente, con llamadas telefónicas o videollamadas que persiguen una respuesta inmediata. Todas las personas empleadoras y trabajadoras como corresponsables de poner coto a estas prácticas tan indebidamente extendidas, respetando el descanso físico y mental ajeno, a lo

<sup>117</sup> Sobre el particular, véase en este número de la Revista el artículo realizado por Rodríguez Rodríguez, E. comentado el reflejo en los convenios del capítulo IX del V AENC en la parte relativa a la ordenación del tiempo de trabajo.

<sup>118</sup> Salvo caso de cierre o traslado colectivo del centro de trabajo (art. 37.2.d, Cc para los establecimientos financieros de crédito).

<sup>119</sup> Alcanzado en el Cc para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas (anexo nº 7), IX Cc estatal de gestorías administrativas (art. 49), VIII Cc estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (art. 75) y Cc del sector de empresas organizadoras de eventos (art. 46).

que contribuirá conocer y aplicar las recomendaciones que los agentes sociales han incluido en el capítulo XI del V AENC<sup>120</sup>.

En todo caso, sería bueno incluir en los convenios alguna cláusula, de la que no hemos encontrado ejemplos, en la que se manifestara el compromiso de realizar con cierta periodicidad una encuesta a la plantilla sobre el clima laboral. Ello porque, frente al carácter subjetivo que se predicaba de los riesgos psicosociales, la investigación científica ha puesto de manifiesto que las medidas basadas en la evaluación que hacen las propias personas trabajadoras de sus condiciones laborales se han mostrado capaces de predecir –y, por tanto, útiles para prevenir– la aparición de enfermedades y accidentes o el absentismo<sup>121</sup>.

## 4.2. Las cláusulas sobre el acoso psicológico o moral

Qué duda cabe de que soportar un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil, degrading humillante u ofensivo es causa de penuria y malestar para las personas trabajadoras. Y estos son, precisamente, los calificativos que la ley emplea para definir el entorno en que se produce acoso (art. 6.4 Ley 15/2022, art. 7.1 LO 3/2007), en el que siempre estará presente el riesgo psicosocial e, incluso, en algún caso -acoso sexual, señaladamente- el riesgo físico. Por tanto, frente a la violencia en el trabajo debe ponerse en marcha un sistema de gestión preventivo de los riesgos psicosociales asociados (art. 9.b C190 OIT), no limitarse a afrontarlo como si se tratase simplemente de un conflicto interpersonal<sup>122</sup>. Con frecuencia la víctima ante una situación prolongada de esa naturaleza experimenta un trastorno adaptativo con estado emocional ansioso-depresivo que incluye el miedo, la angustia, la baja autoestima, irritabilidad, distorsiones cognitivas e, incluso, alteraciones psicosomáticas del aparato digestivo o cardíaco<sup>123</sup>. Ese riesgo, excepcionalmente, quizá no se materialice en un daño para la salud por la fortaleza emocional de quien lo sufre y su red de apoyo- lo que no enerva que la

<sup>120</sup> Cfr. el artículo en este número de la Revista del que es autor R. Payá Castiblanque, “Desconexión digital y negociación colectiva: Análisis de la aplicación del V AENC”.

<sup>121</sup> Como afirman Catalina Romero, C. y Román García, J., “El desafío del estrés laboral”, en AA.VV., *Los riesgos psicosociales: Teoría y práctica* (Sánchez Triguero C. Dir., González Díaz. F.A. y Hierro Hierro, F.J., Coord.), Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p. 39.

<sup>122</sup> Coincidimos con lo manifestado y claramente argumentado al respecto a propósito del Acuerdo Marco Europeo sobre la violencia y acoso en los lugares de trabajo, de 26 de abril de 2007, por Molina Navarrete, “La autonomía colectiva comunitaria como <<vía de progreso>> en la gestión preventiva de los riesgos psicosociales...”, *op. cit.*, p.153.

<sup>123</sup> En algún caso de acoso conocido por nuestros tribunales, con el fin de conseguir la estabilidad psíquica la trabajadora llega a tener que ser ingresada en régimen de hospitalización en la unidad de psiquiatría de un centro médico durante largo tiempo (STSJ Cataluña 26 de febrero de 2015, rec. 6729/2014, ECLI:ES:TSJCAT:2015:1204).

situación sea constitutiva de acoso<sup>124</sup>- pero a quien no cabe exigir esa resiliencia frente a conductas que la persona física o jurídica titular de la empresa esta obligada a evitar que se produzcan dentro de su ámbito de organización y dirección en los casos de acoso sexual, por razón de sexo o, en general, discriminatorio, so pena de incurrir en responsabilidad administrativa o, en los supuestos más graves, incluso penal (art. 173.1 párr. 2º y art. 184 CP).

Existe una abundante literatura jurídica sobre el acoso sexual, por razón de sexo y discriminatorio en la que prestigiosas autoras y autores han examinado tanto las normativa al respecto como los resultados de la negociación colectiva. Por ello hemos decidido centrar este examen en lo relacionado con el acoso moral o laboral *tout court*, al que todavía hoy la legislación laboral no ha prestado atención y en el que, en esa medida, la contribución de la negociación colectiva es, por ahora, determinante. En una buena parte de los sectores se comprometen a mantener un ambiente laboral exento de acoso moral<sup>125</sup> o contienen una “Declaración sobre el acoso moral en el trabajo<sup>126</sup>, por más que quede alguno en que el acoso psicológico en el trabajo no encuentra aún lugar en ninguna de sus previsiones<sup>127</sup>.

Se ofrecen conceptos convencionales, valiosos cuando de acoso moral o psicológico se trata a falta de un concepto legal. Por ejemplo, se entiende como tal “toda conducta abusiva o de violencia psicológica que se realice de forma prolongada en el tiempo sobre una persona en el ámbito laboral, manifestada a través de reiterados comportamientos, hechos, órdenes o palabras que tengan como finalidad desacreditar, desconsiderar o aislar a esa persona, anular su capacidad, promoción profesional o su permanencia en el puesto de trabajo, produciendo un daño progresivo y continuo en su dignidad o integridad psíquica, directa o indirectamente. Se considera circunstancia agravante el hecho de que la persona que ejerce el acoso ostente alguna forma de autoridad jerárquica en

<sup>124</sup> Vid. lo puntualizado en Argüelles Blanco, A.R., “Violencia de género en el trabajo; Conceptualizando el acoso a las mujeres”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº Extra 1, (Mujer en el futuro del trabajo) 2019, pp. 227-229, y la doctrina judicial allí comentada.

<sup>125</sup> Cc para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas (anexo número 3)

<sup>126</sup> Vid. XIV Convenio colectivo de ámbito estatal para los centros de educación universitaria e investigación (art. 44). El Cc para las cajas y entidades financieras de ahorro, por su parte, señala que estas empresas se comprometen a promover el establecimiento de las bases indispensables, necesarias y convenientes, en oren a no tolerar ningún tipo de conductas o prácticas de acoso moral en el trabajo (art. 12).

<sup>127</sup> Caso del VI Cc general de ámbito estatal para el sector del estacionamiento regulado en superficie y retirada y depósito de vehículos de la vía pública, y del VII Cc general de ámbito nacional del sector de aparcamientos y garajes, que solo se ocupan del acoso sexual y por razón de sexo.

la estructura de la empresa sobre la persona acosada”<sup>128</sup>. Además, a la definición del acoso laboral, moral o *mobbing* se acompaña el enunciado de una serie de conductas concretas que podrían llegar a constituirlo, como por ejemplo, que a la persona trabajadora se la ignore, excluya o se le haga el vacío, que se evalúe su trabajo de manera desigual o de forma sesgada, criticándolo despectivamente, que se le deje sin ningún trabajo que hacer o se le asignen tareas absurdas, que reciba insultos y gritos, o que se le exija una carga de trabajo insostenible, que se minusvalore o desprecie ante otros colegas o que se le impidan oportunidades de desarrollo profesional<sup>129</sup>.

Y en esta materia sí que podemos afirmar que la tendencia de la autonomía colectiva es a prestarle atención dándole un trato asimilado al de los otros tipos de acoso. El protocolo para la prevención y actuación en los casos de acoso laboral, sexual y por razón de sexo se vincula a la normativa en materia de igualdad entre mujeres y hombres, pero también se conecta con el artículo 14 LPRL<sup>130</sup> y, de hecho, se determina en algún sector que en el caso de acoso discriminatorio o moral actuará como instructora la persona designada por el comité de seguridad y salud<sup>131</sup>.

No obstante ese frecuente tratamiento agrupado de los diferentes tipos de acoso, existe algún convenio que aborda separadamente el acoso laboral simple, señalando que “las partes firmantes son conscientes de la relevancia que

<sup>128</sup> VII Cc de industrias de ferralla 2023-2024 (art. 103). Hace referencia también a la finalidad de anular la capacidad de la persona trabajadora, su promoción profesional o su permanencia en el puesto de trabajo el Vid. el VIII Convenio colectivo sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia (art. 30). El VIII Cc estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria entiende como tal “el comportamiento negativo entre compañeras/os o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado/a es objeto de una violencia psicológica extrema de forma sistemática y durante un tiempo prolongado, sea cual sea la forma de expresión de las situaciones de acoso” (art. 40.3.k). Y el V Cc de reforma juvenil y protección de menores “todas las conductas del titular, de los mandos o del resto de las personas trabajadoras, que menosprecien la dignidad personal, ejerciendo una violencia psicológica, de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado sobre una persona o personas en el lugar de trabajo” (art. 96). O se define el acoso psicológico como “la situación de hostigamiento que sufre una persona trabajadora en el ámbito laboral, sobre la que se ejercen conductas de violencia psicológica de forma sistemática, recurrente y durante un tiempo prolongado y que le conducen al aislamiento y extrañamiento social en el marco laboral, pudiendo causarle enfermedades psicosomáticas y estados de ansiedad y depresión, con el fin de provocar que la persona afectada abandone el puesto de trabajo” (X Cc estatal de instalaciones deportivas y gimnasios, art. 57).

<sup>129</sup> Concretamente, el VII Convenio colectivo estatal para la acuicultura llega a enunciar hasta doce conductas de ese tipo (cláusula adicional quinta). Vid también el elenco de conductas que a título de ejemplo menciona el VIII Convenio colectivo sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia (art. 30).

<sup>130</sup> Vid. Cc para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas (anexo número 5).

<sup>131</sup> Vid. VII Convenio colectivo estatal para la acuicultura (cláusula adicional quinta).

está tomando el acoso psicológico y moral en el trabajo, así como las graves consecuencias que de su existencia se derivan para la seguridad y salud de las personas trabajadoras, y de que además conlleva importantes consecuencias para el normal desarrollo de la actividad de la empresa”<sup>132</sup>. Y, por ello, “se comprometen a prevenir aquellas prácticas consideradas perversas y que puedan implicar situaciones de acoso hacia el personal y, en caso de que aparezcan, a investigar y erradicarlas, así como a su evaluación como otro riesgo laboral”<sup>133</sup>.

En algún ámbito, el convenio sectorial recoge un protocolo para la prevención y actuación en los casos de acoso que señala que tiene naturaleza subsidiaria para la “cobertura de vacíos”, siendo de aplicación preferente el que aplique cada empresa, debidamente negociado con la parte social legitimada<sup>134</sup>. Parece oportuno llamar la atención sobre la creación de la figura de la “Defensoría de igualdad” que integra, entre otras personas procedentes de la comisión de igualdad, a una técnica en prevención de riesgos psicosociales. Señalando que si en el transcurso del proceso de investigación abierto para conocer de la denuncia y dirimir posibles responsabilidades la persona acosada pasara a una situación de incapacidad temporal, se le ofrecerá por parte de la empresa apoyo social y psicológico<sup>135</sup>. Podrían los convenios también reflejar la posibilidad de atajar el acoso en sus fases más tempranas recurriendo al procedimiento de solución autónoma de conflictos de violencia laboral<sup>136</sup>.

Aunque la regulación del ejercicio del poder disciplinario empresarial frente al acoso no debería ser el eje central de la regulación convencional<sup>137</sup>, lo cierto es que continúa siéndolo. Así, es frecuente que el acoso moral o psicológico, ya sea a través de acciones u omisiones, se considere una conducta reprobable con incidencia en los riesgos psicosociales que se considera de la máxima gravedad<sup>138</sup>.

<sup>132</sup> Vid. V Cc estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (art. 57). Se expresa en los mismos términos, pero en un apartado dedicado tanto al acoso psicológico como al sexual y por razón de sexo en el trabajo el Cc general del sector de saneamiento público (art. 64).

<sup>133</sup> Cc general del sector de saneamiento público (art. 52.8) y X Cc estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (art. 57).

<sup>134</sup> Así lo declara el VII Cc estatal para la acuicultura (cláusula adicional quinta).

<sup>135</sup> Vid. V Cc estatal del sector de radiodifusión comercial sonora (anexo IV).

<sup>136</sup> Comenta este procedimiento a partir de las NTP 891 y 892, en concreto su “Momento 3. Detección temprana de situaciones de riesgo de violencia”, Arbonés Lapena, H.I., *Acoso moral en el trabajo y su tutela preventiva*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2014, p. 98-99.

<sup>137</sup> Como ya señaló Cavas Martínez, F., “Breves consideraciones sobre la prevención de los riesgos psicosociales”, en VV.AA., *Los riesgos psicosociales...*, *opc. cit.*, p. 118.

<sup>138</sup> Por todos, vid. V Cc estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (art. 47), III Cc de ámbito estatal para la industria de producción audiovisual (técnicos) (art. 56), Cc para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas (art. 58), VIII Cc sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia, Cc general del sector de saneamiento público (art. 54), V Cc de reforma juvenil

Especialmente, cuando tal comportamiento se lleva a cabo prevaliéndose de una posición jerárquica, por constituir una circunstancia agravante<sup>139</sup>. Causa sorpresa que algún convenio solo califique como falta muy grave el acoso sexual, sin contemplar en su régimen disciplinario cualquier otro tipo de acoso<sup>140</sup>.

Finalmente, como resultado de la detección de alguna situación de acoso, se contempla que la comisión instructora pueda proponer, entre otras medidas, la puesta en marcha -más vale tarde que nunca- de la evaluación de riesgos psicosociales en la empresa<sup>141</sup>.

## 5. A MODO DE CONCLUSIÓN

El análisis de los convenios colectivos todavía no permite hacer, con carácter general y a salvo de aspectos y ámbitos muy concretos, un balance optimista sobre el papel que está desarrollando la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo. Abundan las cláusulas que se limitan a reiterar contenidos legales, sin completarlos ni mejorarlos como les invita a hacer la propia Ley (art. 2.2 LPRL), o a promover determinadas actuaciones y decisiones que se delegan en las comisiones sectoriales paritarias de seguridad y salud, cuya constitución y competencias sí debe valorarse positivamente.

Quizá en muchos sectores de actividad se ha apostado por dejar que, simplemente, las reglas que complementen y adapten la normativa heterónoma en materia de prevención de los riesgos laborales se ofrezcan en otro tipo de acuerdos y documentos a nivel de empresa, aunque estos no estén dotados, y esto es lo preocupante, ni de la eficacia normativa, ni de la publicidad y, con ella, de la transparencia y de la difusión que esas reglas merecerían entre los sujetos afectados por ellas. Sin duda se ha avanzado, pero aún estamos lejos de alcanzar la cultura preventiva y la conciencia sobre la importancia de un comportamiento corresponsable que el derecho a la seguridad y la salud en el trabajo merece y necesita. Intensificar la programación y ejecución, con evaluación de su grado de aprovechamiento, de actividades formativas obligatorias y adecuadas a las particulares responsabilidades y necesidades en la materia es una tarea que debería tener un mayor reflejo en las cláusulas de los convenios colectivos que se negocien en todos los ámbitos.

y protección de menores, Cc para los establecimientos financieros de crédito (art. 46.6), VII Cc de industrias de ferralla 2023-2024 (art. 103) y III Cc estatal de notarios/notarias y personal empleado (art. 34.10).

<sup>139</sup> Cc de peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (art. 42).

<sup>140</sup> Es el caso del IX Cc de gestorías administrativas (art. 35.6).

<sup>141</sup> Cc para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas (punto 7, anexo nº 5).



# NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y FLEXIBILIDAD HORARIA: OPORTUNIDADES Y DESAFÍOS PARA UN NUEVO TIEMPO DE TRABAJO

## *COLLECTIVE BARGAINING AND FLEXIBLE WORKING HOURS: OPPORTUNITIES AND CHALLENGES FOR A NEW WORKING TIME*

EMMA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

*Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de Vigo

ORCID 0000-0002-5134-8731

### EXTRACTO

**Palabras clave:** Reducción de jornada, flexibilidad del tiempo de trabajo, distribución irregular de la jornada; disponibilidad horaria

Este trabajo aborda el análisis de la negociación colectiva en relación con el tiempo de trabajo y, en particular, la jornada laboral y su distribución, haciendo hincapié en las consecuencias que esto conlleva sobre el reparto de los “tiempos de vida” de las personas trabajadoras. Su importancia ha sido tomada en consideración por el V AENC. La casuística es muy variada existiendo convenios que se limitan a reproducir los cálculos del Estatuto de los Trabajadores y otros que, adelantándose a la reforma legal prevista sobre la reducción de jornada a 37 horas y media semanales, ya establecen un sistema progresivo de reducción de jornada máxima. Esta variedad constituye muchas veces la fuente de la discriminación en la distribución de los permisos o de la propia ordenación de turnos o guardias en el trabajo, a pesar de alguna previsión convencional que sí se refiere específicamente a los derechos de conciliación. En estrecha relación con la efectividad de los límites del tiempo de trabajo, también se analizan dos instrumentos jurídicos indisolublemente unidos entre sí: el registro de jornada y la flexibilidad del tiempo de trabajo, que se manifiesta en regulación de la disponibilidad horaria y la distribución irregular de la jornada.

### ABSTRACT

**Key words:** *Reduction of working hours, working time flexibility, Irregular distribution of working hours, working time availability*

This paper analyzes collective bargaining in relation to working time, particularly working hours and their distribution, emphasizing the consequences for the allocation of workers' “life time.” Its significance has been recognized by the V AENC. The case law is highly diverse, with some collective agreements merely reproducing the working time calculations established in the Workers' Statute, while others, anticipating the forthcoming legal reform reducing the maximum working week to 37.5 hours, have already implemented a progressive reduction system. This variability often becomes a source of discrimination in the allocation of leave entitlements or in the organization of shifts and on-call duties, despite certain collective provisions specifically addressing work-life balance rights. Closely linked to the effectiveness of working time limits, this study also examines two legal instruments that are inherently interconnected: working time recording and working time flexibility, which materialize in the regulation of availability requirements and the irregular distribution of working hours.

**ÍNDICE**

1. CONTEXTUALIZACIÓN: HACIA LA REDUCCIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO
2. LA JORNADA LABORAL: SU DELIMITACIÓN Y CONTROL
3. LA FLEXIBILIDAD HORARIA: EL QUID DE LA CUESTIÓN
4. LAS REDUCCIONES DE JORNADA Y PERMISOS PARA CONCILIAR: CUANTOS MENOS, MEJOR
5. REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTAS DE MEJORA

**1. CONTEXTUALIZACIÓN: HACIA LA REDUCCIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO**

La reivindicación del tiempo de trabajo frente al tiempo libre es una reivindicación constante de la clase trabajadora. Son conocidos los instrumentos internacionales que reconocen el derecho al descanso y limitan, en contraposición, la jornada laboral. Ahora bien, ha sido la más reciente y relevante Declaración del Centenario de la OIT para el “Futuro del Trabajo”, adoptada en la Conferencia 108<sup>a</sup>, celebrada el 21 de junio de 2019, en Ginebra, la que se refería a un “enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas”, hacia el trabajo “que queremos”. Lo cierto es que, meses antes, la Comisión Mundial, en su informe “trabajar para un futuro prometedor”, del 22 de enero de 2019, destacaba que “los trabajadores necesitan mayor soberanía sobre su tiempo”. Este argumento trae su origen del Estudio general “relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo- garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro”, presentado en la 107<sup>a</sup> reunión de la Conferencia General, de 2018, que refuerza la protección de los trabajadores mediante limitaciones a su tiempo máximo de trabajo y ampliaciones en sus derechos de elección y autonomía de horarios para garantizar un equilibrio entre su vida personal y su vida laboral.

Es en esta línea, la Declaración del Centenario propone el establecimiento de límites máximos genéricos al tiempo de trabajo, dentro de las “circunstancias nacionales”, y se remite para su concreción a los acuerdos entre las personas contratadas y las empresas. Resulta decepcionante que no se muestre más incisiva, como propuso la Comisión mundial, que exhorta a restaurar la dignidad de todas las personas trabajadoras, con independencia de su contrato o relación laboral, a través del control sobre su jornada laboral. En estrecha relación con esa previsibilidad sobre el tiempo de trabajo se sitúa la llamada al derecho a la igualdad de género y a la no discriminación, como cuestiones transversales en cada uno de los cuatro objetivos estratégicos en los que pretende incidir para garantizar empleos con derechos sociales básicos y trabajo decente. “La pobreza

del tiempo de trabajo conduce a la pobreza económica” cuyo sesgo de género resulta todavía alarmante<sup>1</sup>.

Como es sabido, en la UE, el balance vida-trabajo ha sido un tema central y consustancial a su propia evolución normativa, convirtiéndose en la punta de lanza del derecho a la igualdad de género. Clara muestra de esto ha sido el impulso recogido -sobre todo en los borradores iniciales- en el Pilar Europeo de Derechos Sociales, heredero de las múltiples Directivas en el mismo sentido, pero también de los derechos reconocidos *ad initio* en la Carta Social Europea y en su versión revisada. De hecho, el 24 de marzo de 2020 se publicaron las Conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales correspondientes al año 2019/XXI-4, entre las que destaca la conexión entre la protección social y el derecho a la igualdad de oportunidades en el empleo, como desafío importante para reducir la feminización de la pobreza (art. 20), así como con las garantías hacia la protección del embarazo y la maternidad (art. 8, apartados 4 y 5), a través de mecanismos jurídicos que prohíban cualquier tipo de discriminación retributiva y faciliten la adaptación y flexibilidad de los puestos y horarios de trabajo, eliminando cualquier tipo de discriminación por razón de sexo.

El 26 de abril de 2017, el Parlamento y el Consejo presentaron la propuesta de Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y de los cuidadores, por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. Entre las razones y objetivos que la justifican, el propio texto de la propuesta enumera profusamente resultados sobre el fracaso de las medidas adoptadas hasta ahora, lo que ha abocado a las mujeres a una situación de infrarrepresentación en el empleo –trabajos a tiempo parcial, temporales o informales-. Las consecuencias inmediatas se trasladan a la brecha salarial de género, llegando a alcanzar el 28 % en algunos Estados miembros y el 40 % de media en la UE, en el ámbito de las pensiones<sup>2</sup>. A la vez, critica abiertamente la carencia de disposiciones que permitan que los hombres asuman las mismas responsabilidades familiares que las mujeres al no establecer permisos de cuidado equitativos y sin vinculación al género. La Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio<sup>3</sup>, incluye una nueva clasificación de los permisos, diferenciando entre el de paternidad y el parental, a la vez que mantiene el permiso por fuerza mayor, y crea *ex novo* el “permiso para cuidadores” para otras necesidades de cuidado, y la duración será

<sup>1</sup> Aunque dedican más tiempo a sus actividades laborales, la remuneración de las mujeres resulta 25% inferior a la de los hombres (OIT, 2021 b).

<sup>2</sup> En 2015, la tasa de empleo femenina (20-64 años) alcanzó el 64,3 %, frente al 75,9 % en el caso de la masculina (OIT, 2019).

<sup>3</sup> Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio, de Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE.

independiente entre cada permiso y se convierten en intransferibles<sup>4</sup>. Además, se eleva la edad mínima del menor hasta la que se permite disfrutar de estos permisos, así como las fórmulas para solicitar opciones de trabajo flexibles.

En nuestro ordenamiento, el Real Decreto-Ley 6/2019, de medidas urgentes para la igualdad de mujeres y hombres<sup>5</sup> introdujo importantes modificaciones en materia laboral y de Seguridad Social recogiendo el espíritu de la norma europea sobre la individualización de los permisos de conciliación y en las fórmulas de trabajo flexible. No obstante, ha sido el Real Decreto-ley 5/2023 a través del que se ha llevado a cabo la transposición de la Directiva (UE) 1158/2019—parcialmente—. Esta norma solventa las lagunas y las dificultades interpretativas observadas en la regulación anterior y, sobre todo, ahora se reconoce claramente un derecho subjetivo a la conciliación para toda persona trabajadora (art. 4, letra c) ET).

Además, en mayo de 2023, los interlocutores sociales han firmado el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (en adelante, V AENC)<sup>6</sup>. El Capítulo IX, sobre los instrumentos de flexibilidad interna, la ordenación del tiempo en pro de la conciliación toma una entidad protagonista. El propio Acuerdo explica de forma clara y sintética el importantísimo papel del tiempo de trabajo al referirse a él como “un elemento clave y cada vez más relevante tanto para las personas trabajadoras, por la importancia que tiene sobre la conciliación de la vida personal y laboral, la corresponsabilidad y la salud, como para las empresas en términos de competitividad y organizativos”. Y, en aras al mantenimiento de la actividad y del empleo, así como a la adopción de fórmulas de flexibles de ordenación del tiempo de trabajo con las garantías, propugna cuatro líneas generales al respecto: “la fijación de la jornada en cómputo anual”; “la implementación de la distribución irregular de la jornada, (...) articulando sistemas de compensación por diferencias”; “la racionalización del horario de trabajo, teniendo en cuenta las especificidades de cada sector o empresa”; “la flexibilidad de los horarios de entrada y salida del trabajo, cuando el proceso productivo y organizativo lo permita”. Por último, los interlocutores sociales han concretado la necesidad de “promover la igualdad real entre mujeres y hombres en el empleo” en el Capítulo XII. Para conseguir ese objetivo consideran “profundizar en medidas de conciliación corresponsable de la vida personal, laboral y familiar, que se

<sup>4</sup> Diez días, el de paternidad; cuatro meses, el parental, y para cuidadores, un período mínimo de cinco días anualmente.

<sup>5</sup> Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. BOE de 7 de marzo de 2019.

<sup>6</sup> V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva para los años 2023, 2024 y 2025, suscrito con fecha 10 de mayo de 2023; resolución de 19 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo; BOE de 31 de mayo de 2023.

deben compatibilizar con las necesidades organizativas y productivas de las empresas”. Se proponen varias cuestiones al respecto para incorporar a la negociación colectiva en los distintos ámbitos, entre las que destacan: a) “Incorporar medidas de flexibilidad interna que faciliten la conciliación corresponsable de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras”; b) “Desarrollar los términos del ejercicio del derecho a solicitar la adaptación de jornada, concretando los principios y reglas para la concesión de dichas adaptaciones, su reversión y los plazos de contestación a las solicitudes, para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral”; c) “En el marco de la planificación anual de las vacaciones, del artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores, avanzar en alternativas flexibles que hagan compatibles las necesidades de conciliación de las personas trabajadoras con las necesidades organizativas de las empresas”.

Hace a penas un mes, los sindicatos más representativos presentes en la mesa del diálogo social llegaron a un acuerdo con el Ministerio de Trabajo y Economía Social, a los efectos de impulsar definitivamente la tramitación legislativa de la esperada reforma legislativa sobre reducción de jornada máxima legal<sup>7</sup>. Los puntos principales giran en torno a cuatro ejes, a salvo de la tramitación parlamentaria, obviamente. Son: a) adaptación de los convenios: los convenios colectivos vigentes tendrán como máximo hasta el 31 de diciembre de 2025 para adaptarse a la nueva jornada semanal de 37,5 horas; b) registro de jornada: la empresa deberá contar con un registro diario de jornada digital objetivo, fiable y accesible, que permita garantizar el cumplimiento efectivo de la jornada laboral. Además, el registro deberá ser accesible de forma remota para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la representación de las personas trabajadoras; c) régimen sancionador: en el caso de incumplimiento de las obligaciones en materia de registro de jornada, se considerará una infracción por cada persona trabajadora afectada en los supuestos de ausencia de registro o el falseamiento de los datos; d) desconexión digital: el texto recoge el derecho irrenunciable a la desconexión digital fuera del horario laboral. La no atención de estas comunicaciones no podrá ocasionar consecuencias negativas para la persona trabajadora que tiene derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por la empresa horas en cómputo anual.

En España el cómputo medio de las horas de trabajo cotizadas a la Seguridad Social es de 1.743 horas al año, lo que supondría en torno a 38,4 horas semanales de trabajo<sup>8</sup>, por encima de la jornada mínima de países como Alemania y Francia, con 35,6 horas, y por debajo de los países del Este Europeo y Grecia,

<sup>7</sup> <https://prensa.mites.gob.es/webPrensa/listado-noticia/noticia/4405>

<sup>8</sup> Esta cifra se eleva a 38,8 horas semanales si la referencia se limita a las personas que trabajan a tiempo completo, lo que afecta a más de 11 millones de asalariados. Al respecto, vid.

con 40 horas de jornada máxima<sup>9</sup>. En el horizonte legislativo próximo interno se viene planeando la reducción de la jornada máxima legal que recogerá una tendencia clara que ya muestran las estadísticas sobre la reducción de horas de trabajo semanal, en torno a dos horas en los últimos quince años, lo que se estima que afectaría a un porcentaje superior al 70% de la población asalariada<sup>10</sup>.

Parece obvio que la reducción de la jornada máxima legal es un síntoma de progreso y modernización productiva que revaloriza la hora de trabajo. Esta evidencia parece que ha despertado ciertos recelos, a pesar de las experiencias legislativas en países vecinos<sup>11</sup>. Al respecto, cabe traer a colación que, desde la última reducción legal de la jornada en España, la economía nacional ha experimentado crecimientos de empleo y de productividad importantes que no han tenido su correlación sobre los salarios reales<sup>12</sup>. De lo que no cabe duda es que entonces –a propósito de la ley de 1983–, como ahora, el cambio legal repercute directamente en una de las materias más sensibles y prevalentes en la negociación colectiva, tal y como prevé el apartado 1 del art. 34 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) al señalar que la jornada se ajustará a lo pactado entre la empresa y la persona trabajadora, bien según los convenios colectivos o en atención al pacto individual del contrato de trabajo.

Por lo tanto, el legislador sólo se reserva la delimitación de la jornada máxima ordinaria “de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual”. Esto implica que el cambio en la norma estatutaria afectará a las bases de las que parten los acuerdos colectivos, pero no supondrá problema alguno teniendo en cuenta la claridad normativa sobre la prelación de fuentes de nuestro ordenamiento<sup>13</sup>.

Pérez Del Prado, D. “Conciliación de la vida laboral y familiar o personal, Reformas laborales, Tiempo de trabajo y jornada”, Blog Foro de Labos, 23/07/2024.

<sup>9</sup> UGT, *Informe sobre la regulación de la jornada en Europa y España*, marzo 2024.

<sup>10</sup> Pérez Del Prado, D. “Conciliación de la vida laboral y familiar o personal, Reformas laborales, Tiempo de trabajo y jornada”, *op. cit.* El autor cita varios estudios que lo sitúan el colectivo afectado entre el 70% y el 90%.

<sup>11</sup> En Francia, la ley que limitaba a 35 horas la jornada semanal, Ley relativa al trabajo, la modernización del diálogo social y la protección de las trayectorias profesionales. Adoptada por la Asamblea Nacional francesa el 21 de julio de 2016. En concreto: – Horas de trabajo máximas diarias: art. L. 3121-18 del código del trabajo francés; – Horas de trabajo máximas semanales: arts. L. 3121-20 a L. 3121-22 del código del trabajo francés; – Tiempo de trabajo real: arts. L. 3121-1 a L. 3121-5 del código del trabajo francés. Al respecto, Cialti, P.-H. “El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?”, *Temas Laborales*, nº. 137, 2107, pp. 163-181.

<sup>12</sup> Según datos de la OCDE que recoge el documento de consulta pública del Ministerio de Trabajo referido sobre la reducción de jornada, la productividad por hora trabajada ha aumentado hasta el 30% entre 1990 y 2022 –se sitúa en el 54%, si se retrotraen las estadísticas a 1983–, pero los salarios reales sólo lo han hecho un 11,5%.

<sup>13</sup> Cruz Villalón, J., “El tiempo de trabajo: entre las nuevas aspiraciones y los nuevos retos”, en AA.VV., *Libre en homenatge al professor Eduardo Rojo Torrecilla, amb motiu de la seva*

Tal y como ha expresado el Tribunal Constitucional la fuerza vinculante de los convenios (art. 37 CE) cede ante las contradicciones que puedan establecerse por una novedad legislativa, en virtud del principio de jerarquía normativa<sup>14</sup>. En todo caso, es importante tener en cuenta que el impacto de la anunciada reforma en términos cuantitativos de personas trabajadoras se limita a los empleados a tiempo completo del sector privado que no tengan pactadas ya por acuerdo colectivo jornadas inferiores a esa futura cifra que imponga la nueva ley. Es decir, el cambio legislativo, *a priori*, no afecta a quien no se encuentre en los márgenes máximos que establece ahora la norma estatutaria, pues de lo contrario no se situaría en el presupuesto de hecho que marca el propio art. 34.1 ET sobre “la duración máxima de la jornada”.

Es decir, las personas trabajadoras que se encuentren en el régimen de trabajo a tiempo parcial sólo verán alterado su contrato en caso de situarse por debajo del cómputo de las 37,5 horas. No obstante, el valor de la hora trabajada sí aumentará su cuantía, ya que la reforma anunciada pasa por mantener el salario íntegro. Esta circunstancia también debe repercutir en el régimen jurídico concreto del trabajo a tiempo parcial, pues ahora una persona trabajadora podría pasar a situarse en el régimen del trabajo a tiempo completo, si bien parece importante que se llevase a cabo una novación del contrato laboral en estos casos porque, por ejemplo, el pacto de horas complementarias devendría ilegal al no existir ya un contrato a tiempo parcial del que traiga causa. Otra opción sería pactar anticipadamente una reducción proporcional de la jornada para que continuase con el régimen del contrato a tiempo parcial, pero sería atendiendo al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41ET)<sup>15</sup>. Ahora bien, no cabe, en ningún caso, incidir en un trato diferenciado que cause una desventaja profesional para esa persona trabajadora a tiempo parcial, respetando el principio de proporcionalidad que recoge el ET (art. 12.4 ET), y la propia normativa europea<sup>16</sup>. De esta manera incide, en lo relativo a la discriminación por razón de sexo, dada la generalización de esta modalidad de jornada vinculada al género femenino<sup>17</sup> por

*jubilació, per la seva trajectòria acadèmica a la Universitat de Girona (1992-2007)*, Documenta Universitaria, Girona, 2024, pp. 117-155.

<sup>14</sup> SSTC 210/1990, de 20 de diciembre, (ECLI:ES:TC:1990:210), a propósito de los conflictos surgidos con la norma de 1983. Más recientes, en el mismo sentido, SSTC 10/2015, de 28 de mayo, (ECLI:ES:TC:2015:10), y 127/2019, de 31 de octubre, (ECLI:ES:TC:2019:127).

<sup>15</sup> Cruz Villalón, J., “El tiempo de trabajo: entre las nuevas aspiraciones y los nuevos retos”, *op. cit.*, pp. 117-155.

<sup>16</sup> Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES.

<sup>17</sup> La de los hombres, respecto al empleo total masculino, pasó de un 7,3% en 2017 a un 6,6% en 2022, y de un 24,2% en 2017 a un 21,6%, en 2022, la de las mujeres sobre el empleo total femenino (este dato de 2022 fue más alto en la UE-27, registrando el 29,2%). Si se considera

su estrecha vinculación con la mayor cantidad de tiempo que dedican las mujeres a las laborales de cuidado, tal y como ha venido reconociendo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en conocidos asuntos que se han ido convirtiendo en referentes para los sucesivos cambios normativos en nuestro ordenamiento interno<sup>18</sup>.

Más allá de esto, habrá que estar a lo que se establezca en las normas específicas sobre el cómputo de jornada en las jornadas especiales y efectuar los cambios que procedan, si bien suelen remitirse genéricamente al mandato del legislador laboral, lo que facilita los posibles ajustes en la práctica<sup>19</sup>. De hecho, ya se ha intentado poner de manifiesto la dificultad para controlar los sistemas de pluriempleo, más allá de supuestos muy justificados que ya se prevén en la normativa actual, tanto interna, como europea<sup>20</sup>. Alguna norma convencional, ajena a los ámbitos sectoriales donde se aplican las jornadas especiales, directamente impone una reducción de la jornada máxima a las personas empleadas a partir de una edad, lo que suscita ciertas dudas de legalidad vinculadas al principio de igualdad, derivadas de su propia formulación impositiva y relativa sólo a los que tengan contrato indefinido, sin mayores justificaciones<sup>21</sup>.

En definitiva, el interés de los interlocutores sociales respecto a la ordenación del tiempo de trabajo, como una de las condiciones de trabajo más relevantes,

el porcentaje de hombres a tiempo parcial sobre el empleo total (hombres y mujeres) disminuye de un 4,0% en 2017 a un 3,5% en 2022. El dato de mujeres sobre el empleo total desciende de un 11% a un 10% en 2022 (representando un 13,5% en la UE-27). Por grupos de edad, en hombres, los porcentajes más altos de ocupados a tiempo parcial correspondieron a los jóvenes de 16 a 19 años. En mujeres son significativamente más altos en todas las edades, siendo del 22,5% (frente al 12,7% de los hombres) en 2022, en las mujeres de 25 a 29 y a partir de los 30 años y hasta los 64 este porcentaje se reduce. Vid. I.N. E., *Mujeres y hombres en España*, Ministerio de Igualdad, 2023.

<sup>18</sup> Como precursora de muchas otras, STJUE de 22 de noviembre de 2012, asunto C-385/11, *Elbal Moreno*, (ECLI:EU:C:2012:746). Más reciente, STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18, *Villar Láz*, (ECLI:EU:C:2019:382), sobre el cálculo la pensión de jubilación.

<sup>19</sup> En este sentido, habrá que tener en cuenta el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, BOE 26 de octubre de 1995, con la última modificación de 2 de julio de 2020.

<sup>20</sup> Directiva 2002/15, de 11 de marzo, DOUE de 23 de marzo, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carreteras; igual el Reglamento de jornadas especiales de trabajo, art. 10, bis, sobre límites del tiempo de trabajo de los trabajadores móviles; el art. 11, sobre límites del tiempo de conducción en los transportes por carretera; el art. 13, tiempo de trabajo y descanso en el transporte ferroviario; el art. 14, sobre tiempo de trabajo y descanso del personal de vuelo; o los arts. 16 y 17 sobre tiempo de trabajo y descansos en el mar.

<sup>21</sup> CC de Profesorado de Religión de Andalucía. BOJA 21 de julio de 2022. Art. 23. Jornada de trabajo, “3. El profesorado de religión con contrato indefinido que haya cumplido 55 años antes del 31 de agosto de cada año tendrá una reducción semanal de dos horas en su horario lectivo. En el supuesto de que imparta menos de catorce horas semanales, y más de ocho, la reducción será de

puede afirmarse que ha evolucionado desde las primeras regulaciones vinculadas a la vigilancia de la salud<sup>22</sup>, hasta medidas reequilibradoras de la igualdad en el empleo, dirigidas, en buena medida, hacia la conciliación como derecho individual de cada persona trabajadora y hacia la corresponsabilidad familiar. Todas estas previsiones del VAENC han de tenerse en cuenta en la negociación colectiva presente y futura, mucho más con la previsión del cambio normativo anunciado fruto del acuerdo con los sindicatos.

Por eso resulta tan relevante el estudio que se realiza a continuación de los principales aspectos que se abordan por los convenios colectivos en nuestro país en la actualidad.

## 2. LA JORNADA LABORAL: SU DELIMITACIÓN Y CONTROL

La ausencia de un concepto unívoco sobre qué es tiempo de trabajo<sup>23</sup> hace que se defina desde la vertiente negativa, es decir, todo el tiempo que es descanso no es tiempo de trabajo. Ahora bien, incluye una serie de acepciones que tienen que ver con la duración cuantitativa de la relación laboral, dentro de la que se sitúan los conceptos de jornada laboral, horario, descansos u otros conceptos de difícil configuración que tienen que ver con la flexibilidad o la disponibilidad horaria.

La mayoría de los convenios colectivos parten del mandato legislativo<sup>24</sup> y es muy frecuente que sea en cómputo global y anual<sup>25</sup>. A partir de ahí, también es

una hora semanal. No se tendrá derecho a reducción horaria si se imparten menos de ocho horas semanales. Dicha reducción se llevará a cabo en el horario lectivo, sin que ello implique reducción del horario semanal de obligada permanencia en el centro”.

<sup>22</sup> De la mano de la normativa del momento, como la Ley de 24 de julio de 1873, sobre condiciones de trabajos en las fábricas, talleres y minas (Ley Benot), o la Ley Guizot, de 1841, de regulación del trabajo infantil.

<sup>23</sup> Alarcón Caracuel, M.R., *La ordenación del tiempo de trabajo*, Tecnos Madrid, 1988, pp. 14 y ss.

<sup>24</sup> Así, el CC franja para el personal de conducción de Intermodalidad de Levante, SL. BOE 12 de noviembre de 2024, art. 8. “La jornada ordinaria de trabajo se establece en 40 horas por ciclo de trabajo de cinco días o la que, en su caso, se establezca en el Estatuto de los Trabajadores. El número de jornadas de trabajo por ciclo no será superior a los días de trabajo del mismo. La jornada ordinaria diaria se establece en ocho horas, pudiendo alcanzar hasta las nueve horas treinta minutos de jornada total cuando incluyan servicios con inicio y finalización en la residencia del trabajador, teniendo la consideración de horas de mayor dedicación el tiempo que exceda de la octava hora a partir de la fecha de la firma del presente Convenio colectivo”.

<sup>25</sup> II CC de Stellantis & You, SAU. BOE 26 de septiembre de 2024 “Artículo 25. Jornada de trabajo. Se establece una jornada de trabajo efectivo en cómputo global y anual de 1760 horas”. IX Convenio colectivo de Decathlon España, SA, BOE 9 de julio de 2024. “Artículo 18. Jornada ordinaria. La jornada máxima anual para los años de duración del convenio, esto es 2024, 2025 y 2026 se establece en 1.770 horas de trabajo efectivo”.

habitual que se establezcan ciertas especificaciones, normalmente determinando lo que se entiende por tiempo de trabajo concretamente<sup>26</sup> y con exclusiones constitutivas de excepciones de dudosa legalidad<sup>27</sup>. Incluso se encuentran previsiones en convenios sectoriales que vinculan la duración máxima de la jornada al salario previsto en la empresa concreta<sup>28</sup>.

No obstante, son abundantes los ejemplos que se refieren a una jornada menor a la estatutaria actualmente<sup>29</sup> otros que adelantándose a la reforma legal ya establecen un sistema progresivo de reducción de jornada máxima incluso con absoluta especificidad y plazos de referencia más escuetos, con lo que se ajustarán más a la realidad<sup>30</sup>. También hay convenios que contemplan la posibilidad

<sup>26</sup> CC para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios. BOE 10 octubre 2024 “Artículo 22. Jornada. 1. La jornada laboral será de 1.750 horas efectivas en cómputo anual, no habiéndose incluido para su cálculo los días para asuntos propios”.

<sup>27</sup> Convenio colectivo para el personal de flota de Naviera Ría de Arosa, SA. BOE 26 de julio de 2024. “Capítulo IV Tiempo de trabajo A los efectos del cómputo de la jornada, se considerará tiempo de trabajo todo tiempo en el que la persona trabajadora esté obligada a estar en el lugar de trabajo, a disposición inmediata de la empresa y en el ejercicio de su actividad o de sus funciones. No será, pues, tiempo de trabajo, aquel en el que la persona, aun estando en las dependencias de la empresa, ya se trate de un buque, de las oficinas o de cualquier lugar ordenado por la empresa, no esté a disposición de iniciar las tareas de forma inminente; en especial no se considera tiempo de trabajo las horas de descanso dentro o entre jornadas, así como las dedicadas a manutención u otras actividades personales y, en general, todas aquellas que estén fuera de los cuadrantes habituales de prestación efectiva de servicios. Tampoco es tiempo efectivo de trabajo la situación de espera, expectativa de embarque, guardias u otras similares, ni la mera situación de disponibilidad en la que el trabajador solo deba estar localizable”.

<sup>28</sup> III CC de ámbito estatal del sector de contact center BOE 9 junio de 2023. “Artículo 22. Jornada. Durante la vigencia del presente Convenio, incluida en su caso la prórroga o ultraactividad, la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo en cómputo anual será de mil setecientos sesenta y cuatro horas, y de 39 horas semanales de trabajo efectivo. Para aquellas empresas que, incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio y que, por aplicación de un convenio colectivo de distinto ámbito, abonen a sus trabajadores y trabajadoras un salario inferior a lo previsto en este convenio sectorial para su grupo y nivel la jornada anual máxima para dichas empresas será de 1597 horas de trabajo efectivo para las personas trabajadoras contratadas a tiempo completo y la parte proporcional para aquellas personas trabajadoras contratadas a tiempo parcial”.

<sup>29</sup> II CC del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. BOE 3 de octubre de 2024. “Artículo 19. Jornada Laboral. Horarios. La jornada laboral máxima, a tiempo completo, se establece en términos anuales en 1.650 horas efectivas de trabajo”. CC del Grupo SIS. BOE 25 de noviembre 2024. “Artículo 16. Jornada. 1. Durante la vigencia del presente convenio, incluida en su caso la prórroga o ultraactividad, la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo a tiempo completo semanal será de 37 horas y 30 minutos de trabajo efectivo, cuyo cómputo anual no podrá exceder una vez establecido el calendario laboral anual aplicando dicha jornada semanal, de las horas anuales que se contemplen en el convenio de mediación de seguros, en lo que se refiere a jornada máxima anual establecida en 1720 horas en 2023-2027”.

<sup>30</sup> CC del Grupo Supermercados Carrefour (Supermercados Champion, SA, Grup Supeco-Maxor, SL, Supersol Spain, SLU, y Superdistribución Ceuta, SLU). BOE 14 de junio de 2023.

de la reforma legislativa sobre la reducción de jornada y establecen provisiones al respecto, aunque no resulten del todo acordes con lo que parece que se espera de la futura norma y se queden bastante incompletas<sup>31</sup>. Esta variedad constituye muchas veces la fuente de la discriminación en la distribución de los permisos o de la propia ordenación de turnos o guardias en el trabajo, a pesar de alguna previsión convencional que va en la buena dirección, aunque sea demasiado general para surtir efectos prácticos relevantes<sup>32</sup>.

El análisis de regulación de la jornada de trabajo exige tomar en consideración los mecanismos de control y de verificación que se establezcan legalmente, pero, sobre todo, de los que se pacten mediante la negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, como establezca el empresario previa consulta con los representantes legales de las personas trabajadoras de la empresa (art. 34.9 ET). Es decir, la obligación de control es responsabilidad empresarial, no obstante, es un

“Artículo 18. Jornada. I. La jornada de trabajo efectivo máxima laboral convencional anual será de 1.792 horas anuales para los años 2022, 2023. A partir del 01 de enero de 2024 la jornada de trabajo efectivo máxima laboral convencional anual será de 1787 horas anuales, con efectos 01 de enero de 2025 será de 1782 horas anuales, y con efectos 01 de enero de 2026 será de 1776 horas anuales. A partir del 01 de enero de 2027 la jornada de trabajo efectivo máxima laboral convencional anual será de 1770 horas anuales, o en su caso, la que resulte de aplicación para ese año de conformidad con el convenio sectorial estatal de grandes almacenes. La jornada anual pactada, respetando los descansos legal o convencionalmente establecidos, se distribuirá por la Dirección de lunes a domingo”.

<sup>31</sup> I CC de Atos Major Events, SL. BOE 27 de noviembre de 2024. “Artículo 8. Jornada. 1. La jornada ordinaria máxima será de 1.760 horas de trabajo efectivo en cómputo anual. En caso de que, como consecuencia de un cambio legislativo, se reduzca la jornada ordinaria máxima a un número de horas inferior al regulado en el presente convenio, la jornada máxima anual se adaptará a la prevista legalmente. 2. La jornada ordinaria efectiva de trabajo en la Empresa será de 40 horas semanales durante la jornada de invierno y jornada continuada de 35 horas semanales durante la jornada de verano (16 de junio a 31 agosto). Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas. 3. Con carácter general, fuera de los periodos de operación, las personas trabajadoras tendrán derecho a un descanso mínimo semanal de dos días ininterrumpidos”.

<sup>32</sup> Por ejemplo, CC para las cajas y entidades financieras de ahorro para el período 2024-2026. BOE 6 de junio de 2024. “Artículo 107. Registro de jornada. Segundo. El establecimiento de una garantía de registro horario no supone alteración ni en la jornada ni en el horario de trabajo ni en los descansos, pausas y otras interrupciones de trabajo de la plantilla de la empresa, que seguirá rigiéndose por las normas legales y convencionales aplicables así como por los pactos colectivos o contractuales que afecten a cada persona trabajadora y por lo establecido en el calendario laboral que se publica cada año. Además, las partes consideran que el registro ha de ser objetivo, fiable y accesible, además de plenamente compatible con las políticas internas orientadas a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, así como con la flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo, adecuación de jornada y prestación de servicios en modelo de teletrabajo, todo ello en los términos que puedan estar establecidos en los pactos colectivos o contractuales aplicables a la persona trabajadora”.

interés de todas las partes del contrato que se garantice una correcta verificación y correspondencia entre el registro y la jornada efectivamente realizada porque eso permite controlar el respeto a las reglas sobre distribución de horarios y tiempos de descanso. Como ha expresado la doctrina, el registro de jornada es un derecho conquistado por la acción sindical<sup>33</sup> que ha ido desgastándose precisamente por la ausencia de una normativa más taxativa sobre su limitación.

En este contexto, conviene tener presente la Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo<sup>34</sup>. Esta norma vino a sustituir a la Directiva 93/104/CE, del Consejo, de 23 de noviembre, que trae su causa del artículo 118º del Tratado de Roma y se enmarca en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo. En esta línea “protectora”, se han incardinado las Conclusiones del Abogado General de la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional en julio de 2017, ante la demanda de conflicto colectivo del sindicato CCOO contra Deutsche Bank, con el objeto de que se aclare la obligación de dicha entidad de establecer un sistema de registro de la jornada efectiva que realiza su plantilla. Resultan muy interesantes porque recuerda que ese control horario se deriva del efecto útil de la Directiva 2001/88, cuya finalidad es la efectividad de la protección de los derechos de los trabajadores al descanso, incluidos los derivados del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales<sup>35</sup>.

Ciertamente, el concepto de tiempo de trabajo se construye mediante la confluencia de tres elementos: la permanencia de la persona trabajadora en el trabajo; estar a disposición de las órdenes o indicaciones que pueda recibir de la empresa; y que esté realizando las actividades o funciones que le son propias. En contraste, se define el tiempo de descanso por oposición como “todo período que no es trabajo”. Tal interpretación ha sido refrendada por reiterada jurisprudencia del TJUE al señalar que es tiempo de trabajo “el período que el trabajador permanece en el centro de trabajo (...) en función de la obligación de dicho trabajador de mantenerse a disposición del empleador” y constituye “el factor determinante

<sup>33</sup> Un estudio en profundidad sobre el registro de jornada, Trillo Párraga, F., “Registro de jornada de trabajo como instrumento de protección de la seguridad y salud de las personas trabajadoras”, *Revista de Derecho Social*, nº. 107, 2024, p. 113-116.

<sup>34</sup> Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. DOUE de 18/11/2003.

<sup>35</sup> Conclusiones del Abogado general Sr. Giovanni Pitruzzella, presentadas el 31 de enero de 2019, asunto C-55/18; *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) contra Detsche Bank SAE*, (ECLI:EU:C:2019:87). Sobre este pronunciamiento y la evolución del registro de jornada, Rodríguez Martín-Retortillo, R., “El registro obligatorio de la jornada diaria de trabajo: impacto, efectos y estado de la cuestión tras tres años de vigencia”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº. 257, 2022, pp. 61-92.

el hecho de que el trabajador esté obligado a estar físicamente en el lugar determinado por el empresario y permanecer a disposición de éste<sup>36</sup>. Ahora bien, se matiza que “para que se pueda considerar que un trabajador está a disposición del empresario, este trabajador debe encontrarse en una situación en la que esté obligado jurídicamente a obedecer las instrucciones de su empresario (...) (y) calificar de periodo de descanso los desplazamientos cotidianos que los trabajadores deben realizar para desplazarse hasta los clientes (...) les impondría una carga desproporcionada y sería contrario al objeto de protección de seguridad y salud de los trabajadores que persigue la Directiva”<sup>37</sup>. En esta senda de modernización sobre qué debe entenderse por tiempo de trabajo, resulta muy interesante el pronunciamiento del TJUE en el asunto “Matzak”<sup>38</sup> cuya norma de aplicación a su actividad de bombero voluntario imponía la obligación de incorporarse al parque en no más de ocho minutos, en caso de ser llamado durante las guardias de localización<sup>39</sup>. Es decir, la restricción geográfica y temporal que impone la empresa restringe de manera objetiva las posibilidades de dedicarse a sus intereses personales y sociales<sup>40</sup>, de manera que se estima el elemento funcional característico de la noción de tiempo de trabajo<sup>41</sup>. Precisamente, por considerar que no se cumplen las premisas de jurisprudencia europea, recientemente la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en el conflicto planteado de una empresa de ascensores, ha dictaminado que el tiempo que las personas trabajadoras dedican a los desplazamientos desde su domicilio particular al del cliente, tanto al inicio como al final de la jornada laboral, no tiene la consideración de tiempo de trabajo efectivo, por lo que no devenga la correspondiente remuneración<sup>42</sup>.

Dejando al margen estos vaivenes y la casuística, la incorporación de la obligación legal del registro de jornada en el Estatuto de los Trabajadores ha sido ampliada como consecuencia de la interpretación del Tribunal Supremo en cuanto a la extensión de la obligación del registro más allá de los supuestos previstos taxativamente hasta entonces, es decir, a los y las trabajadoras a tiempo

<sup>36</sup> STJUE de 9 de julio de 2015, *Comisión contra Irlanda*, asunto C-87/2014.

<sup>37</sup> STJUE de 10 de diciembre de 2015, *Federación de Servicios Privados de CCOO vs Tyco Integrated Security, S.L., Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios, S.A.*, asunto C-266/2014. (ECLI:EU:C: 2015:578).

<sup>38</sup> STJUE de 21 de febrero de 2018, *Matzak*, asunto C-518/15 (ECLI:EU:C:2018:82).

<sup>39</sup> Al respecto *vide* Informe de la OIT, *Directrices sobre el trabajo decente en los servicios públicos de urgencia*, Ginebra (2018). Se recogen indicaciones sobre la jornada y descansos de trabajadores en situaciones de urgencia y se recomienda que cuando un trabajador permanezca disponible fuera de su horario de trabajo habitual para prestar un servicio o en un lugar determinado, ese tiempo se contabilice como tiempo de trabajo.

<sup>40</sup> *Matzak*: apartados 59 a 66.

<sup>41</sup> *Matzak*: apartado 59.

<sup>42</sup> STS de 27 de noviembre de 2024, rec. 88/2023, (ECLI:ES:TS:2024:5973).

parcial (art. 12.5, h) ET) y en los casos de las horas extraordinarias realizadas por personas trabajadoras a tiempo completo (art. 35.5 ET)<sup>43</sup>. La jurisprudencia del Alto Tribunal conllevó el cambio legislativo del que surge la previsión normativa del actual apartado 9 del art. 34 ET<sup>44</sup>. Esta redacción es acorde con la Directiva, también en lo que se refiere a las excepciones que se han contemplado hasta ahora<sup>45</sup>, aunque existan supuestos más confusos, como el trabajo a tiempo parcial de las personas empleadas al servicio del hogar familiar, respecto de los que la exclusión prevista en la regulación propia<sup>46</sup> ha suscitado dudas que son la base de la cuestión prejudicial recientemente resuelta por un Tribunal de Justicia, precisamente porque considera que dicha exclusión puede suponer una discriminación indirecta por razón de sexo, en la medida en que la mayoría de esas personas trabajadoras son mujeres<sup>47</sup>.

De manera coetánea, pero con anterioridad a la reforma legislativa, la Audiencia Nacional había elevado cuestión prejudicial sobre la interpretación restrictiva previa que venía manteniendo el Tribunal Supremo sobre la limitación de la obligación de registro de jornada, ante lo que el TJUE determinó que es contrario a la normativa comunitaria una regulación que no contemple un sistema que permita computar la jornada laboral realizada por cada persona trabajadora, en particular, que se pueda determinar “objetivamente y de manera fiable” el número de horas de trabajo diario y semanal, así como los períodos mínimo de descanso, a la vez que recuerda que el registro debe resultar “accesible”<sup>48</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia más reciente ha interpretado de manera muy flexible esos requisitos de control, al punto que resulta lícito, según el Tribunal Supremo, que se instrumentalice a través de una plataforma informática con evidentes –y reconocidos– riesgos de manipulación ya que de nuestro ordenamiento jurídico no se desprende que deba erigirse “como absolutamente determinante de la validez

<sup>43</sup> SSTS 23 de marzo de 2017, rec. 81/2016, (ECLI:ES:TS:2017:1275); 20 de abril de 2017, rec. 116/2016, (ECLI:ES:TS:2017:1748).

<sup>44</sup> Apartado redactado conforme al art. 10 del Real Decreto ley 8/2019, de 8 de marzo (BOE 12 de marzo). El incumplimiento de este deber se tipifica como infracción administrativa grave (art. 7.5 Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social).

<sup>45</sup> Por ejemplo, en relación con el personal de alta dirección, art. 3.3 Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto (BOE 12 de agosto).

<sup>46</sup> Respecto a los trabajadores contratados a tiempo parcial, no serán de aplicación las obligaciones de registro de la jornada establecidas en el art. 12.5.h) del Estatuto de los Trabajadores” (art. 9.3 bis Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por la que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, conforme a la redacción dada por el RDL 16/2013, de 20 de diciembre, BOE 21 de diciembre).

<sup>47</sup> Cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en 5 de julio de 2023, asunto C-531/23, *Loredas*; STJUE de 19 de diciembre de 2024 (ECLI:EU:C:2024:1050).

<sup>48</sup> STJUE de 14 de mayo de 2019, C-55/18, (ECLI:EU:C:2019:402).

o ilegalidad del sistema de registro que ha sido pactado por las empresas y los representantes legales de los trabajadores<sup>749</sup>.

Puede afirmarse, por tanto, que la regulación interna queda lejos de garantizar esas características exigidas por el TJUE en la interpretación de la Directiva y, en último término, lo que ha de garantizarse por nuestra legislación. La normativa estatutaria deja al albur de las partes negociadoras la gestión concreta de los instrumentos de registro de jornada y su eficacia, constituyendo éste la base sobre la que se asientan los cálculos del tiempo de trabajo y todas sus consecuencias sobre los derechos laborales tan esenciales como el salario o el descanso. El panorama es muy diverso. Hay convenios que transitan desde las referencias a la propia Directiva 2003/88/CEE hasta afirmaciones tan amplias y ambiguas como referirse a los instrumentos de control “como anotaciones en papel con firma de la persona trabajadora, aplicaciones informáticas, tarjetas de identificación electrónica o cualquier otro medio o soporte que acredite la conformidad de la persona trabajadora con el registro efectuado”<sup>50</sup>. Otros, parecen ignorar el mandato del legislador, incluso con sus deficiencias, y directamente se refieren a un “registro mensual”<sup>51</sup> en algunos casos o con posterioridad a la situación de puesta a disposición de la persona trabajadora<sup>52</sup>. No obstante, son muy interesantes los intentos positivos de algunos convenios de ámbito sectorial, sobre

<sup>49</sup> STS 18 de enero de 2023, rec. 78/2021, (ECLI:ES:TS:2023:85).

<sup>50</sup> VII CC general del sector de la construcción, art. 21. BOE 23 de septiembre de 2023.

<sup>51</sup> CC para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios, BOE 10 octubre 2024, “Artículo 22. Jornada. (...) “En caso de desacuerdo, se abonará dicho tiempo de acuerdo con el salario pactado, para lo cual deberá llevarse un registro mensual de dichos tiempos y abonarse a final de mes”.

<sup>52</sup> XII CC nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado. BOE 15 de julio de 2024. Anexo V “4. Con carácter general se establecerá una hora de entrada y salida que tendrá que cumplir la persona trabajadora según se determine conforme a lo manifestado en el punto segundo. La presencia en el centro de trabajo fuera de estas horas no se considerará tiempo de trabajo, salvo que el empresario encomiende o autorice actividad laboral a la persona trabajadora o se produzca una incidencia que obligue a realizar más horas. Esto será debidamente comunicado a la dirección al día siguiente de su realización para su registro y constancia”.

todo, que se establecen criterios más<sup>53</sup> o menos generales<sup>54</sup>, que suponen un acercamiento a los estándares mínimos exigidos por los tribunales en interpretación de la normativa. Pero algunos van más allá e incluso se aventuran a establecer por separado la obligación de registrar y por otro unas pautas sobre cómo debe realizarse ese cómputo y la supervisión y control del registro<sup>55</sup>. De hecho, sí parece

<sup>53</sup> V Convenio colectivo estatal del sector de radiodifusión comercial sonora. BOE 6 de diciembre de 2024. “Artículo 23. Verificación y control. Las empresas incluidas dentro del ámbito de este convenio deberán implantar un sistema fiable de control o verificación de la jornada efectivamente realizada por las personas trabajadoras a través de la negociación con la representación social de las personas trabajadoras. La apertura del proceso negociador se hará en el plazo máximo de un mes desde la entrada en vigor de este convenio. (...). En cualquier caso, dicho sistema deberá aportar las garantías de autenticidad necesarias, recogiendo datos objetivos y fácilmente verificables por la persona trabajadora, la representación social en su caso y la Inspección de trabajo e incluirá un resumen del registro de la jornada diaria efectivamente desempeñada, por periodos regulares no superiores a un mes, en el que conste el detalle del horario concreto de inicio y finalización de la misma. Este resumen se deberá facilitar a las personas trabajadoras y a la representación social de la empresa en su caso, quienes podrán efectuar las reclamaciones que consideren oportunas ante el departamento correspondiente de la empresa”.

<sup>54</sup> VIII Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria. BOE 26 de septiembre de 2024. “Artículo 41. Registro de jornada. Las partes negociadoras del presente convenio colectivo instan a las empresas del sector a negociar con la representación legal de las personas trabajadoras el establecimiento de un sistema de control horario en el que de forma fidedigna se refleje la jornada diaria de la persona trabajadora y en el que, al menos, se incluirá el inicio y la finalización o salida del trabajo. Para ello se establecen los siguientes criterios: 1. El sistema utilizado en momento alguno atentará contra el derecho de las trabajadoras y trabajadores, a su intimidad, a la protección de datos de carácter personal y los derechos digitales reconocidos en la normativa vigente. 2. Este sistema garantizará la fiabilidad e invariabilidad de los datos y una gestión objetiva, deberá imposibilitar la manipulación, alteración o creación posterior del registro y deberá facilitar el acceso de la persona trabajadora a la información almacenada, de tal manera que se pueda acceder en cualquier momento, diaria semanal o mensualmente, a dicha información al objeto de tener constancia de las horas trabajadas, diarias semanales o mensuales. 3. En este sentido, con carácter mensual, la persona trabajadora recibirá desglose con todo el detalle necesario para su comprensión del control horario efectuado. En el supuesto de que no se hallare conforme con el mismo, podrá efectuar la reclamación oportuna ante el departamento correspondiente de la empresa. 4. Con carácter también mensual, la representación legal de las personas trabajadoras recibirá la misma información que la recibida por las personas trabajadoras de forma individual, así como la totalización de las horas de trabajo efectuadas mensualmente por cada uno de ellas. Para todas aquellas empresas que no cuenten con representación legal de las personas trabajadoras, el sistema de registro diario de la jornada implantado por la empresa respetará los criterios señalados en los párrafos 1, 2 y 3 de este artículo”.

<sup>55</sup> XXIII Convenio colectivo de las sociedades cooperativas de crédito. BOE 26 de julio 2024. “Art. 20. 5. Obligación de registrar. Todos los trabajadores y trabajadoras, incluidos en el ámbito de aplicación del «registro diario de jornada» deberán cumplimentar el modelo de registro diario implantado en la Empresa, bajo el principio de buena fe contractual y de acuerdo con la legalidad vigente. La cumplimentación del modelo tendrá, por tanto, carácter de deber laboral para toda la plantilla. En el supuesto de que la persona trabajadora no cumpliera con la obligación de registro, la Empresa deberá requerirle a ello, advirtiéndole del carácter de deber laboral de dicha obligación.

haberse interiorizado por la negociación colectiva la oportunidad que brindan las nuevas tecnologías en cuanto al almacenamiento de datos, incluso refiriéndose a mecanismos que se ajusten a la estricta regulación del derecho de protección de datos personales<sup>56</sup>, aunque contemplen alternativamente la firma suscrita en papel como medio también admisible<sup>57</sup>.

Precisamente para corregir las derivaciones o interpretaciones que restan efectividad al registro como el instrumento más relevante para limitar y otorgar

En el ámbito de cada empresa se podrá regular como deberá quedar registrada esta incidencia, que, en cualquier caso, deberá ser validada tanto por la persona trabajadora, como por la empresa. 6. Funcionamiento del registro. Todas las personas de la plantilla deberán incorporar en la aplicación o soporte puesto a su disposición, diaria y obligatoriamente, la hora de inicio de la jornada y la hora de finalización. Como «hora de inicio de la jornada» se deberá registrar la hora concreta en la que la persona trabajadora comience su jornada laboral, encontrándose en su puesto de trabajo (artículo 34.5 del Estatuto de los Trabajadores) o a disposición de la empresa. Este último supuesto, sólo será aplicable cuando la persona trabajadora por sus funciones o responsabilidades esté autorizada por la Empresa para iniciar su prestación de servicios desde otra ubicación física. Salvo autorización de la persona responsable, la hora de inicio computará a efectos de tiempo de trabajo efectivo siempre que la misma se encuentre dentro del rango de jornada y horarios que corresponde a la persona trabajadora. Como «hora de finalización de la jornada», la persona trabajadora deberá registrar la hora concreta en que ésta finalice, encontrándose en su puesto de trabajo (artículo 34.5 del Estatuto de los Trabajadores) o a disposición de la empresa. Este último supuesto, sólo será aplicable cuando la persona trabajadora por sus funciones o responsabilidades esté autorizada por la Empresa para finalizar su prestación de servicios desde otra ubicación física”.

<sup>56</sup> Especialmente tras la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. BOE de 6 de diciembre de 2018. Una regulación más estricta de acuerdo con los principios relativos al tratamiento, establecidos en el art. 5 del Reglamento (UE) 2016/679, conocido como Reglamento Europeo de Protección de Datos, a saber: “licitud, lealtad y transparencia”; “limitación de la finalidad”; “minimización de datos”; “exactitud”; “limitación del plazo de conservación”; “integridad y confidencialidad”; “responsabilidad proactiva”.

<sup>57</sup> CC general del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado. BOE 25 de oct 2024. “Art. 40 B) B) Procedimiento de registro horario. La empresa garantizará el registro diario de la jornada de las personas trabajadoras, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo.

A tal fin, la empresa organizará el registro diario de jornada de las personas trabajadoras a través de cualquier sistema o medio, en soporte papel o telemático, tales como anotaciones en papel debidamente firmado, aplicaciones informáticas, tarjetas de identificación electrónica o cualquier otro medio o soporte legalmente admisibles. Dichos medios deberán identificar de manera suficiente los registros obligatorios que correspondan a la presencia de las personas trabajadoras en el centro de trabajo, teniendo en consideración las distintas modalidades posibles que tienen las empresas en relación con el establecimiento de las distintas fórmulas de prestación del trabajo, entre otras, horario fijo, jornada flexible, teletrabajo, jornada parcial, jornada reducida, jornada partida, jornada continuada, jornada intensiva, etc. El sistema utilizado respetará el derecho de las personas trabajadoras, a su intimidad, a la protección de datos de carácter personal y los derechos digitales conforme a lo regulado en la normativa vigente. Este sistema garantizará la fiabilidad e

seguridad jurídica al tiempo de trabajo, en el Acuerdo del día 20 de diciembre sobre el que se sustentará la propuesta normativa de la reducción de jornada, se incidirá de manera directa sobre este elemento. Es muy importante que el legislador acote los medios para materializar ese registro que deberá gozar de autenticidad y trazabilidad, presentando un modo de acceso inmediato a la Inspección de Trabajo y a los propios representantes de las personas trabajadoras. Además, resulta imprescindible que los protocolos sobre el sistema de registro de jornada sean fruto de la negociación y, en todo caso, de un preceptivo proceso de información y consulta con la representación legal<sup>58</sup>. En esta línea de buscar proteger a las personas trabajadoras de posibles fraudes, la inversión de la carga de la prueba, recayendo sobre la empresa, en caso de irregularidades en el registro, también supone una garantía que debe extenderse desde la previsión actual que ya se contempla para el registro del trabajo a tiempo parcial.

En definitiva, se trata de modernizar la obligación legal de controlar la jornada a través del registro digital diario de horas, garantizando su autenticidad y accesibilidad. En fin, el registro de jornada es la base sobre la que se asientan los cómputos del tiempo de trabajo de las personas trabajadoras por lo que sorprende las reticencias a establecer sistemas fiables o los medios poco eficientes que en muchos casos se prevén por la propia negociación colectiva. De hecho, la empresa, en tanto sujeto obligado a su conservación y, simultáneamente, la responsable de que se realice correctamente y se abonen las horas de trabajo estipuladas, debería ser la mayor interesada en garantizar ese registro “objetivo, fiable y accesible”.

### 3. LA FLEXIBILIDAD HORARIA: EL QUID DE LA CUESTIÓN

La conciliación de la vida familiar y laboral pivota sobre la flexibilidad de los horarios de trabajo<sup>59</sup>, por lo que resulta básico hacerlos compatibles con los

invariabilidad de los datos y una gestión objetiva, por lo que deberá imposibilitar la manipulación, alteración o creación posterior del registro y deberá facilitar el acceso de la persona trabajadora a la información almacenada. La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Las personas trabajadoras deberán hacer uso de los medios puestos a disposición por la empresa a efectos de registro de jornada. El presente procedimiento será de aplicación siempre y cuando no se haya establecido en la empresa o centro de trabajo un procedimiento propio de registro horario conforme a lo dispuesto en el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores, en cuyo caso se aplicará en todos sus términos.”

<sup>58</sup> Al respecto, recuérdese la controvertida la STS de 18 de enero de 2023, rec. 78/2021 (ECLI:ES:TS:2023:85).

<sup>59</sup> El “Informe final sobre las transformaciones del trabajo y los cambios del Derecho del Trabajo en Europa”, de 1998, redactado por Supuiot, A., pone de manifiesto los cambios que ha experimentado el derecho del trabajo y la necesidad de flexibilizar las formas de prestación de los servicios a la vez que se da seguridad en el empleo, también vide Dictamen del Comité Económico

horarios de la familia y con los “tiempos de la ciudad”<sup>60</sup>. En efecto, las licencias han tenido un protagonismo que, sin embargo, se ha revelado ineficiente, mientras que las jornadas flexibles de trabajo y, en general, los mecanismos que permiten la adaptación del tiempo de trabajo al tiempo “de no trabajo” se acomodan mucho más al objetivo de la verdadera conciliación. Y ello es así porque el estudio de estas figuras debe abordarse desde el prisma de la igualdad entre sexos<sup>61</sup>.

Como es sabido, la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio<sup>62</sup>, ha sido transpuesta -en parte- a nuestro ordenamiento por el Real Decreto-ley 5/2023<sup>63</sup>. Sin entrar ahora en su análisis, pues trasciende el ámbito de este estudio, esta normativa incluye una nueva clasificación de los permisos que se convierten en individuales e intransferibles completamente. Además, se eleva a 8 años la edad mínima del menor hasta la que se permite disfrutar de estos permisos, así como solicitar formas de trabajo flexibles con una duración de esas fórmulas que pueden someterse a límites razonables. Al mismo tiempo se refuerzan las garantías de disfrute de estos permisos a través de la consolidación de los derechos adquiridos o en curso de adquisición que se generen durante su disfrute, la protección económica, el desplazamiento de la carga de la prueba y se abre la puerta para que los Estados interpongan sanciones por incumplimiento, lo que supone un refuerzo a

y Social Europeo sobre el “Libro Verde-Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del Siglo XXI”, COM (2006) 708 final, DOUE, de 27 de julio de 2007.

<sup>60</sup> Terminología que se refiere a “los horarios de apertura y cierre de oficinas públicas, comercios y servicios públicos o privados con atención al público, incluyendo actividades culturales, bibliotecas, espectáculos y transportes”, ya se recogía así en la Ley italiana n° 53/2000, de “disposiciones para el soporte de la maternidad y de la paternidad, para el derecho a la atención y a la formación y para la coordinación de los tiempos de la ciudad”, sobre esta norma *vide* Gottardi, D., “Las políticas de conciliación en el ordenamiento jurídico italiano”, en AA. VV, *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D’Antona*, Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 193 y ss.

<sup>61</sup> El 89% de las personas que cuidan en España son mujeres, la mayoría cónyuges e hijas, con edades comprendidas entre los 45 y los 65 años, según cifras del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC). En España el 85% de las mujeres siguen encargándose del trabajo doméstico y el 95% se ocupa del cuidado de los hijos. Estudio de Cruz Roja, 2019, <https://www2.cruzroja.es/-/el-89-por-ciento-de-las-personas-cuidadoras-es-mujer>.

<sup>62</sup> Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio, de Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

<sup>63</sup> Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. BOE de 29 de junio de 2023.

la protección frente a la desigualdad de trato o consecuencias desfavorables de quién se acoja a estos permisos<sup>64</sup>.

Resulta fundamental, en cualquier caso, completar estos permisos específicos de alejamiento del puesto de trabajo, con las posibilidades de adaptación flexible al empleo, una vez que ha finalizado aquél o, incluso, durante su disfrute, en la medida que eso pueda facilitar la reincorporación de la persona trabajadora. Este es el punto clave y que marcará la diferencia respecto de la anterior regulación porque se refuerza el derecho a la reincorporación al trabajo tras el permiso parental<sup>65</sup>. Esta regulación responde a una previsión de carácter imperativo sobre la regulación del trabajo flexible que pretende incidir directamente en la corresponsabilidad, al fomentar el retorno al mundo laboral de la mujer, tradicional destinataria de los permisos parentales más extensos, con el consustancial riesgo de su desprofesionalización<sup>66</sup>. En fin, como señala la Directiva se trata de que “las mujeres y los hombres deberán tener igual acceso a permisos especiales para cumplir con sus responsabilidades de cuidado y animárseles a utilizarlos de forma equilibrada”.

Pero tal vez, en lo que se refiere al tiempo de trabajo y la conciliación, el avance más destacable –y deseado por la doctrina y los tribunales– se plasmó en la redacción del derecho de adaptación de jornada del art. 34.8 ET. Su alcance objetivo hay que ponerlo en relación con el art. 37.4.5.6 ET, amparando supuestos que no impliquen modificaciones de jornada necesariamente. La norma actual consolida ese “derecho a solicitar” las adaptaciones de jornada, “incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral”. Los sujetos causantes se han extendido a la pareja de hecho y los convivientes que “por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos”, además de los que ya se contemplaban antes (descendientes, cónyuge), pero se limita a familiares hasta segundo grado por consanguinidad. Esto parece muy acertado, precisamente para el reparto de quién deba ejercitar el derecho. Por su parte el procedimiento gana en agilidad porque en el plazo de quince días, como máximo y en defecto de convenio, habrá que llegar a un acuerdo entre la empresa y la persona que los solicite, pues de lo contrario se entiende concedida la adaptación en los términos solicitada. Además,

<sup>64</sup> Castro Argüelles, A. R., “Conciliación y corresponsabilidad en los cuidados: líneas evolutivas y retos para los derechos laborales”, en AA.VV., *El Derecho del Trabajo que viene. Reflexiones sobre la Reforma Laboral que necesitamos*, Colex, 2023, pp. 121-127.

<sup>65</sup> Rodríguez Rodríguez, E., “El nuevo permiso parental del estatuto de los trabajadores”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, nº 51, 2024, pp. 90-116.

<sup>66</sup> Al respecto de esta Directiva, Maneiro Vázquez, Y., *Cuidadores, igualdad y no discriminación y corresponsabilidad: la revolución de los derechos de conciliación de la mano de la Directiva (UE) 2019/1158*, Bomarzo, Albacete, 2023, pp. 26-27.

“la empresa sólo podrá denegar el regreso solicitado cuando existan razones objetivas motivadas para ello”.

Es decir, la legislación ya reconoce el derecho a la adaptación de jornada, pero continúa otorgando un papel fundamental a la negociación colectiva. Sin embargo, puede afirmarse que los convenios colectivos no recogen con entusiasmo esa remisión normativa ya que se limitan a remitirse al artículo 34.8 ET<sup>67</sup> o hacer una referencia vacía de contenido<sup>68</sup>. Lo que parece ser más habitual es que plasmen alguna mención sin distinguir de manera nítida la finalidad de estos instrumentos jurídicos y acaso los enumeran indistintamente en los apartados sobre los “permisos y licencias”<sup>69</sup>.

Otros convenios eluden cualquier referencia a mecanismos de flexibilidad concretos y, a lo sumo, contienen previsiones generales sobre diferentes posibilidades y ampliaciones de jornada a tiempo parcial, sin establecer ningún condicionante vinculado con el ejercicio de los derechos de conciliación<sup>70</sup> o incluso

<sup>67</sup> Por todos, como ejemplo, V CC estatal de instalaciones deportivas y gimnasios. BOE 26 enero 2024. Art. 31, h).

<sup>68</sup> CC del sector de las empresas organizadoras de eventos. BOE 20 de diciembre de 2024. “Art. 45. (...) En materia de corresponsabilidad y conciliación de la vida laboral, familiar y personal, en el ámbito de cada empresa se podrán negociar medidas que favorezcan la efectividad de los derechos reconocidos en la normativa en materia de igualdad, y en particular, los que persiguen la adaptación de la jornada para atender a necesidades familiares derivadas del cuidado de hijos/as y de parientes mayores que no pueden valerse por sí mismos, de modo que el ejercicio de tales derechos resulte compatible con las actividades y la organización de las empresas. Para la consecución de los objetivos descritos, y para erradicar cualesquiera posibles conductas discriminatorias, las empresas afectadas por el presente convenio podrán negociar las medidas oportunas con la representación legal de las personas trabajadoras en la forma que se determine en la legislación laboral”.

<sup>69</sup> VIII CC sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia. BOE 1 de junio de 2024. “Artículo 40. Guarda legal y adaptación de jornadas. Reducción de jornada por cuidado de menores afectados por enfermedades oncológicas u otra enfermedad grave. Derecho a reducción de jornada y/o adaptación del horario en los casos de víctimas de violencia de género o de víctimas de terrorismo”. III CC de la empresa Volkswagen Group España Distribución. BOE 28 de septiembre 2023. “Artículo 33. Ausencias, permisos retribuidos y tratamiento de las situaciones de suspensión de contrato de trabajo o reducción de jornada”.

<sup>70</sup> CC del Grupo Supermercados Carrefour (Supermercados Champion, SA, Grup Supeco-Maxor, SL, Supersol Spain, SLU, y Superdistribución Ceuta, SLU). BOE 14 de junio de 2023. Art. 16, D) “6. Las personas trabajadoras a tiempo parcial, podrán ampliar su jornada ordinaria contratada por una única vez durante la vigencia del presente convenio colectivo, por la consolidación del 20 por ciento del promedio de las horas ampliadas que hayan efectuado en dos años durante tres años consecutivos, siempre que alcancen un mínimo de 20 horas anuales. Para el cálculo del promedio a consolidar se eliminará, de los tres años seleccionados, el año de más horas. El porcentaje de derecho a la consolidación previsto en el párrafo anterior será del 25 % del promedio de horas ampliadas que se realicen en domingo y/o festivo de apertura, en los mismos plazos y términos. La consolidación de estas horas, como ampliación de jornada ordinaria contratada, estará necesariamente vinculada a su ejecución en domingo o festivo”.

relacionado sólo con las necesidades empresariales<sup>71</sup> o inventando otros mecanismos y, de esta forma, excluyéndolos de los cálculos máximos legales sobre la distribución irregular de jornada que se verá ampliamente superada<sup>72</sup>.

Casi indirectamente, algunas previsiones convencionales mezclan las referencias al registro horario con las excepciones que comportan los mecanismos de flexibilidad<sup>73</sup>. En realidad, estas cláusulas parecen estar desconectadas del verdadero significado del precepto estatutario como instrumento que permite compatibilizar las obligaciones laborales con las del cuidado de familiares. Por el contrario, existen prácticas convencionales que podríamos denominar intermedias o “tibias”, en relación con el respeto de los derechos de conciliación de las personas trabajadoras, pues recogen una especie de “buenas prácticas”, como son

<sup>71</sup> I Convenio colectivo de las Unidades Globales de Telefónica en España. BOE 9 de junio de 2023. “Artículo 20. Adaptación de jornada. Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa”.

<sup>72</sup> I CC de la empresa Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo, SAU, “Artículo 43. Día franco de servicio. Aquel en que, sin tener previamente programado servicio u obligación alguna, un/a tripulante puede ser requerido para realizar el servicio que se considere oportuno. El franco de servicio se programará y publicará con el resto de programación del miembro de la tripulación. Los tiempos del franco de servicio, mientras no devengan en la activación de un servicio, no computan como actividad. El periodo de actividad de vuelo (FDP) asignado se inicia en la hora de presentación. Los francos de servicio podrán ser activados hasta la última actividad de la/el tripulante asignada inmediatamente anterior al franco servicio. Desde la activación de un servicio en el día franco de servicio, hasta el inicio de dicho servicio, deben respetarse los tiempos de descanso exigidos. La duración máxima del periodo individual del franco de servicio es de 24 horas. Si finalizada la actividad previa al franco servicio no se le ha informado al tripulante de que su franco ha sido activado, éste se convierte en un día libre no computable como un día libre programado con antelación, ni como un día libre requerido para los periodos de descanso recurrentes prolongados. Se reflejará en AIMS como un sin servicio. El máximo número de imaginarias, francos y reservas programadas inicialmente de enero a diciembre son 80. Los excesos a partir de 72 (73 en adelante) hasta 80 se retribuirán junto con las variables de diciembre, de acuerdo al valor establecido en tablas. El número máximo de imaginarias, francos y reservas acumuladas en periodos consecutivos de seis meses será de 42”.

<sup>73</sup> II CC del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. BOE 23 de septiembre de 2024. Art. 19: “El periodo de jornada intensiva mínima será desde el 15 de junio al 15 de septiembre. Los órganos de gobierno competentes podrán ampliar el periodo. Durante la jornada intensiva, el horario de trabajo será de 8:00 a 14:30 horas, de lunes a viernes. Los órganos de gobierno competentes podrán modificarlo, incluyendo la prestación laboral por la tarde en algún día. Cada centro de trabajo se regirá por el calendario laboral de su localidad. Se considerará como no laborable el Día de Santo Domingo de la Calzada, el 12 de mayo, así como el 24 y el 31 de diciembre”.

limitaciones horarias de jornada en la duración de reuniones o respeto a los días festivos de las distintas localidades<sup>74</sup>.

Recogen la posibilidad legal de la flexibilidad horaria vinculada a los derechos de conciliación, pero la supeditan a “armonizarla” con la competitividad empresarial, quedando condicionado su ejercicio por las necesidades productivas directamente<sup>75</sup> o indirectamente<sup>76</sup>. Otras, contemplando “el desarrollo normal del trabajo” como premisa, se limitan a reconocer a un determinado grupo profesional ciertos derechos de flexibilidad horaria en la entrada y en la salida del trabajo<sup>77</sup> o incluso relacionándolo con el trabajo a distancia –“teletrabajo”-, lo que supone un error conceptual importante<sup>78</sup>. De manera similar, se delimita su disfrute en

<sup>74</sup> CC para las cajas y entidades financieras de ahorro para el período 2024-2026. BOE 6 de junio de 2024. Art. 15 (...)– 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 festivos, vísperas de días no laborables y festivo, mes de agosto y semana de la fiesta mayor en cada localidad”.

<sup>75</sup> V CC de la empresa Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain, SLU. BOE 7 de agosto de 2023. Art. 9. Jornada de trabajo. “Con este criterio flexible en los horarios de entrada y salida se pretende conciliar, en la medida de lo posible, las necesidades organizativas de la empresa con las necesidades de la conciliación de vida personal y familiar, siempre que las necesidades del servicio prestado lo permitan. De manera voluntaria, y siempre que las necesidades organizativas lo permitan, el trabajador podrá optar durante los viernes de los meses de julio y agosto a una jornada de trabajo intensiva, con ocho horas de trabajo efectivo, con entrada entre las 6:45 y las 7:30 horas y salida entre las 15:00 y las 15:30 horas, con un descanso de quince minutos, que no constituirá tiempo de trabajo efectivo”.

<sup>76</sup> IX CC estatal del corcho. BOE 7 de septiembre de 2023. “Art. 38.1. Adaptación de jornada, los trabajadores podrán adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo, la ordenación del tiempo de trabajo y la forma de prestación, incluida la prestación del trabajo a distancia, para hacer efectivo el derecho a la conciliación familiar y laboral, hasta que los hijos e hijas cumplan 12 años. Dichas adaptaciones deben ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas y productivas de la empresa”.

<sup>77</sup> CC del sector de grandes almacenes 2023-2026. BOE 30 de mayo 2023. “Artículo 29. Régimen de distribución de jornada en el Grupo de Mandos. Las personas trabajadoras encuadradas en el Grupo de mandos podrán flexibilizar su horario de forma que puedan modificar sus tiempos de trabajo y descanso atendiendo a los ciclos y necesidades específicos del puesto o coordinándolos con otros trabajadores de su misma responsabilidad, siempre que quede garantizada una correcta atención a los objetivos del puesto”.

<sup>78</sup> CC del Grupo AXA. BOE 21 de diciembre de 2023. “Artículo 13. Prestación laboral en la modalidad de trabajo a distancia. Sin perjuicio de los dos días semanales en los que las personas trabajadoras desempeñen sus funciones en régimen de trabajo a distancia, se establece una flexibilidad para seguir desempeñando las tareas laborales en el referido régimen de hasta un total de tres días adicionales en el mes natural. Dicha flexibilidad: (i) no requerirá consenso con su manager, salvo lo dispuesto en los acuerdos de equipos, y; (ii) no podrá acumularse a meses naturales posteriores, salvo respecto a los meses de julio y agosto en los que dicha flexibilidad podrá ser objeto de acumulación (esto es, podrán acumularse hasta seis días laborables).”

función de categorías de trabajo específicas<sup>79</sup>. Por contraste, algún convenio recoge un derecho de adaptación de jornada muy limitado, pero sí vinculando a determinadas épocas del año<sup>80</sup>.

Otra controversia enraizada y que ha dado lugar a abundante jurisprudencia ha sido la relativa a la concreción horaria vinculada con el ejercicio de la flexibilidad con fines de conciliación. Ya se ha señalado que el artículo 34.8 ET, en su redacción anterior al Real Decreto-ley 5/2023, se refería a la adaptación de la jornada dentro de los márgenes que permitía la negociación colectiva, lo que a su vez se repite muy a menudo en las cláusulas convencionales. Tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo “la conversión en jornada continuada de la que no lo es, así como el horario flexible u otros modos de organizar el tiempo de trabajo y los descansos que permitan una mayor compatibilidad entre los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la mejora de la productividad en la empresa, habrá de ampararse en lo dispuesto en el art. 34.8 ET , y su éxito estará supeditado a lo que se establezca en la negociación colectiva o acuerdo entre empresario y trabajador con respeto a la norma legal”<sup>81</sup>.

Lo cierto es que los convenios colectivos especifican con frecuencia que la flexibilidad se lleve a cabo en la jornada ordinaria del solicitante<sup>82</sup>, a pesar de

<sup>79</sup> II CC de Quirón Prevención, SLU. BOE de 19 de julio de 2023. “Art. 19. 8. No resultará aplicable el horario flexible al personal que por su actividad preste servicio en exclusividad a empresas que, por circunstancias tales como exigir atención al cliente, naturaleza de las funciones desempeñadas, ubicación de la prestación del servicio, etc. deban trabajar con distribuciones horarias especiales para adaptarse a las necesidades del cliente y/o de los servicios prestados. Asimismo, la flexibilidad horaria no será de aplicación al personal adscrito a unidades móviles, centros concertados o instalaciones de clientes que requieran un horario diferente y específico de prestación, así como en los casos en los que debido a la prestación del servicio existan compromisos tales como actividades formativas (internas o externas)”.

<sup>80</sup> CC para las cajas y entidades financieras de ahorro para el período 2024-2026. BOE 6 de junio de 2024. “Art. 32. 2.1 En el período entre el 1 de octubre y el 30 de abril: – Lunes, martes, miércoles y viernes: De ocho a quince horas. – Jueves: De ocho a catorce treinta y de dieciséis a diecinueve horas. Se acuerda la libranza de las tardes de los dos últimos jueves del mes de diciembre y de la tarde del primer jueves de enero, salvo que se establezcan otras fechas en acuerdo colectivo de empresa con más del 50 % de la RLPT. Durante los tres jueves citados el horario será de 8 a 15 horas, salvo que en dichos jueves, por razón de la singularidad de las fechas, se vengán aplicando horarios reducidos. 2.2 En el período entre el 1 de mayo y el 30 de septiembre: De lunes a viernes de ocho a quince horas”.

<sup>81</sup> Por todas, STS 3236/2017, de 24 de julio de 2017, rec. nº. 245/2016 - ECLI:ES:TS:2017:3236.

<sup>82</sup> IX CC de Decathlon España, SA. BOE 9 de julio de 2024. “Artículo 18. Jornada ordinaria. La jornada máxima anual para los años de duración del convenio, esto es 2024, 2025 y 2026 se establece en 1.770 horas de trabajo efectivo. Artículo 19. Descansos en jornada. En las jornadas continuadas de 8 o más horas de duración, habrá un descanso de veinticinco minutos que se considerará tiempo de trabajo efectivo, siendo de quince minutos en las jornadas de cinco horas

la dificultad práctica que implicaba su ejercicio para las personas trabajadoras. Dada la panorámica general descrita, hay que destacar de manera positiva que comienzan a aparecer previsiones en la distribución de la jornada de algunos convenios colectivos que ya han establecido especificaciones concretas para favorecer los derechos de conciliación<sup>83</sup>.

Además de lo descrito hasta ahora, un escollo importante en torno al efectivo ejercicio de los derechos de conciliación y, de manera concreta, respecto de la corresponsabilidad a la que se alude en el V AENC, es el incremento de la flexibilidad interna del poder empresarial a través de la distribución irregular de la jornada. Se trata de una cuestión constante en los convenios colectivos y que encuentra pocas restricciones, sobre todo en determinados sectores masculinizados<sup>84</sup>.

#### **4. LAS REDUCCIONES DE JORNADA Y PERMISOS PARA CONCI-LIAR: CUANTOS MENOS, MEJOR**

continuadas y de treinta minutos en jornadas de 9 horas continuadas, los cuales nunca serán tomados ni en la primera ni en la última hora de trabajo”.

<sup>83</sup> V CC del Grupo de empresas Rodilla (Rodilla Sánchez, SL, Cafeteros desde 1933, SL, Alada 1850, SL y Nostra Restauración, SLU). BOE 7 de diciembre de 2023. Artículo 17. Descanso semanal. “(...) A fin de facilitar la conciliación de la vida laboral con la familiar, en aquellos centros de trabajo en los que se apertura al público durante los siete días de la semana, las personas trabajadoras que no estén contratadas para trabajar de forma específica el fin de semana disfrutarán, como mínimo de los siguientes descansos de calidad: – Año 2023: 4 sábados y domingos continuados (2 por semestre). – Año 2024 y siguientes: 6 sábados y domingos continuados (2 por cuatrimestre)”.

<sup>84</sup> CC de Pirelli Neumáticos, SAU. BOE 28 de noviembre de 2023. Artículo 18. Flexibilidad. Se establece un sistema de flexibilidad horaria en la prestación de servicios para todo el personal de Almacenes, flexibilidad que se regirá por las siguientes normas: 1. Cambio de turno (Modalidad 1): La Empresa podrá cambiar de turno de trabajo, de forma completa o parcial, a las personas trabajadoras durante los dos últimos días de trabajo de cada mes y el primer día de trabajo cada mes. Lo anterior requerirá un preaviso mínimo a la persona trabajadoras de 5 días y será exclusivamente para atender variaciones de producción que se puedan producir al final de cada mes en la Empresa. Cambio de turno (Modalidad 2): La Empresa podrá cambiar de turno de trabajo, de forma completa o parcial, a las personas trabajadoras durante cualquier día del mes. Este cambio de turno requerirá un preaviso mínimo a la persona trabajadora de 5 días y será exclusivamente para atender el absentismo del personal que se produzca en un turno de trabajo cuando dicho absentismo supere el 10 % en dicho turno. A estos efectos se entiende por absentismo cualquier falta de asistencia al trabajo, sea o no justificada, salvo las ausencias que se produzcan con motivo del uso de las horas sindicales por parte de los y las representantes de las personas trabajadoras, las cuales no computarán a estos efectos. En este caso, el cambio de turno será voluntario para el trabajador y, en caso de que no se consigan suficientes voluntarios, la Empresa sólo podrá obligar a cada persona trabajadora a efectuar el cambio de turno una vez al mes, sin perjuicio de los cambios de turno que se produzcan en la Modalidad 1. 3. Bolsa de horas: Con la finalidad de atender necesidades de producción (puntas de producción o descenso de los niveles de producción), la Empresa podrá aumentar o reducir la jornada diaria de las personas trabajadoras, conforme a lo siguiente: a) En

La reducción de jornada ha sido una de las instituciones jurídicas más utilizada por las personas trabajadoras en los últimos años con fines de conciliación, no obstante, su feminización también resulta evidente<sup>85</sup>. Más allá de los datos estadísticos, la realidad en los centros de trabajo responde a un claro sesgo de género en los cuidados y que deja entrever la concepción aún alejada de la necesidad de que los derechos de conciliación se distribuyan de manera corresponsable.

El art. 37.6 ET recoge el derecho a la reducción de la “jornada de trabajo diaria” con la disminución proporcional del salario —entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella-. Esa referencia temporal

caso de aumento de jornada, la Empresa buscará voluntariedad, pero si el número de personas trabajadoras voluntarias no resulta suficiente, las personas trabajadoras estarán obligadas a aceptar el aumento de su jornada un máximo de 8 horas al mes. La Empresa deberá preavisar a la persona trabajadora del aumento de su jornada con 5 días de antelación como mínimo b) La jornada diaria no podrá exceder mediante el presente sistema de diez horas. c) La reducción de jornada de trabajo podrá ser voluntaria u obligatoria para la persona trabajadora, – En el supuesto de reducción de jornada voluntaria, la devolución por parte de la persona trabajadora de estas horas de reducción será en la equivalencia 1 x 1. – En el supuesto de reducción de jornada obligatoria, se realizará de acuerdo al siguiente articulado. Máximo 16 horas anuales por persona trabajadora. Las reducciones podrán ser de hasta 8 horas si se aplica en el turno de la mañana o de hasta 4 horas si se aplica en el turno de la tarde. Se deberá preavisar con 5 días de antelación para las reducciones. La devolución por parte de la persona trabajadora de estas horas de reducción será en la equivalencia 2 x 1 (se devolverá 1 hora de trabajo por cada 2 horas reducidas). Para la devolución de las horas reducidas la Empresa deberá preavisar a la persona trabajadora con cinco días de antelación. La devolución por parte de la persona trabajadora de las horas reducidas no se aplicará en sábados, domingos, festivos, festivos laborales ni en vacaciones. Si la devolución de las horas reducidas se aplicase en el turno de noche, se pagará el correspondiente plus de nocturnidad. – Tanto en supuestos de reducción de jornada voluntaria como obligatoria, la persona trabajadora tiene la obligación de devolver las reducciones de jornada que experimente en aplicación del presente artículo, durante el año natural, a excepción de las reducciones realizadas en diciembre que se devolverán en enero del siguiente año. d) Mediante la aplicación de este sistema, y sólo a efectos del mismo, ninguna persona trabajadora podrá acumular más de 100 horas al año por encima de su jornada diaria habitual. Además, tampoco podrá superarse, de este modo, la jornada ordinaria máxima anual y, en todo caso, se respetarán los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos legalmente.

<sup>85</sup> Así, a modo de ejemplo, según la “Nota de Prensa” de 01.07.2011 del INE relativa al “Módulo sobre conciliación entre la vida laboral y la familiar”, correspondiente al 2010, en función de la Encuesta de Población Activa (EPA), de un total de 685.300 personas que redujeron su horario laboral para el cuidado de hijo menor o familiar mayor dependiente, el 85,1% fueron mujeres y el 14,9% hombres. Estas proporciones sobre el disfrute de los permisos permanecen inalterables, pues según un reciente estudio –octubre 2023- llevado a cabo por CEINSA, Consultoría estratégica y software de RRHH, en el que se analizan los datos proporcionados por más de 500 empresas, un 3,01% de los empleados ha solicitado una reducción de jornada debido a guarda legal. De este 3,01%, el 83,52% son mujeres y el 16,48% son hombres. Dichas reducciones de jornada afectan a la brecha salarial de género. <https://factorhumano.es/el-8352-de-los-trabajadores-que-solicitan-una-reduccion-de-jornada-por-guarda-legal-son-mujeres/#:~:text=Dichas%20reducciones%20de%20jornada%20afectan,%2C03%25%20en%20estas%20situaciones>.

ha supuesto un importante límite en su operatividad práctica y disminuye su virtualidad como una verdadera medida de conciliación, pues ya no cabe una reducción de jornada en cómputo anual o mensual, lo que permitiría que un trabajador pudiese optar por la adecuación más flexible del tiempo de trabajo a la vida personal<sup>86</sup>. En este sentido, la jurisprudencia ha sido contundente. La Sentencia del TS 21 de noviembre 2023 (rec. 3576/2020)<sup>87</sup> se refiere al ámbito de aplicación de la reducción de jornada por cuidado de hijo y ha interpretado que el derecho a la reducción de jornada por guarda legal de un menor no lleva aparejada la posibilidad de que dicha reducción se proyecte sobre el sistema de trabajo a turnos de una trabajadora, de modo que no permite pasar a realizar su jornada en un único turno cuando venía realizándola en turnos alternos de mañana y tarde. Ahora bien, como explica la propia sentencia, por la vía del art. 34.8 ET podría darse cabida a esta pretensión porque la Sala IV ha admitido la conversión en jornada continuada.

En cualquier caso, el derecho a la reducción de jornada se aleja del verdadero sentido del derecho individual a la conciliación de la vida laboral y familiar de toda persona trabajadora porque insta a la separación del puesto de trabajo en lugar de hacer prevalecer la compatibilidad de ambas realidades. Además, esta opción incide claramente en el rol de la persona cuidadora y, dada la segregación existente, facilita la separación de las tareas en función del género de los trabajadores, en lugar de impulsar el reparto de las obligaciones de cuidado.

Las cláusulas convencionales sobre la reducción de jornada son abundantisimas. La mayoría, no obstante, suele intercalar en su redacción diferentes realidades e incluso derechos distintos relacionados con el cuidado de menores o familiares, pero cuya protección legal dista mucho de ser equivalente, pues su naturaleza jurídica es considerablemente distinta, aunque en la práctica se traduzca en ausencias al trabajo. Así, por ejemplo, se mezclan el derecho a la reducción de jornada, el permiso de lactancia y el derecho de concreción de jornada, estableciendo una cláusula común de cierre para salvaguardar la premienencia empresarial a negarse en caso de peticiones simultáneas o por el mismo sujeto causante “por razones de producción”<sup>88</sup>. Es obvio que esta limitación ya

<sup>86</sup> SJS/4 Valladolid 8 de febrero 2023 (rec. 747/2022), ECLI:ES:TSJCL:2023:747, entiende que la interpretación restrictiva que se deriva del término «diaria» del art. 37.6 ET (añadido por la reforma de 2012 en el ap. 5) describe una discriminación indirecta.

<sup>87</sup> ECLI: ES:TS:2023:5045.

<sup>88</sup> CC Clínicas y consultas de odontología y estomatología del Principado de Asturias. Art. 11. Reducción de jornada. “El trabajador tendrá derecho a una reducción de jornada laboral con un mínimo de un octavo y hasta un máximo del 50% de la jornada de trabajo diaria, con la reducción proporcional del salario, por razones de guarda legal, cuando tenga a su cuidado, directo e inexcusable, algún menor de doce años o un minusválido físico, psíquico o sensorial dependiente

no podrá operar con tal ligereza tras la modificación legislativa y, en cualquier caso, resulta diferente la finalidad de cada una de las cuestiones que se puedan plantear, pues el derecho a la concreción horaria resulta mucho más limitado en el supuesto vinculado al derecho a la lactancia que a la reducción horaria, incluso dependiendo de las necesidades de cuidado que requiera el propio sujeto causante. La confusión que existe, en términos generales, respecto de estos instrumentos jurídicos resulta significativa cuando nos encontramos convenios que se refieren a la flexibilidad en la aplicación de las propias licencias para el cuidado de familiares o el cónyuge<sup>89</sup>. No resulta algo negativo, pero no deja de ser complejo en su propia interpretación y podría considerarse superado tras la redacción dada en el ET a estos derechos de conciliación. De hecho, en esta línea de actualización de la redacción de las cláusulas convencionales sobre la reducción de jornada, se encuentran “actas de modificación” a través de las que se adaptan a los cambios

y que no desempeñe una actividad retribuida, en los términos previstos en la legislación vigente. La persona trabajadora podrá pactar con la empresa la sustitución del permiso diario de lactancia durante nueve meses, descrito en el art. anterior, por un permiso de toda la jornada laboral durante veinte días y a disfrutar inmediatamente después de la finalización de la suspensión contractual por nacimiento del hijo. Este pacto deberá formalizarse, como mínimo, con quince días de antelación a la conclusión del permiso por maternidad, y requerirá su formalización por escrito firmado entre las partes en el que se especifique la fecha de inicio y conclusión. Aunque la concreción horaria de la reducción de jornada corresponda al trabajador, siempre dentro de los límites de su jornada ordinaria, este deberá posibilitar con su elección una ponderación de las circunstancias concurrentes con la empresa para lograr la compatibilidad de los intereses mutuos. En ningún caso la concreción horaria de la reducción de jornada que se solicite podrá coincidir con el mismo horario del trabajador que ya se encuentre previamente en esta situación. Si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho deberán compatibilizar dicha reducción para que no se produzca de forma simultánea en el mismo período horario. Igualmente, si dos o más trabajadores generasen este derecho por el mismo sujeto causante, la empresa podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones de producción”.

<sup>89</sup> CC de la Construcción, Cap. I. La ordenación y la flexibilidad del tiempo de trabajo. Artículo 42º. permisos e licencias. “14. No caso das licencias por enfermidade grave do cónxuxe e parentes ata o segundo grado de consanguinidade ou afinidade, aplicaranse criterios de flexibilidade, a petición do traballador”.

legislativos más recientes sobre los sujetos protegidos<sup>90</sup> y otros relativos a la propia configuración del permiso, como ha ocurrido con el de lactancia<sup>91</sup>.

<sup>90</sup> Acta de modificación del VII Convenio colectivo de industrias de ferralla. BOE 26 de julio de 2024. “El artículo 34. Permisos y Licencias una vez corregido el error queda como sigue: (...) Los permisos y licencias previstos en este artículo los disfrutarán, también, las parejas de hecho formalmente acreditadas”. Otros en relación con las excedencia, VIII CC estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados. BOE 28 de febrero de 2024. “Artículo 39. *Régimen jurídico de las excedencias*. B) También tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a dos años (con posibilidad de disfrute fraccionado) las personas trabajadoras para atender al cuidado del cónyuge o pareja de hecho o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida. La excedencia contemplada en el presente apartado, cuyo periodo de duración podrá disfrutarse de forma fraccionada, constituye un derecho individual de las personas trabajadoras. No obstante, si dos o más personas trabajadoras de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, la empresa podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas de funcionamiento debidamente motivadas por escrito debiendo en tal caso la empresa ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación”. Sobre convivientes, II Convenio colectivo del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. BOE 3 de octubre de 2024. “Artículo 22. Permisos retribuidos. 1. La persona trabajadora, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, y desde que ocurra el hecho causante, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: (...) b) Cinco días por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella”.

<sup>91</sup> CC para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas para los años 2023, 2024 y 2025. BOE 3 de mayo de 2024. “Art. 30. k) En los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, los progenitores, por lactancia de un menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. Quien ejerza este derecho por su voluntad podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas y consecutivas por un total de 14 días laborables”. VII CC estatal para la acuicultura. BOE de 3 de mayo 2024. Artículo 38. Permisos retribuidos. “11. En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d), para la lactancia del menor hasta que este cumpla nueve meses, las personas trabajadoras tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples. Quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquella. La reducción de jornada contemplada en este apartado constituye un derecho individual de las personas trabajadoras sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor, adoptante, guardador o acogedor. No obstante, si dos personas trabajadoras de la misma empresa ejercen este derecho por el mismo sujeto causante, podrá limitarse su ejercicio simultáneo por razones de funcionamiento de la empresa, debidamente fundadas y objetivas motivadas por escrito, debiendo en tal caso la empresa ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas

Resultan positivos, sin embargo, determinadas previsiones sobre permisos remunerados en supuestos en los que resulta complicado gestionar en la práctica las ausencias imperativas para las personas trabajadoras como son supuestos de enfermedades, patologías concretas o el sometimiento a determinados tratamientos<sup>92</sup>. En la misma línea podrían situarse los permisos -recientemente recogidos por el ET- por causas climáticas<sup>93</sup>.

## 5. REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTAS DE MEJORA

La negociación colectiva ha sido sensible a los cambios legislativos y jurisprudenciales que han incidido de lleno en la regulación del tiempo de trabajo. Lo cierto es que la reducción de la jornada de trabajo, respecto del máximo legal, se contempla en la mayoría de los convenios colectivos. Más allá de esta práctica generalizada que supone un avance en cuanto a aumentar el tiempo de “no trabajo”, las cláusulas convencionales a penas comprenden la finalidad de la conciliación corresponsable, pues se limitan a insistir en aumentar el tiempo “libre” para cuidar. No obstante, hay cláusulas concretas que impiden que determinadas personas trabajadoras sean incluidas en el régimen de disponibilidad horaria que, por su propia configuración legal, implica un impedimento para la conciliación corresponsable<sup>94</sup>.

La importancia de la jornada radica precisamente en que se trata de la unidad de medida a partir de la que se han de calcular y adaptar el resto de las materias que influyen en el tiempo de trabajo y son determinantes en pro de la conciliación con perspectiva de género. Sin embargo, la normativa al respecto deja abierto un abanico de posibilidades tan amplio que resulta fundamental el

trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación”. Con la misma literalidad, VIII CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria. BOE 26 de septiembre de 2024. Art. 22, “Lactancia”.

<sup>92</sup> CC del Grupo AXA. BOE 21 de diciembre de 2023. “vi. AXA facilitará el cambio de los días fijos (2 días semanales) para facilitar a las personas trabajadoras el seguimiento de los distintos procesos médicos por patologías diagnosticadas y asociadas a enfermedades menstruales y/o síntomas graves derivados de menopausia y/o andropausia. v. AXA facilitará el cambio de los días fijos (2 días semanales) para facilitar a las personas trabajadoras el seguimiento de los distintos procesos médicos en caso de someterse a un tratamiento de Fecundación In Vitro (FIV)”.

<sup>93</sup> CC del Grupo AXA. BOE 21 de diciembre de 2023. “Asimismo, ante situaciones de crisis sanitarias, climatológicas, u otras de fuerza mayor, la empresa podrá conceder días adicionales de trabajo a distancia a fin de garantizar la seguridad de las personas trabajadoras y la continuidad del servicio”.

<sup>94</sup> CC del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia. BOE 27 de marzo de 2024. Art. 50. “Jornada. Quedan excluidas de la flexibilidad horaria todas las personas que tuviesen reducción de jornada por cuidado de hijos, lactancia, cuidado de familiares, víctimas de violencia de género y personas con discapacidades”.

papel de los negociadores, muchas veces poco concreto y carente de garantías de control efectivo<sup>95</sup>.

El abuso de las horas extraordinarias y de las horas complementarias resulta especialmente perjudicial en relación con las personas trabajadoras con responsabilidades familiares. Además, los alargamientos sistemáticos de la jornada ordinaria resulta contrario a cualquier deseo de corresponsabilidad en los cuidados. La negociación colectiva presenta ejemplos especialmente confusos sobre la regulación e incluso, la obligatoriedad, de estas horas extras, por eso resultan positivos los intentos de avanzar en esta cuestión<sup>96</sup>. Además, deben eliminarse esos conceptos de “jornada adicional” o incluso “disponibilidad telefónica”<sup>97</sup> que representan un exceso en la jornada laboral y parecen concebirse al margen de todo límite legal. En efecto, los ejemplos encontrados se vinculan con sectores altamente feminizados y la problemática es mayor si se tiene en cuenta que el legislador español a penas establece límites especiales al cómputo de jornada

<sup>95</sup> XII CC nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado. BOE 26 de julio de 2024. Artículo 28. Personal docente. Previo acuerdo entre empresa y trabajador, la jornada laboral anual podrá ser incrementada en un máximo de 90 horas, que no tendrán el carácter de horas extraordinarias, siendo de libre oferta y de voluntaria aceptación, dándose preferencia a los contratados a tiempo parcial. Tales horas se retribuirán adicionalmente, tomando como referente el precio de la hora ordinaria establecida en este convenio.

<sup>96</sup> CC básico, de ámbito estatal, para la fabricación de conservas vegetales. BOE 1 de noviembre de 2023. Artículo 30. Horas extraordinarias. “Se consideran horas extraordinarias aquéllas que se realicen fuera o sobre la jornada laboral establecida en el calendario de la empresa, entendiéndose éste en su acepción general y en los horarios especiales que tengan o puedan tener determinadas secciones, bien por costumbre, organización de la producción o acuerdo. Con objeto de favorecer el empleo, ambas partes acuerdan la conveniencia de reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias. De igual modo, se hace constar que, por razón de las características diferenciadoras de la industria conservera –máximo en períodos de campaña–, se dan situaciones de emergencia o de dificultad para normalizar el proceso de fabricación. De acuerdo con ello, se establecen los siguientes criterios: Primero. Horas extraordinarias normales o habituales: Supresión. Segundo. Horas extraordinarias por razón o previsión de siniestros, daños excepcionales o riesgo de pérdida de materias o productos: Realización. Tercero. Horas extraordinarias necesarias por circunstancias anormales en la estructura y organización del trabajo (ausencia, cambios de turno, operaciones excepcionales, puntas altas de actividad, etc.): Mantenimiento cuando no quepa contratación de personas trabajadoras temporales o similares previstos en este Convenio y disposiciones legales complementarias. La realización de las horas extras será rotativa, en lo posible, y voluntarias las del apartado presente. No se podrá realizar más de ochenta horas extras al año por cada persona trabajadora”.

<sup>97</sup> I CC de Atos Major Events, SL. BOE 27 de noviembre de 2024 Art. 18. Disponibilidad telefónica. “1. Se denomina «disponibilidad telefónica» a aquella situación en la que la persona trabajadora debe estar localizable fuera de su horario de trabajo habitual para atender, inicialmente de forma remota, la prestación de un servicio”.

en los supuestos de pluriempleo, a salvo de supuestos de sectores con jornadas especiales<sup>98</sup>.

La distribución irregular de la jornada constituye, sin duda, una de las herramientas empresariales más perniciosas para hacer efectiva la conciliación corresponsable. Existen cláusulas que inciden en la perniciosa regulación actual del ET, al menos en las cuestiones más evidentes, como es el escaso margen de preaviso para poner en marcha la distribución irregular por la parte empresarial<sup>99</sup>. Por supuesto, debería descartarse toda referencia a la disponibilidad horaria como variante de flexibilidad horaria, especialmente desde la perspectiva de género, so pena de incurrir en acciones susceptibles de calificarse como discriminaciones indirectas. Llama poderosamente la atención la ausencia de la perspectiva de género y, en particular, de las diferencias que puedan existir entre la cuantificación del cumplimiento con el horario por parte de los varones y de las mujeres, lo que pondría de manifiesto, de nuevo, el reparto de roles en el cuidado. En este sentido sería positivo ese registro desgregado por género con la intención de

<sup>98</sup> V CC del balonmano profesional 9 de julio de 2024. BOE 9 de julio de 2024. Art. 10. Horario. El tiempo que el jugador se encuentre bajo las órdenes del club, y sus representantes que comprenderá: Entrenamientos. Serán programados por cada club o entrenador y deberán comunicarse a los jugadores que deban participar en los mismos con antelación suficiente y, al menos, veinticuatro horas antes de cada entrenamiento. En eventos, la dirección deportiva podrá programar entrenamientos en periodos inferiores. En términos generales serán realizados conjuntamente por todos los jugadores de la plantilla salvo en casos de lesión, enfermedad o cualquier otra causa justificada. Concentraciones y desplazamientos. Otras actividades. Comprenderán la celebración de reuniones técnicas, informativas o de gimnasio, sauna o masaje que deberán comunicarse a los jugadores con antelación suficiente y, al menos, veinticuatro horas antes de su celebración. En todo caso se estará a lo que se contempla en el artículo precedente en lo referente a duración máxima de la jornada diaria y a la fijación de jornadas inferiores a la indicada con carácter general, en la forma que prevé el Real Decreto 1006/1985.

<sup>99</sup> CC para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios. BOE 10 de octubre de 2024. “Art. 22. Jornada. 1. La jornada laboral será de 1.750 horas efectivas en cómputo anual, no habiéndose incluido para su cálculo los días para asuntos propios. 2. El trabajador, con independencia de la duración de su jornada permanecerá en el establecimiento para atender a aquellos clientes que hubiesen entrado antes de su hora de salida para terminar el servicio, sin que esta obligación pueda rebasar los treinta minutos. En los supuestos de jornada partida esta obligación solo podrá exigirse en uno de los dos tramos de la jornada. En este caso, de mutuo acuerdo, empresa y trabajador solucionarán este tiempo de más, bien sea reduciéndose la jornada de trabajo en idénticos tiempos en días posteriores o acumulándolo a lo largo del mes y disfrutándolo posteriormente como jornada libre en el mes siguiente. En caso de desacuerdo, se abonará dicho tiempo de acuerdo con el salario pactado, para lo cual deberá llevarse un registro mensual de dichos tiempos y abonarse a final de mes”.

establecer medidas correctivas que garantizaran que los permisos o las ausencias reguladas al efecto se disfrutaran efectivamente de manera corresponsable.

En términos generales, la negociación colectiva debería tender a establecer jornadas de trabajo más reducidas, incentivar la jornada continua, limitar el exceso y desregulación de la jornada y su control efectivo a través de un registro verificable. Sería importante incidir en el reparto de roles de cuidado, a través de mecanismos que impliquen en la adopción de medidas de flexibilidad y adaptación de jornada, frente a las reducciones de jornada.



# NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y TELETRABAJO: ALGUNAS LUCES, NUMEROSAS SOMBRAS

## *COLLECTIVE BARGAINING AND TELEWORKING: SOME LIGHTS, MANY SHADOWS*

LUIS ANTONIO FERNÁNDEZ VILLAZÓN

*Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de Oviedo

ORCID 0000-0002-7105-3009

### EXTRACTO

**Palabras clave:** teletrabajo, negociación colectiva

La Ley de Trabajo a Distancia se caracteriza por sus numerosas remisiones a la negociación colectiva. El V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva ha expresado el compromiso de los actores sociales con el desarrollo y aplicación de la Ley. En el presente artículo se analizan las diferentes materias que la nueva regulación deja a la negociación. Paralelamente, se estudia, a través de una muestra de convenios de sector y empresa publicados con posterioridad a la aprobación del V Acuerdo, cómo éstos han abordado efectivamente esas materias. El objetivo es realizar una valoración crítica de los resultados de la negociación, de la influencia sobre ella del V Acuerdo y de la propia Ley. Finalmente, se realizan algunas consideraciones teóricas sobre el papel de la negociación colectiva en la disciplina de las relaciones laborales y sus limitaciones.

### ABSTRACT

**Key words:** telework, collective bargaining

The Spanish Law on Remote Work is characterized by its numerous references to collective bargaining. The Fifth Agreement for Employment and Collective Bargaining has expressed the commitment of social actors to the development and implementation of the Law. This article analyzes the various subjects that the new regulation leaves to negotiation. Simultaneously, it examines, through a sample of sector and company agreements published after the approval of the Fifth Agreement, how these agreements have effectively addressed these subjects. The objective is to critically evaluate the outcomes of the negotiations, the influence of the Fifth Agreement on these negotiations, and the Law itself. Finally, some theoretical considerations are made regarding the role of collective bargaining in the discipline of labor relations and its limitations.

**ÍNDICE**

1. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ANTE LA “LEY DE TELETRABAJO”
  - 1.1. Una ley negociada que obliga a negociar
  - 1.2. El teletrabajo en los sucesivos acuerdos para la negociación colectiva.
2. EL CONTENIDO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SOBRE TELETRABAJO EN EL ÁMBITO DE SECTOR Y DE EMPRESA
  - 2.1. Panorama general
  - 2.2. Sobre el concepto de teletrabajo y sus modalidades
  - 2.3. Voluntariedad y reversibilidad del trabajo a distancia
  - 2.4. Condiciones de acceso y desarrollo del trabajo a distancia
  - 2.5. Dotación de medios y compensación de gastos
  - 2.6. El Ejercicio de los derechos colectivos
3. VALORACIONES FINALES

## **1. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ANTE LA “LEY DE TELETRABAJO”**

### **1.1. Una Ley negociada que obliga a negociar**

La Ley de Trabajo a distancia (a partir de ahora LTD)<sup>1</sup>, generalmente conocida como “Ley de teletrabajo”, ha supuesto un hito indiscutible en la regulación de esa modalidad de organización del trabajo en nuestro país. Hasta su aprobación<sup>2</sup>, la disciplina del trabajo a distancia se limitaba a unas breves menciones en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, fruto de la reforma efectuada en 2012, que distaban mucho de ofrecer una regulación completa y suficiente de la materia<sup>3</sup>. No es de extrañar, en consecuencia, que la norma haya sido recibida, por lo general, con valoraciones positivas por parte de la doctrina que, no obstante, tampoco ha dudado, como no podía ser de otro modo, en poner de relieve las deficiencias e inconsistencias que la nueva regulación trae consigo<sup>4</sup>.

Seguramente, una de las cuestiones más relevantes, y también una de las más discutidas, es la relevancia que el diálogo social y la negociación colectiva tienen

<sup>1</sup> Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (BOE 10 julio).

<sup>2</sup> Primero, como se sabe, en forma de Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (BOE 23 septiembre).

<sup>3</sup> Vid. Romero Burillo, A. M<sup>a</sup>., *El marco regulador del teletrabajo*, Atelier, Barcelona, 2021, pp. 78 y 79.

<sup>4</sup> La Ley de Trabajo a distancia supone “sin ningún género de dudas, un giro copernicano en el tratamiento normativo que hasta el momento había recibido el teletrabajo”, Romero Burillo, A. M<sup>a</sup>., “La regulación del contenido económico del teletrabajo en la negociación colectiva”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º. 69, 2024, p. 3. “Aunque discutible en muchos aspectos” la norma “es un avance y aporta un grado de seguridad jurídica mayor que la legislación anterior”, Gómez Abellería, F. J., *La nueva regulación del trabajo a distancia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 13 y 14.

para el nuevo marco normativo. Relevancia que, además, lo es por partida doble. Por un lado, el texto de la Ley es fruto del diálogo social y nace de un acuerdo entre los sindicatos, las asociaciones empresariales y el propio gobierno. Por otro, aunque la Ley ofrece un régimen muy detallado y extenso de los diversos aspectos que conforman la prestación de servicios en régimen a distancia, lo cierto es que hay en ella muchas remisiones a la labor de la negociación colectiva. Hasta el punto de que puede afirmarse que el régimen jurídico del trabajo a distancia en España no estará completo hasta que la negociación colectiva haya cumplido su labor de especificar y disciplinar los numerosos aspectos que el legislador le encomienda<sup>5</sup>. Se trata, en definitiva, de una Ley negociada que obliga a seguir negociando. Los agentes sociales han preferido mantener abierto el diálogo sobre la materia iniciado en las negociaciones para la confección de la Ley y se han autoimpuesto numerosas tareas, con el fin no oculto de mantener el control sobre la disciplina jurídica de esta materia.

La solución finalmente adoptada puede ser objeto de tantos parabienes como críticas. De entrada, que una Ley de esta relevancia sea fruto del diálogo social es un valor altamente positivo. Un ejemplo destacado de un sistema de relaciones laborales muy avanzado, capaz de encauzar los naturales desacuerdos y diferencias de intereses por la vía pacífica y dando a luz instrumentos jurídicos muy sofisticados sobre cuestiones complejas y relevantes como esta. La negociación, además, es un instrumento de regulación con gran capacidad de adaptación y que permite adoptar soluciones específicas para circunstancias concretas y cambiantes. Ello la convierte en una fuente reguladora de innegable utilidad en esta materia.

Sin embargo, tampoco pueden negarse las dificultades que puede plantear la conformación de una normativa excesivamente abierta y fiada a lo que se acuerde en los distintos niveles de negociación colectiva. Muchos aspectos concretos quedan postergados y pendientes de una fuente de regulación que es, por definición, coyuntural y fragmentada. Recordemos, además, que la llamada a la negociación colectiva lo es en sentido amplio. Es decir, no sólo a los convenios colectivos propiamente dichos, sino también a los “acuerdos” (DA 1ª), lo que debe entenderse como una referencia a los acuerdos de empresa con la representación de los trabajadores<sup>6</sup>. Con ello se introduce un elemento adicional de diver-

<sup>5</sup> La propia Exposición de Motivos de la Ley señala abiertamente que ésta presta “una marcada atención al necesario papel de la negociación colectiva en el ámbito del trabajo a distancia”.

<sup>6</sup> Sin mención expresa no cabe aquí, desde luego, entender operativas las comisiones *ad hoc.*, Cairós Barreto, D. M., “El papel y alcance de la negociación colectiva en la nueva regulación del trabajo a distancia”, *Trabajo y Derecho*, nº. 75, 2021. La autora defiende la posibilidad de que la asamblea de trabajadores pueda entrar a regular estas materias. En nuestra opinión, sin embargo, la intervención reguladora de la asamblea, que recientes sentencias del TS han admitido, se encuentra

sificación y fragmentación de la regulación de la materia. También una cierta falta de transparencia, pues no existe obligación legal de publicar el contenido de los acuerdos de empresa.

Además, para permitir que la nueva regulación pudiera aplicarse de forma inmediata, ha sido necesario prever alguna fuente de regulación alternativa que pudiera suplir la ausencia de acuerdo colectivo aplicable, sobre todo en los primeros momentos de vigencia de la norma. Esa fuente no ha sido otra que los acuerdos individuales de trabajo a distancia, a los que la Ley encomienda la determinación de no pocos aspectos de la relación laboral, y que pueden calificarse como el “máximo exponente” de la autonomía individual en el teletrabajo<sup>7</sup>. Si las reglas legales de derecho necesario no son lo suficientemente completas y detalladas, esa remisión al acuerdo individual puede implicar un desequilibrio importante en favor de la parte más fuerte de la relación y, en consecuencia, abrir la puerta a imposiciones y regulaciones abusivas. Es cierto que la propia regulación legal del acuerdo de trabajo a distancia deja muy claro que éste ha de sujetarse a lo que establezcan los convenios o acuerdos colectivos. Pero es necesario plantearse cuáles pueden ser las consecuencias en caso de que la negociación no cumpla adecuadamente su cometido. En tal supuesto, podríamos encontrarnos ante la consagración indirecta del poder unilateral del empleador para imponer condiciones o “políticas de empresa” sobre el particular.

El presente artículo pretende analizar la regulación que del teletrabajo han realizado los convenios colectivos de sector y empresa publicados en el Boletín Oficial del Estado, para comprobar de qué manera éstos han respondido a las llamadas de la Ley a la negociación y hasta qué punto lo negociado garantiza el adecuado equilibrio de intereses entre las partes implicadas o deja espacios abiertos a la imposición y el abuso. No obstante, antes de bajar al análisis de las concretas cláusulas convencionales, es necesario prestar atención a un instrumento muy relevante para la ordenación de la negociación colectiva: Los sucesivos acuerdos firmados por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas,

íntimamente unida al campo de actuación de las comisiones ad hoc. Es, de hecho, una actuación en sustitución de aquéllas, por lo que no parece admisible cuando no está prevista la intervención de tales “organismos”, Fernández Villazón, L. A., “Las llamadas comisiones *ad hoc*. Ese oscuro sujeto de negociación colectiva”, *Trabajo y Derecho*, nº. 107, 2023.

<sup>7</sup> García Rubio, M<sup>a</sup>. A., “El trabajo a distancia en el RDL 28/2020: Concepto y fuentes reguladoras”, en AA. VV., *El Trabajo a Distancia en el RDL 28/2020* (López Balaguer, M., Dir.), Tirant lo Blanch, 2021, p. 77.

de conformidad con el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores. A ellos se dedica el sub-epígrafe siguiente.

## **1.2. El teletrabajo en los sucesivos acuerdos para la negociación colectiva**

Lo cierto es que la regulación del teletrabajo ha estado siempre marcada en nuestro país por la intervención del diálogo social. De hecho, ante la ausencia en nuestro ordenamiento de menciones específicas a la materia, fue precisamente este diálogo el que asumió por sí mismo la labor de conformar un primer marco normativo que disciplinase el trabajo a distancia. No obstante, en este punto es necesario diferenciar entre el papel jugado por el diálogo social a nivel europeo y el desempeñado por los agentes sociales españoles. El liderazgo en esta tarea lo ha ostentado, sin género de duda, el primero; mientras que los segundos fueron, al menos hasta la aprobación de la Ley hoy vigente, a remolque de las iniciativas comunitarias.

En efecto, es el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, firmado el 16 de julio de 2002, entre las patronales y centrales sindicales europeas, el que abre el camino para una disciplina jurídica del teletrabajo en Europa. El acuerdo se efectúa al amparo del antiguo artículo 139 del Tratado de la Comunidad Europea (hoy artículo 155 del Tratado de Funcionamiento de la UE), introducido por el Tratado de Maastricht, y que habilita “el diálogo entre interlocutores sociales en el ámbito de la Unión”. Los acuerdos así alcanzados pueden elevarse a la Comisión para que sean convertidos en Directivas o, como en este caso, dejados a la aplicación concreta por parte de los miembros de las organizaciones firmantes en cada estado, “conforme a los procedimientos y prácticas propias”. El acuerdo marcará un antes y un después en la regulación del trabajo a distancia en Europa y, en la actualidad, se ha convertido en el estándar para cualquier regulación, sea estatal o convencional, sobre la materia<sup>8</sup>.

La aplicación en España del acuerdo europeo dio un primer paso con el Acuerdo Interconfederal para la negociación Colectiva 2003<sup>9</sup>, al que se incorporó íntegramente como o anexo, y en el que los grandes sindicatos y asociaciones empresariales españoles realizaron algunas consideraciones, contenidas en el capítulo VII, sobre los aspectos que estiamaban más relevantes. En concreto, dichas consideraciones se referían al propio concepto, a su carácter voluntario, a la igualdad de derechos con los trabajadores presenciales y a cuestiones como la confidencialidad, privacidad, prevención de riesgos, instalaciones, o la formación e información al trabajador. El capítulo se cierra con un compromiso de las partes

<sup>8</sup> Cairós Barreto, D. M., “El papel y alcance de la negociación colectiva...”, loc cit.

<sup>9</sup> Publicado por Resolución de 31 de enero de 2002, de la Dirección General de Trabajo (BOE 24 febrero).

firmantes para “realizar un esfuerzo de difusión” del Acuerdo Marco y “promover la adaptación y el desarrollo de su contenido a la realidad española”.

El siguiente acuerdo será el ANC 2005<sup>10</sup>, en el que se introducirá en su capítulo V, al hablar de los criterios negociadores en materia de contratación, un reconocimiento del teletrabajo como “un medio de modernizar la organización del trabajo para las empresas y conciliar vida profesional y personal para los trabajadores” y se insiste en tres criterios de regulación, que se consideran básicos: el carácter voluntario y reversible del teletrabajo, la igualdad de derechos con los trabajadores comparables presenciales y la necesidad de regular aspectos como “la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, las instalaciones, la formación, etc.”. No se hace mención expresa al Acuerdo Marco Europeo, pero es evidente que su contenido está presente en esa selección de aspectos básicos objeto de regulación.

A partir de aquí, los sucesivos acuerdos para la negociación colectiva repetirán esta fórmula, usando exactamente las mismas palabras e incluyendo, eso sí, una referencia expresa al Acuerdo marco Europeo: “Más allá de esos criterios, las Organizaciones empresariales y sindicales vuelven a recordar el contenido del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, suscrito por los interlocutores sociales europeos en julio de 2002, en el que se recogen pautas que pueden resultar de utilidad en el desarrollo del teletrabajo”. Así lo hacen el ANC de 2007<sup>11</sup>, el I Acuerdo para la Negociación Colectiva y el Empleo para 2010, 2011 y 2012 y el III AENC para 2015, 2016 y 2017<sup>12</sup>. Guardan silencio sobre el particular, sin embargo, el II AENC para 2012, 2013 y 2014 y el IV para 2018, 2019 y 2020<sup>13</sup>.

De esta sucesión de acuerdos interconfederales se deducen dos datos relevantes. El primero es que el diálogo social mantiene, respecto de la regulación del teletrabajo, una actitud que podemos calificar de poco creativa, en la que se insiste en la necesidad de desarrollar en los diversos niveles de negociación el Acuerdo Marco Europeo, pero no se aportan recomendaciones o modelos concretos que ayuden a llenar de contenido las afirmaciones y principios generales del Acuerdo. De este modo, el compromiso de los agentes sociales pierde eficacia y, en nuestra modesta opinión, también credibilidad<sup>14</sup>. El segundo dato destacable es que la

<sup>10</sup> Resolución de 7 de marzo de 2005 (BOE 16 marzo).

<sup>11</sup> Resolución de 9 de febrero de 2007 (BOE 24 febrero).

<sup>12</sup> Resolución de 11 de febrero de 2010 (BOE 22 febrero) Y Resolución de 15 de junio de 2015 (BOE 20 junio), respectivamente.

<sup>13</sup> Resolución de 3 de febrero de 2012 (BOE 6 febrero) y Resolución de 17 de julio de 2018 (BOE 18 julio).

<sup>14</sup> Seguramente por ello, la atención de la negociación colectiva durante estos años al teletrabajo, y pese a las constantes llamadas de los sucesivos ANC, fue escasa, Rodríguez-Piñero Royo, M., “El papel de la negociación colectiva. Contenidos a afrontar, aparición de nuevas actividades y nuevas

reforma del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, efectuada por la reforma laboral de 2012<sup>15</sup>, y en la que se introduce por primera vez en nuestro país una regulación legal de algunos aspectos del trabajo a distancia, fue recibida con absoluta indiferencia por los actores sociales. Es evidente que éstos no consideraron que la nueva normativa introdujera ningún cambio en las reglas ya marcadas por el Acuerdo Europeo, ni tampoco vieron necesario articular criterios de negociación específicos para facilitar su cumplimiento.

La situación, como bien sabemos, cambia radicalmente con la epidemia de la COVID19, que dejará al descubierto las limitaciones de la normativa vigente hasta el momento. Es en ese contexto en el que ha visto la luz la actual Ley de teletrabajo. Dada la importancia que ésta da, según hemos señalado, a la negociación, era importante ver cuál sería lo acordado por las grandes organizaciones en el acuerdo Interconfederal firmado justo después de su aprobación. Se trata del V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva para 2023, 2024 y 2025<sup>16</sup> (a partir de ahora, V AENC) y en él, efectivamente, se dedica todo un capítulo, el X, al “teletrabajo”.

El capítulo comienza con la cita expresa de la Ley 10/2021, destacando que uno “de los elementos más singulares de esta norma son los numerosos llamamientos a la negociación colectiva como cauce adecuado para su implantación, adaptándose a las especialidades de cada sector o empresa”. A partir de ahí, se reconoce la obligación de convenios y acuerdos colectivos de responder a los llamados de la Ley y se incluye un listado de las remisiones, con indicación expresa de los preceptos de la norma donde se encuentran. El texto es relevante como manifestación de los actores sociales de su voluntad de contribuir al desarrollo y plena aplicación de la Ley. No obstante, consideramos que el acuerdo se queda corto, en la medida que se limita a incluir una lista de llamamientos del legislador a los que se ha de responder, pero sin incluir ninguna orientación o idea sobre los contenidos concretos que los acuerdos han de tener. Seguramente, una recopilación de posibles “buenas prácticas” hubiera facilitado un poco más la tarea de los negociadores<sup>17</sup>.

## **2. EL CONTENIDO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SOBRE TELETRABAJO EN EL ÁMBITO DE SECTOR Y DE EMPRESA**

formas de trabajo”, en AA. VV., *El futuro del trabajo: Retos para la negociación colectiva. XXX Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*, MTMSS, Madrid, 2017.

<sup>15</sup> Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 febrero).

<sup>16</sup> Resolución de 19 de mayo de 2023 (BOE 31 mayo).

<sup>17</sup> En el mismo sentido, Lantarón Barquín, D., “V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva. Capítulos VI a X”, en AA.VV., *Un primer análisis del V Acuerdo para el Empleo y*

## 2.1 Panorama general

A lo largo de los apartados de este segundo epígrafe pretendemos analizar en qué medida los convenios colectivos han respondido a la llamada del V AENC y han procedido a regular los aspectos en él indicados. También será interesante analizar los contenidos concretos, pues son los que nos permitirán comprobar si el modelo negociador de la Ley aporta efectivamente resultados positivos para la regulación del teletrabajo. La muestra analizada toma de referencia los diversos convenios colectivos de empresa y de sector publicados en el BOE con posterioridad a la publicación del Acuerdo. Es decir, aquellos que han tenido oportunidad de responder a las indicaciones de éste. En consecuencia, nos centraremos en los acuerdos publicados durante el segundo semestre de 2023 y durante todo el año 2024. La intención es comprobar, no sólo si las indicaciones del AENC han tenido eco, sino también como, poco a poco, se va concretando en nuestro país el marco regulador del trabajo a distancia. Dejamos fuera del estudio, eso sí, las materias de prevención de riesgos y derecho a la desconexión digital, que son objeto de análisis específico en otros dos artículos de este mismo número monográfico de la Revista (véanse los trabajos de los profesores Ana Rosa Argüelles y Raúl Payá).

En total se han analizado 308 convenios colectivos, de los que 66 son convenios colectivos de sector y 242 convenios colectivos de empresa. Una primera aproximación a la materia pasa por determinar cuántos convenios, desde la publicación del V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva, han incluido, siguiendo las recomendaciones de éste, alguna previsión relativa al teletrabajo. Desde este punto de vista, podemos señalar que el número de convenios sectoriales que han incorporado alguna referencia al teletrabajo en su articulado asciende a 33, es decir, exactamente un 50% del total de la muestra. En el caso de los convenios colectivos de empresa, este número llega a 118, lo que supone un 48,76 % del total. Si comparamos estos resultados con los obtenidos en estudios anteriores, podemos llegar a la conclusión de que no ha habido, por el momento, un aumento del interés de la negociación colectiva por la regulación del teletrabajo. Así, por ejemplo, la profesora Romero Burillo, en un análisis de los convenios colectivos publicados desde la aprobación del Real Decreto Ley 38/2020 hasta diciembre de 2023 cifra en un 57,7% los convenios colectivos de sector que incluyen alguna previsión sobre el teletrabajo y en un 43,85% el de los de empresa<sup>18</sup>. El año 2024 parece haber traído una cierta tendencia a la baja de la regulación sectorial y cierto repunte de la empresarial, pero los porcentajes

*la Negociación Colectiva. XXXVI Jornada de estudio sobre negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2024, p. 71.

<sup>18</sup> Romero Burillo, A. M<sup>a</sup>, “La regulación del contenido económico...”, loc. cit., p.19.

se mantienen en todo caso en torno al 50%, por lo que no es posible hablar de un auténtico cambio de tendencia. Más bien parece que, tras una creciente atención al teletrabajo detectada por algunos estudios en los convenios de los años 2019-2020<sup>19</sup>, dicha atención podría haberse estabilizado en la actualidad. Con estos resultados no parece que el VAENC haya supuesto, al menos por el momento, un revulsivo en la negociación colectiva sobre trabajo a distancia.

Debe tenerse en cuenta, además, que en estos porcentajes entran todas las normas negociadas que hagan “alguna” referencia al teletrabajo. Ello implica que se contabilizan tanto aquellos convenios que hayan acometido una disciplina de cierto calado del trabajo a distancia, como aquéllos que se limiten a efectuar menciones genéricas, sin contenido sustantivo o adicional relevante. Si aplicamos esta segunda variable, tenemos que el porcentaje de convenios colectivos que incluye una disciplina del teletrabajo mínimamente sustantiva se reduce enormemente. En concreto, serían 18 los convenios colectivos de sector que la acometen (un 27,27% del total). Por su parte, los convenios colectivos de empresa serían 73, un 30,16%. En definitiva, parece que, por el momento, sólo un tercio de las normas pactadas aprobadas incluiría referencias con cierto contenido propio sobre el trabajo a distancia. Dicho de otro modo, únicamente la tercera parte de los convenios negociados cumple la tarea de desarrollo que la Ley les encomienda y que el VAENC les recuerda detalladamente en su articulado.

¿Pero que hace exactamente ese otro grupo de convenios que no disciplinan propiamente el trabajo a distancia, pero incluyen alguna referencia a él? Aquí podemos distinguir diversos grupos. Por un lado, estarían aquellas normas negociadas que incluyen un compromiso de negociación futura, normalmente acompañado del reconocimiento de que el teletrabajo es una forma de organización del trabajo beneficiosa para empleadores y trabajadores que conviene disciplinar<sup>20</sup>. En algunos casos el compromiso va acompañado de una muy somera regulación que permite el uso del trabajo a distancia en tanto se finaliza la negociación<sup>21</sup>. Otros convenios colectivos no abordan el problema desde una perspectiva general, si no como un mecanismo más de conciliación de la vida

<sup>19</sup> Pérez Prado, D., “Teletrabajo y negociación colectiva: Retribución y asunción de costes por la empresa”, en AA. VV., *Teletrabajo y negociación colectiva. XXXIII Jornada de estudio sobre negociación Colectiva*, MTES, Madrid, 2022., p. 122.

<sup>20</sup> Se trata, en todos los casos, de convenios colectivos de empresa. Así sucede con los CC. de Deutsche Telekom Business Solutions Iberia, SLU. (Res. 25 de julio de 2023, BOE 11 de agosto) en su Disposición Transitoria 2ª; Grupo Allianz (Res. 19 de junio de 2023, BOE 29 junio) en su DT 4ª; Uniprex SAU (Res. 10 de octubre de 2023, BOE 30 octubre) art. 57.

<sup>21</sup> Es el caso del CC. De Air Europa Líneas Aéreas SAU y su personal de tierra (excepto técnicos de mantenimiento aeronáutico en su artículo 85 (Res. 14 de septiembre de 2023, BOE 27 septiembre).

personal y familiar o de ayuda a las víctimas de violencia de género o, incluso, de las personas con discapacidad<sup>22</sup>. En muchos de estos casos nos encontramos, en realidad, ante simples reiteraciones de lo ya establecido por el Estatuto de los Trabajadores en materia de adaptación de jornada por motivos familiares (art. 34.8 ET) o en relación con la protección de las víctimas de violencia de género, violencia sexual o de terrorismo (art. 37.7 ET). Incorporación acrítica que, salvo excepciones, ni siquiera incluye los “términos de su ejercicio”, tal y como recomienda la norma a los negociadores<sup>23</sup>. En algún caso también se han hecho eco de la modificación del artículo 23.1 ET que incluye el derecho a utilizar el teletrabajo cuando se cursen con regularidad estudios para la obtención de un título académico<sup>24</sup>.

Finalmente, debe destacarse la existencia de cierta tendencia, característica de los convenios de empresa, a remitir esta regulación a los acuerdos adoptados con la representación del personal, ya sean estos previos al convenio<sup>25</sup> o futuros<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Así sucede, por ejemplo, con los artículos 38 y 39 del CC. estatal del corcho (Res. 28 de agosto de 2023, BOE7 septiembre), referidos a la adaptación de jornada, o con el artículo 20 del CC. nacional de servicios de prevención ajenos, (Res. 3 de agosto de 2023, BOE 15 agosto), respecto de trabajadores que cursen estudios o tengan la consideración de víctimas de violencia de género o víctimas de terrorismo. Menciones similares pueden encontrarse en el CC. estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (Res. 16 de enero de 2024, BOE 26 enero), art. 31 h), o en el XIV CC. de ámbito estatal para los centros de educación universitaria e investigación (Res. 16 de mayo de 2024, BOE 27 mayo), art. 39.3. En el ámbito de empresa cabe señalar el CC. de Deutsche Telekom, que concibe el teletrabajo como un mecanismo de permanencia en el puesto de trabajo de las personas con discapacidad (arts. 57.5 y 57.8). Otros convenios de empresa, como el Fundación telefónica (Res. 20 de julio 2023; BO 31 julio), siguen la línea de los de sector, haciéndose eco de las posibilidades de adaptación de jornada por motivos familiares y por la condición de víctimas de violencia de género, violencia sexual o terrorismo, art. 22.2.

<sup>23</sup> Constituye una excepción el CC. general del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riego, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado (Res. 15 de octubre de 2024, BOE 25 octubre), que dedica su Disposición Adicional 4ª a detallar el procedimiento para las solicitudes de adaptación, si bien de forma muy similar a la ya establecida de forma supletoria por la Ley.

<sup>24</sup> CC. de Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo SAU, personal de oficinas (Res. 12 de febrero de 2024, BOE 22 febrero), art. 49 bis.

<sup>25</sup> Así el CC. de la empresa Lean Grids Services SL (Res. 24 de noviembre de 2024, BOE 5 diciembre) mantiene expresamente en vigor el “Acuerdo de Teletrabajo de fecha 19 de enero de 2022” (art. 8). Referencias similares se encuentran en el CC. de las Unidades Globales de Telefónica en España (Res. 30 de mayo de 2023, BOE 9 junio), en el XII CC. de Red Eléctrica de España, SAU (Res. 8 de septiembre de 2023, BOE 23 septiembre), en el CC. del Grupo Enagás (Res. 16 de abril de 2024, BOE 25 abril), o en el CC. de Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles SA (Res. 16 de septiembre de 2024, BOE 26 septiembre).

<sup>26</sup> Así el CC. De la Asociación Aldeas Infantiles SOS España (Res. 18 de septiembre de 2023, BOE 28 septiembre) señala en su Disposición Transitoria 1ª. que “la entidad se compromete dentro del ámbito del comité intercentros, a crear una comisión que estudie las posibilidades de

No hay nada irregular en esta práctica, que encaja perfectamente con los presupuestos de la Ley de teletrabajo. No obstante, es una lástima que muchos de estos instrumentos no incluyan como anexo el contenido tales acuerdos<sup>27</sup>, lo cual garantizaría una mayor transparencia y un mejor conocimiento del tratamiento efectivo que los negociadores dan al trabajo a distancia. Más preocupantes son algunas referencias, ciertamente minoritarias, a que la disciplina del teletrabajo será la fijada en las políticas internas o protocolos de la empresa o, directamente, la establecida por su dirección<sup>28</sup>. Estas remisiones apuntan a una regulación unilateral del teletrabajo que, creemos, vulnera cuanto menos el espíritu de la Ley. En el caso de los convenios de sector, la referencia a los acuerdos de empresa es mucho menos habitual<sup>29</sup> y no suelen incluirse menciones a las posibilidades reguladoras del empleador<sup>30</sup>. No obstante, hay alguna remisión a lo pactado en el acuerdo

teletrabajo en función de las necesidades de cada programa o centro de trabajo”. En sentido similar cfr. Art. 38 CC. Global Spedition SL (Res. 18 de agosto de 2023, BOE 2 septiembre) o art. 28 CC. de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo SCL (Res. 13 de junio de 2024, BOE 25 junio).

<sup>27</sup> Sí incorpora como anexo el acuerdo previo el CC. de la empresa Michelin España Portugal SA, (Res 18 de octubre de 2023, BOE 30 octubre).

<sup>28</sup> El CC. de Illunion Accesibilidad SAU (Res 26 de diciembre de 2023, BOE 17 enero 2024) señala que el teletrabajo es una “modalidad de trabajo en la compañía, sujeta a la facultad de dirección y organización de la empresa, y que actualmente se rige por los protocolos internos adoptados por la empresa” (art. 8). El CC. de Trane Aire Acondicionado (Res. 4 de octubre de 2024, BOE 15 octubre) señala que el sistema de “trabajo híbrido” está supeditado a la “política correspondiente de Trane Technologies” y que localmente “está regulado por anexos individuales al contrato de trabajo que se revisan anualmente” (art. 57). El CC. de Vodafone Intelligent Solutions España SAU (Res.), pese a incluir en su articulado cierta regulación de lo que llama el “SmartWorking” señala que el “trabajo a distancia se regirá por lo dispuesto en la correspondiente política interna de VOIS vigente en cada momento” (art 28). El CC. de T-Systems ITC Iberia SAU (Res. 15 de octubre de 2024, BOE 12 noviembre) indica que la “política de trabajo a distancia de la Empresa vigente a 1 de enero de 2023 se mantendrá durante toda la vigencia de este convenio” (Disposición Transitoria 4ª.).

<sup>29</sup> En concreto, el Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro para el período 2024-2026 /Res. 23 de mayo de 2024, BOE 6 junio), señala que los acuerdos con la representación pueden, no sólo desarrollar lo establecido en su artículo 14 sobre teletrabajo, sino modificarlo, siempre que el acuerdo colectivo así alcanzado lo sea con más del 50% de la representación laboral de las empresas. Así pues, las reglas sectoriales parecen configurarse como derecho supletorio sólo aplicable en los casos en que no se haya alcanzado un acuerdo colectivo en cada empresa. El CC. notarios, notarias y personal empleado (Res. 20 de junio de 2024, BOE 3 julio) señala que “los espacios adecuados para su regulación son los acuerdos individuales o colectivos que puedan suscribirse al respecto en el ámbito de las Notarías”.

<sup>30</sup> Caso particular es el del CC. de despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (Res. 31 de julio de 2023, BOE 11 agosto), que define sus reglas como “recomendaciones para las empresas”, sin que quede claro si esas recomendaciones se refieren a una posible negociación de acuerdos de empresa o a lo que pueda establecer la dirección. Tales “recomendaciones” se refieren a la dotación de medios y compensación de gastos, a las medidas de prevención y a la desconexión digital (art. 49).

individual de teletrabajo que, al no incluir ningún límite o regla básica adicional, deja la puerta abierta a la imposición del contenido por parte del empleador<sup>31</sup>.

## 2.2. Sobre el concepto de teletrabajo y sus modalidades

La Ley de teletrabajo ha establecido un concepto de trabajo a distancia basado en la regularidad, entendiéndose por regular el trabajo que se preste, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del 30% de la jornada (art. 1 LTD). Esta opción legislativa ha generado algunas críticas, en la medida en que deja sin aparente regulación una parte del teletrabajo, el de carácter irregular, que podría suponer una proporción nada desdeñable de la actividad a distancia en nuestro país. Con ello se deja, además, la puerta abierta a un posible efecto “expulsión”, en la medida en que los empleadores busquen una mayor flexibilidad y menores costes, precisamente, en ese trabajo a distancia no regular<sup>32</sup>. En este punto, los convenios colectivos podrían tener una importante intervención, pues el legislador les permite fijar “un porcentaje o periodo de referencia inferiores a los fijados en la presente Ley a los efectos de calificar como «regular» esta modalidad de ejecución de la relación laboral” (DA 1ª.2). Con ello se abre la posibilidad de que la negociación colectiva “afine” el concepto de trabajo a distancia y pueda adoptar medidas en los casos en que se adviertan prácticas de elusión de la normativa. Otra labor importante que podría asumir la negociación colectiva sería la de establecer un régimen jurídico específico para el trabajo a distancia irregular, de modo que, sin alterar la delimitación efectuada por la Ley, se pueda suplir la auténtica “anomia legal” que pesa sobre él<sup>33</sup>.

No parece, sin embargo, que los convenios colectivos acordados hasta el momento hayan asumido esa tarea. Lo cierto es que la inmensa mayoría se limita a una reproducción literal del concepto de trabajo a distancia establecido por la Ley, sin que ninguno de los textos analizados haya modificado, ni el porcentaje, ni el periodo de referencia del trabajo regular<sup>34</sup>. Son también muy pocos los

<sup>31</sup> Vid., por ejemplo, art. 33 CC. para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas para los años 2023, 2024 y 2025 (Res. 23 de abril de 2024, BOE 3 mayo).

<sup>32</sup> Thibault Aranda, X., “Ámbito de aplicación del de la nueva Ley del trabajo a distancia y calificación jurídica”, en AA.VV., *El trabajo a distancia* (Pérez de los Cobos Orihuel, F., Thibault Aranda, X, Dirs.), Wolters Kluwer, Madrid, 2021 p.122, Cremades Chueca, O., “Teletrabajo asalariado no regular y compensación de gastos: Una propuesta interpretativa y aplicativa integradora de su régimen jurídico”, *Iuslabor*, nº 2, 2022, p. 164-166.

<sup>33</sup> Puebla Pinilla, A de la, “Negociación colectiva y regulación del trabajo a distancia”, en AA. VV., *Teletrabajo y negociación colectiva. XXXIII Jornada de estudio sobre negociación Colectiva*, MTES, Madrid, 2022., 31 y 32.

<sup>34</sup> Con la única excepción del CC. de empresas vinculadas Bolsas y Mercados españoles (Res.12 de agosto de 2024, BOE 27 agosto), en el que se habla de un trabajo a distancia entre el 20% y el 80% de la jornada.

instrumentos negociados que han establecido, al menos, reglas específicas para el teletrabajo no regular. Cuando lo han hecho, el contenido de tales reglas suele ser muy escueto. Así, por ejemplo, en algunos se limita a reconocer el derecho a que se dote al trabajador de los medios y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad laboral<sup>35</sup>. En otros casos hay una remisión a instrucciones internas sobre el particular<sup>36</sup>. Tal vez la opción más interesante es la de algunos convenios colectivos que prevén modalidades de teletrabajo que podrían no alcanzar el 30% de la jornada en remoto y, sin embargo, se sujetan a la disciplina general sobre trabajo a distancia<sup>37</sup>. En algunos instrumentos se diferencia entre “teletrabajo” propiamente dicho y “trabajo en remoto”. Éste último es el trabajo a distancia puntual o no regular y queda fuera del régimen propio del primero<sup>38</sup>. Existe también un pequeño grupo de acuerdos que sólo permiten el desarrollo en la empresa de trabajo a distancia de carácter no regular, sin especificar qué reglas le serán aplicables<sup>39</sup>, o señalando expresamente que no habrá derecho a

<sup>35</sup> CC. para los establecimientos financieros de crédito (Res. 3 de julio de 2024, BOE 17 julio), art. 34.

<sup>36</sup> “Instrucción BSH sobre teletrabajo” en los CC. de BSH Electrodomésticos España, SA, Servicio BSH al cliente, Zona 1 para los centros de trabajo en La Coruña, Orense, Oviedo y Vigo (Res. 23 de mayo de 2024, BOE 7 junio) y BSH Electrodomésticos España, SA, Servicio BSH al Cliente, Zona 5 para los centros de trabajo de Alicante, Castellón, Valencia y Murcia (Res. 16 de mayo de 2024, BOE 27 mayo).

<sup>37</sup> Es el caso del modelo de “trabajo híbrido” regulado en el art. 38 del CC. de la Sociedad General de Autores y Editores (Res. 6 de octubre de 2023, BOE 25 octubre), algunas de sus modalidades podrían quedar por debajo del 30 % de la jornada, pero la regulación del convenio se aplica indistintamente a todas ellas.

<sup>38</sup> Así el CC. del Grupo Parcial Cepsa (Res. 16 de febrero de 2024, BOE 28 febrero) prevé 15 días al año de trabajo remoto por motivos de conciliación de la vida familiar y laboral que “no sustituye al teletrabajo”, por lo que no afecta al cómputo general de días de trabajo a distancia (art. 9). El CC. de Red Universal de Marketing y Bookings Online, SAU (Res. 16 de octubre de 2024, BOE 28 de octubre) establece algunas reglas particulares para el “Contrato híbrido”, ocho días mensuales y cuatro semanas anuales adicionales, diferentes de las del “trabajo en remoto”, realizado 100% a distancia.

<sup>39</sup> Ejemplo de ello son los convenios colectivos de las distintas divisiones de la empresa Unidad Editorial publicados en 2023 y 2024. Todos ellos reproducen la misma regulación, que muestra una actitud muy reacia hacia el teletrabajo. Así, se declara en ellos una clara preferencia por el trabajo presencial, admitiendo sólo trabajar en remoto un máximo del 20% de la jornada. En consecuencia, hablamos de trabajo a distancia no regular, permitido, además, sólo hasta 2025 y sin posibilidad de prórroga automática o tácita. Cfr., por todos, CC. de Unidad Editorial SA (Res. 14 de marzo de 2024, BOE 25 marzo), DA 7ª. En este último es muy evidente la intención de evitar la aplicación de la Ley de Teletrabajo, pues para los perfiles digitales del área tecnológica se prevé el desarrollo de un modelo que no suponga nunca una jornada en remoto superior al 29%. Sólo para los casos excepcionales en que se supere ese límite, se prevé una compensación por gastos de 8 euros brutos al mes en 11 mensualidades.

compensación de gastos<sup>40</sup>, lo cual parece apuntar a una clara elusión de la aplicación de la LTD.

Así pues, en este punto la negociación colectiva no está aprovechando las posibilidades que le da la Ley para matizar el concepto de teletrabajo, ni tampoco para aclarar las posibles reglas que se puedan aplicar al trabajo a distancia no regular. Es más, en algunos casos puntuales, como hemos visto, se aprecia cierta colaboración del convenio colectivo con políticas empresariales claramente hostiles hacia la Ley de Teletrabajo. Algo similar sucede con las modalidades de trabajo a distancia que podemos llamar “por conciliación”. Ya hemos visto que algunos convenios las recogen por incorporación prácticamente literal de lo establecido ya en el ET. La cuestión está en determinar cuál ha de ser el régimen jurídico de tales modalidades.

En la doctrina ha existido cierto debate sobre esta cuestión, pues se ha sostenido que, al no tener carácter voluntario para el empresario (pues son un derecho del trabajador), tales modalidades quedarían excluidas del ámbito de aplicación de la LTD<sup>41</sup>. La inmensa mayoría de los instrumentos negociados analizados no se pronuncia al respecto, con una única excepción, que parece haberse alineado con esa posición, pues excluye expresamente el teletrabajo por conciliación del régimen del trabajo a distancia<sup>42</sup>. En nuestra opinión, cuando la LTD fija su ámbito de aplicación, lo hace exclusivamente refiriéndose al carácter laboral de la relación y a la condición de “regular” del trabajo a distancia (art. 1), sin mención alguna al carácter voluntario. Éste se establece ya al disciplinar el régimen jurídico concreto del teletrabajo en el artículo 5.1 y se hace, además, “sin perjuicio del derecho al trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva”. Es decir, la Ley y el convenio colectivo pueden crear derechos al trabajo a distancia, que supondrían una excepción a la voluntariedad bilateral del teletrabajo, pero no a la aplicación del régimen de la Ley. De haberse querido otra consecuencia, esa salvedad (“sin perjuicio”) debería haberse hecho en el artículo 1 y no en el artículo 5. En consecuencia, consideramos que una exclusión de este tipo sólo sería válida si se refiere a modalidades de teletrabajo por conciliación

<sup>40</sup> Art. 32 CC. de Worldwide Flight Service, SA, Servicios Aeroportuarios de Carga (Res. 29 de febrero de 2024, BOE 14 marzo).

<sup>41</sup> Cremades Chueca, O., “Teletrabajo asalariado no regular...”, *loc. cit.*, pp. 156 y 157. En contra *vid.* AA.VV., *La nueva regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo* (Godino Reyes, M., Coord.), Francis Lefevre, Madrid, 2020, §315.

<sup>42</sup> El art. 9.2 CC. del Grupo SIS (Res. 15 de noviembre de 2024, BOE 15 noviembre) señala: “Quedan fuera de la aplicación de este artículo aquellas relaciones de trabajo que, fruto del ejercicio del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral regulado en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, se presten a distancia y aquellas en las que no se considere regular el trabajo a distancia que se preste”.

que no superen el 30% de la jornada<sup>43</sup>. Recuérdese que la DA 1ª LTD permite a la negociación reducir ese porcentaje, pero no ampliarlo.

### 2.3. Voluntariedad y reversibilidad del trabajo a distancia

Uno de los elementos clave de la regulación del trabajo a distancia es la de su voluntariedad “para la persona trabajadora y para la empleadora” (art. 5.1 LTD). Voluntariedad bilateral que ya se encontraba reconocida en el Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo y que goza, en consecuencia, de gran arraigo en el ámbito del trabajo a distancia. A esa voluntariedad corresponde también la reversibilidad de “la decisión de trabajar a distancia desde una modalidad de trabajo presencial”, que lo es también “para la empresa y la persona trabajadora” (art. 5.3 LTD). Aquí la negociación colectiva vuelve a tener encomendado por la Ley un importante papel para establecer los términos en que podrá ejercerse dicha reversibilidad. También tiene la posibilidad de “establecer los mecanismos y criterios por los que la persona que desarrolla trabajo presencial puede pasar a trabajo a distancia o viceversa”, así como la facultad de establecer preferencias para esos cambios en atención a determinadas circunstancias (art. 8.3).

Esta configuración del trabajo a distancia ha merecido diversas críticas doctrinales, dirigidas no tanto a la voluntariedad en sí, como a su carácter bilateral. En efecto, por un lado, se considera que esa bilateralidad implica en la práctica grandes dificultades para reconocer un derecho al teletrabajo en circunstancias justificadas. En el marco de una cultura de recursos humanos todavía presencia- lista, en la que el trabajo remoto no se concibe como una posibilidad ordinaria, la labor de la negociación colectiva en el reconocimiento de determinados derechos o preferencias al teletrabajo resulta fundamental<sup>44</sup>. La propia Ley peca de cierto presentismo, al reconocer la reversibilidad sólo en los casos en que se ha pasado del trabajo presencial al remoto y no a la inversa, lo que supone reconocer indirectamente que la fórmula “ordinaria” de trabajo sigue siendo la presencial<sup>45</sup>. Además, la configuración bilateral de la reversibilidad parece apuntar a que la simple voluntad de cualquiera de las partes, a modo de desistimiento, podría finalizar el acuerdo de teletrabajo<sup>46</sup>. Ello implicaría un ejercicio unilateral de esta facultad, sin necesidad de voluntad concurrente de la otra parte, que encaja mal

<sup>43</sup> El texto del artículo 9.2 del CC. del Grupo SIS citado podría interpretarse de este modo, pues, al lado del teletrabajo por conciliación, menciona también el teletrabajo de carácter irregular, lo que da pie a defender que excluye al primero por entender que forma parte del segundo.

<sup>44</sup> Rodríguez-Piñero Royo, M., “El papel de la negociación colectiva...”, *loc. cit.*

<sup>45</sup> García González, G., “La nueva regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo: entre lo simbólico y lo impreciso”, *Trabajo y Derecho*, n.º 72, 2020

<sup>46</sup> Parece configurarse así un derecho de las partes a volver a las condiciones laborales anteriores al acuerdo de trabajo a distancia, Lázaro Sánchez, J. L., “Sobre el acuerdo de trabajo a

en la dinámica diseñada por la propia LTD<sup>47</sup> y que puede suponer, a la larga, dejar esta decisión al arbitrio último del empleador<sup>48</sup>. Como se ve, la labor de la negociación en este punto es decisiva para limitar las grandes indefiniciones y problemas interpretativos que la ambigua formulación de la Ley plantea.

Sin embargo, podemos adelantar que la actuación de los convenios colectivos analizados en este punto es más bien pobre. Ya hemos señalado que, en los que respecta a la configuración de derecho al teletrabajo por causas relativas a la conciliación de la vida familiar o laboral, la realización de estudios o la protección de víctimas de violencia de género o terrorismo, la negociación se limita a la reproducción literal de los preceptos del ET sin mayores aditamentos. Respecto de la voluntariedad, reversibilidad y las preferencias para pasar de una modalidad a otra de trabajo el panorama no es muy diferente. La inmensa mayoría de los instrumentos analizados se limita reiterar el carácter voluntario y reversible del teletrabajo para ambas partes, sin que se introduzcan apenas previsiones sobre las condiciones del ejercicio de la reversibilidad, más allá de la fijación de un plazo de preaviso. Éste suele fijarse en los 30 días, aunque hay convenios que los establecen en 15 días<sup>49</sup>. En algunos casos se establece un plazo más corto por causas sobrevenidas o de fuerza mayor<sup>50</sup>, o uno mayor si la persona trabajadora

distancia n: voluntariedad, contenido, modificación y reversibilidad del pacto”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, n.º 3, 2021, p. 138.

<sup>47</sup> De hecho, varios autores defienden que la interpretación correcta de la norma es que la reversibilidad requiere también acuerdo de ambas partes, Sala Franco, T., “El Real Decreto-Ley 28/2020 de 22 de septiembre, sobre trabajo a distancia”, en AA.VV., *El Teletrabajo* (Sala Franco, T., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 172. Goerlich Peser, J.M.<sup>a</sup>, “La regulación del trabajo a distancia. Una reflexión general”, en AA. VV., *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, p. 45, Monreal Bringsvaerd, E., “La voluntariedad del trabajo a distancia y su carácter reversible”, en AA.VV., *El trabajo a distancia* (Pérez de los Cobos Orihuel, F., Thibault Aranda, X, Dirs.), Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p. 143.

<sup>48</sup> Álvarez Cuesta, H., “Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia”, *Lan Harremanak*, n.º. 43, 2020, p. 182; García González, G., “La nueva regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo...”, *loc. cit.*, Cairós Barreto, D., “El papel y alcance de la negociación colectiva...”, *loc. cit.*.

<sup>49</sup> Más raros resultan otros plazos, como los 20 días del CC. de ámbito estatal del sector de contact center (Res.30 de mayo de 2023, BOE 9 junio), art. 19.4, los 10 del CC. de Ibermática S.A. (Res. 17 de noviembre de 2023, BOE 29 noviembre), art. 12.3, o los 45 del CC. de empresas vinculadas Bolsas y Mercados Españoles (Res. 12 de agosto de 2024, BOE 27 agosto).

<sup>50</sup> Así sucede en el CC. de la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos de España y su personal laboral (Res. 16 de enero de 2024, BOE 26 enero), que fija un plazo general de 15 días, que se reducen a tres en los casos de causa grave sobrevenida o fuerza mayor (art. 30.3). *Vid.* también, entre otros, art. 49 IX CC. estatal de gestorías administrativas (Res. 20 de agosto de 2024, BOE 30 agosto). En algún caso la valoración de tales circunstancias se deja expresamente “a juicio de la Dirección de la Empresa”, Convenio colectivo de Michelin España Portugal, SA, para los centros de trabajo de Tres Cantos (Madrid) e Illescas (Toledo).

tiene personas dependientes o hijos menores de 12 años a cargo<sup>51</sup>. La forma de redactar el texto, además, apunta más bien a un ejercicio unilateral por cualquiera de las partes<sup>52</sup>.

Sólo algunos textos matizan la regulación, introduciendo la necesidad de alegar causas específicas para ejercer ese derecho. Normalmente se trata de una regulación del ejercicio de la reversibilidad asimétrica, pues tales causas no se exigen a la persona trabajadora, si no a la empresa<sup>53</sup>. Parece ésta una regulación razonable que puede calificarse de “buena práctica”, en la medida en que trata de garantizar a las personas trabajadoras una cierta estabilidad en el teletrabajo (no sujeta a cambios arbitrarios por parte de la dirección), a la vez que asegura a los empleadores la posibilidad de exigir la vuelta al trabajo presencial cuando lo necesiten por razones justificadas<sup>54</sup>. Las dudas de compatibilidad con la regulación legal que se pueden plantear, en la medida en que ésta habla siempre de reversibilidad bilateral, quedan disipadas desde el momento en que todos estos instrumentos son de empresa, por lo que nos encontramos ante autolimitaciones aceptadas voluntariamente por el empleador. En algún caso, a la exigencia de causas para el ejercicio de reversibilidad por el empleador, se une la limitación temporal de su uso por parte del empleado a los tres primeros meses de cara periodo anual de duración del acuerdo de teletrabajo, “salvo que concurran circunstancias excepcionales que serán convenientemente valoradas por RRHH y la Comisión de Teletrabajo”<sup>55</sup>. Lo más llamativo de estos ejemplos, sin embargo,

<sup>51</sup> Sesenta días como mínimo en el Art. 51.2 CC. del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia (Res. 14 de marzo de 2024, BOE 27 marzo).

<sup>52</sup> Así, es muy frecuente que se especifique que la “reversibilidad podrá producirse a instancia de la empresa o de la persona trabajadora” con el único requisito del preaviso. *Id.*, por todos, art. 9 CC. de empresas de mediación de seguros privados (Res. 3 de noviembre de 2023, BOE 15 noviembre).

<sup>53</sup> Así, el art. 68 del II Convenio colectivo del Grupo Parcial Cepsa (Res. 16 den febrero de 2024, BOE 28 febrero) señala que la reversibilidad para el empleado puede ejercitarse en cualquier momento respetando el plazo de preaviso de un mes, pero cuando la ejercita la empresa exige que concurran “razones de organización del trabajo o causas productivas o tecnológicas, por cambio de actividad de la persona trabajadora, cambio de puesto de trabajo, por incumplimiento acreditado en la evaluación que el responsable haga del resultado de su actividad, cuando no se adecúa el perfil requerido para el teletrabajo o cualquier otro motivo justificado”. En sentido similar, aunque menos concretos en la descripción de las causas vid. Anexo I del IV Convenio colectivo de Dealz España, SLU (Res. 5 de octubre de 2023, BOE 25 octubre), art. 37.2 CC. Interprovincial para GTS Transportation Spain, SAU, 2024-2025 (Res. 16 de mayo de 2024, BOE 27 mayo) y Anexo II CC. de las escuelas italianas en España (Res. 15 de julio de 2024, BOE 26 julio).

<sup>54</sup> El CC. estatal de agencias de viaje (Res. 23 de agosto de 2023, BOE 2 septiembre), no sujeta a causas concretas la reversibilidad por parte de la empresa, pero sí le exige “decisión razonada” (art. 18.4).

<sup>55</sup> CC. Teleinformática y Comunicaciones SA (Res 7 de junio de 2024, BOE 19 junio).

está en su reducido número. En concreto, de todos los convenios analizados, sólo 6 establecen condiciones adicionales al ejercicio de la reversibilidad<sup>56</sup>.

Así pues, podemos concluir que, en general, los convenios colectivos no han aprovechado el amplio margen que la ley les concede para regular esta materia. Dado que hemos dicho que la regulación legal peca en este punto de especial vaguedad y falta de concreción, el resultado es que esa vaguedad se ha transmitido también a la regulación pactada, sin que los negociadores hayan hecho grandes esfuerzos para reducirla. La mención expresa del AENC a regular estos aspectos no se ha desoido formalmente, pues la inmensa mayoría de los instrumentos incluye referencias a la voluntariedad y reversibilidad del teletrabajo. Sin embargo, en la práctica el mandato no ha sido efectivo, desde el momento en que las lagunas y dudas interpretativas que plantea la Ley se han mantenido en este punto casi intactas.

#### **2.4. Condiciones de acceso y desarrollo del trabajo a distancia**

Siguiendo los mandatos de la LTD, el V AENC encomienda a los convenios colectivos la tarea de identificar los puestos y funciones susceptibles de teletrabajo, así como la de determinar las condiciones de acceso y desarrollo del trabajo a distancia. De forma específica, además, se insiste en la conveniencia de regular la duración máxima del trabajo a distancia y el porcentaje mínimo de presencialidad. Es esta una labor que han asumido los negociadores de forma diferente según el ámbito de la negociación. En el ámbito sectorial, por ejemplo, las referencias a estas materias suelen ser más escasas. Sólo algunos instrumentos de este nivel establecen condiciones de acceso al teletrabajo, como puede ser haber superado el periodo de prueba<sup>57</sup>, siendo más frecuente que guarden silencio o se remitan a lo que pueda negociarse sobre la materia con la representación de las personas trabajadoras<sup>58</sup>.

Esa tendencia se rompe en el sector de *contact center*. Aquí su convenio colectivo entra con más detalle en estas materias y fija en 30 el porcentaje de la plantilla que puede prestar a distancia su trabajo de forma íntegra. Para el resto se establece una opción híbrida, con un mínimo 9 días presenciales al trimestre

<sup>56</sup> Incluimos en este grupo el CC. del Grupo Asegurador Reale (Res. 18 de octubre de 2024, BOE 30 octubre), que, aunque habla de una reversibilidad del teletrabajo voluntaria para ambas partes sin más requisitos, añade después la posibilidad de que la dirección, unilateralmente, y con un preaviso de cinco días, pueda dejar sin efecto el acuerdo individual de prestación de servicios a distancia, en base a los siguientes motivos: Aplicación de política disciplinaria; Cambio de puesto que recomiende la presencia en el centro de trabajo durante el periodo que se considere necesario; Inclusión en un plan de mejora de desempeño individual (art. 19.3).

<sup>57</sup> “Salvo política en contra de la empresa”, art. 9 CC. de mediación de seguros privados.

<sup>58</sup> Art. 18.1 CC. de agencias de viaje.

(dos por mes como mínimo). La distribución de los días presenciales/a distancia en esta opción híbrida debe planificarse trimestralmente. Parece que será la dirección la encargada de esa planificación, con la obligación, eso sí, de comunicarla a la persona trabajadora y a los representantes con una antelación de tres meses. La planificación puede ser modificada, siempre que se haga con un mes de antelación. No se detallan causas que justifiquen el cambio, pero sí se establecen límites cuantitativos. La modificación sólo podrá afectar a un máximo del 20% de plantilla en modalidad híbrida y deberá realizarse de forma rotatoria, de modo que, quienes ya hayan sufrido un cambio, no podrán ser objeto de otro hasta que lo haya experimentado todo el personal de servicio.

En el caso de los convenios colectivos de empresa, se advierten dos tendencias. Por un lado, un número muy importante de acuerdos guarda también silencio sobre el particular o se remite a lo pactado en el acuerdo de teletrabajo o a lo establecido en las políticas internas de la empresa. Por otro, diversos instrumentos abordan con detalle la determinación de estos extremos. Que los convenios de sector no entren en estos detalles y que su regulación sea asumida por el nivel de empresa parece una opción muy razonable. Estamos hablando de cuestiones muy específicas en las que las necesidades concretas de cada unidad productiva son muy relevantes, por lo que la negociación en el nivel de empresa parece la más adecuada. Preocupa, sin embargo, que existan tantas organizaciones con convenio colectivo propio que parece hayan renunciado a pactar la determinación de los puestos susceptibles de teletrabajo y las condiciones de acceso y desarrollo del mismo.

Dentro del grupo de instrumentos que sí abordan estos extremos, no existe un patrón común de negociación. Cada organización ha abordado la materia según sus características y necesidades específicas. Así, hay convenios que introducen listas detalladas de puestos de trabajo elegibles o no para el teletrabajo<sup>59</sup>, mientras que otros realizan acotaciones más genéricas, limitándolo al “personal de oficina” o a trabajadores con antigüedad mínima de seis meses<sup>60</sup>. En algunos casos ésta es una facultad que se reconoce a la dirección de la empresa, incluso de forma exclusiva<sup>61</sup>. Opción intermedia es la que reconoce esa responsabilidad a la dirección, pero establece una serie de “requisitos de elegibilidad” que tratan

<sup>59</sup> El Anexo I del CC. de de las empresas integradas en la unidad de negocio de Abertis Autopistas España UNaAE (Res. 23 de noviembre de 2023, BOE 28 diciembre) incluye este tipo de listado.

<sup>60</sup> Art. 93 CC. de la Asociación para la Gestión de la Integración Social (Res. 30 de junio de 2023, BOE 12 julio), art. 20 CC. Lufthansa, Líneas Aéreas Alemanas en España (Res. 25 de diciembre de 2023, BOE 12 enero 2024).

<sup>61</sup> “Es facultad exclusiva de la Empresa determinar qué áreas, unidades, actividades o puestos son o no susceptibles, en cada momento, de acogerse al sistema de teletrabajo”, art. 12.1 CC.

de objetivizar la decisión<sup>62</sup>. En algún caso se establece una “universalidad” del teletrabajo, que puede ser adoptado en cualquier puesto, salvo algunas concretas excepciones<sup>63</sup>.

También son muy diversas las fórmulas elegidas para determinar la distribución de los periodos de trabajo a distancia y trabajo presencial, sin que puedan extraerse tendencias claras. Tal vez el modelo más frecuente es el que fija dos días de teletrabajo a la semana<sup>64</sup>, pero realmente puede decirse que existen casi tantas opciones como empresas. También hay muchas diferencias entre las organizaciones que exigen que las jornadas sean completas de teletrabajo o actividad presencial y aquellos que permiten la realización de jornadas mixtas<sup>65</sup>. La planificación concreta de la distribución suele dejarse al acuerdo entre el trabajador y el superior jerárquico<sup>66</sup>, si bien es frecuente dejar abiertas importantes opciones de la dirección para exigir actividad presencial en determinados momentos por razones organizativas<sup>67</sup>. En ocasiones se exige una planificación por programas o equipos<sup>68</sup>.

Se advierte cierta rigidez en relación con el lugar elegido por el trabajador para realizar el trabajo a distancia, seguramente provocada por el hecho de que la LTD exige que ese extremo conste en el acuerdo individual de teletrabajo (art. 7 f)). Suele requerirse una determinación de este lugar con antelación, incluyendo

Ibermática, S.A.. En sentido similar art., 29.3 CC. de la empresa Krone Elevadores (Res. 9 de octubre de 2023, BOE 25 octubre).

<sup>62</sup> Así sucede en los CC. de Michelin España (punto 6 Anexo I).

<sup>63</sup> “En los supuestos de incorporación reciente a la empresa, a un nuevo puesto de trabajo en la empresa o por necesidades organizativas u otras análogas”, art. 12 CC. del Grupo AXA (Res. 2 de diciembre de 2023, BOE 21 diciembre).

<sup>64</sup> A esos dos días suelen añadirse otros adicionales por diversas circunstancias. Así, por ejemplo, en el CC. de la Asociación Gestión para la Integración los días de teletrabajo aumentan a tres en julio y a cinco en agosto.

<sup>65</sup> Así el art. 42 CC. de Nokia Spain S.A. (Res. 20 de agosto de 2024, BOE 30 agosto) permite las jornadas híbridas por motivos de conciliación.

<sup>66</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 29.3 CC. Kone Elevadores.

<sup>67</sup> Por ejemplo, el CC. de Lufthansa permite a la dirección exigir dos días adicionales de trabajo presencial al mes en caso de necesidad. El CC. estatal de agencias de viaje señala: “El empresario podrá requerir la presencia física de la persona teletrabajadora en su centro de trabajo asignado, respetando un preaviso mínimo de 48 horas, por motivo justificado que exija la presencia física ineludible del trabajador, a modo de ejemplo: acciones formativas, reuniones, presentaciones, y siempre que el motivo que lo justifica no pueda solucionarse por vía telemática. ... En estos casos la persona teletrabajadora tendrá obligación de acudir a este llamamiento”

<sup>68</sup> El CC. del grupo Asegurador Reale exige que se garantice una presencialidad del 50% por Departamento, que ha de garantizarse con un sistema rotatorio de turnos, que deberán diseñar las personas responsables de los equipos.

un preaviso para su modificación<sup>69</sup>. El uso de ubicaciones distintas a las comunicadas se ve por los acuerdos con evidente recelo, admitiendo algunos instrumentos su uso sólo en circunstancias excepcionales debidamente justificadas y previa comunicación a la empresa<sup>70</sup>. Algunos acuerdos permiten, eso sí, que se determinen con antelación segundas y terceras residencias que pueden utilizarse para el mismo fin<sup>71</sup>. En relación con este extremo, llaman la atención provisiones que prohíben expresamente que el lugar de teletrabajo esté fuera del territorio nacional o de la Unión Europea<sup>72</sup>.

## 2.5 Dotación de medios y compensación de gastos

Uno de los aspectos claves de la regulación del teletrabajo es el derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de equipos por parte de la empresa (art. 11 LTD) y el derecho a abono y compensación de gastos derivados del trabajo a distancia (art. 12). Se trata de dos derechos que se reconocen de forma aparentemente muy contundente en el texto de la ley, pero cuya concreción queda remitida, en primer lugar, a lo que se acuerde en el pacto individual de trabajo a distancia (art. 7, letras a y b). Eso sí, siempre de acuerdo con lo que puedan establecer al respecto los convenios y acuerdos colectivos. Como vemos, se repite aquí la misma técnica legislativa que hemos visto en otros apartados, lo que vuelve a colocar en un rol de primera relevancia la labor de la negociación colectiva. No sólo como desarrolladora de los mandatos legales, si no como auténtico poder compensador que limite las posibilidades de imposición unilateral de acuerdos por la parte más fuerte de la relación.

Debemos señalar que, en este punto, a diferencia de lo que hemos puesto de relieve en otros epígrafes de este ensayo, la negociación ha entrado a regular con bastante detalle ambos aspectos de la prestación de trabajo a distancia. Se advierte claramente que este es un campo, el de la valoración de costes y compensación de gastos, en el que los negociadores se encuentran dentro de su zona de confort

<sup>69</sup> 15 días, por ejemplo, en el modelo de acuerdo de teletrabajo del CC. de empresas vinculadas Bolsas y Mercados Españoles

<sup>70</sup> Art. 54 CC. Atos Major Events, S.L. (Res 19 de noviembre de 2024, BOE 27 noviembre).

<sup>71</sup> Sucede así en el artículo 50.8 del CC. de Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain, SLU (Res. 25 de julio de 2023, BOE 7 agosto).

<sup>72</sup> “En ningún caso las localizaciones para el trabajo a distancia podrán encontrarse fuera de España”, art. 42 CC. Nokia Spain S.A., vid. también art. 15.3 CC. Signify Iberia, SLU, para sus centros de trabajo de Madrid, Barcelona, Valencia y Bilbao Res. 4 de octubre de 2024, BOE 15 octubre); “El teletrabajo se podrá realizar desde otro país de la Unión Europea, Espacio Económico Europeo o Suiza (...) no está permitido el teletrabajo desde países fuera de los mencionados en este párrafo”, art. 16 CC. de Red Universal de Marketing y Bookings Online, SAU (Res. 16 de octubre de 2024, BOE 28 octubre). El CC. Ibermática S.A. permite trabajar en el extranjero un máximo 181 días (art. 12.15).

y en el que les resulta natural alcanzar acuerdos y establecer reglas mínimas. Así, la inmensa mayoría de los convenios colectivos analizados, en los que se ha encontrado lo que hemos llamado una regulación mínimamente sustantiva del teletrabajo, aborda estas cuestiones. De hecho, aunque tales materias parecerían más propias del nivel negociador de empresa, lo cierto es que son abordadas también con cierto detalle por los convenios colectivos sectoriales. Parece que la negociación sectorial ha decidido asumir en este campo la función, bastante habitual por otra parte, de fijar mínimos reguladores mejorables por los convenios de empresa. No obstante, en algunos sectores se ha preferido reiterar la obligación genérica de aportar medios y compensar gastos, sin entrar en más detalles<sup>73</sup>.

A partir de aquí las opciones reguladoras son inevitablemente muy variadas. En lo que se refiere a la dotación de medios, son frecuentes las listas enumerativas de dispositivos que la empresa debe poner a disposición del trabajador a distancia<sup>74</sup>, ya sea asumiendo directamente su coste, ya compensando económicamente la compra por parte del trabajador<sup>75</sup>. Se advierte en este punto, además, la sensibilidad de los negociadores hacia los conflictos que se han planteado judicialmente. Así, por ejemplo, varios acuerdos se pronuncian expresamente sobre el derecho a disponer de una silla ergonómica en el lugar de teletrabajo<sup>76</sup>, cuestión sobre la que ya se han pronunciado los tribunales<sup>77</sup>. Respecto de la compensación

<sup>73</sup> *Id.*, por ejemplo, art. 54.4 y 5 VII Convenio colectivo estatal para la acuicultura (Res. 23 de abril de 2024, BOE 3 mayo).

<sup>74</sup> Como ejemplo de este tipo de listas en los acuerdos sectoriales podemos señalar el CC. estatal del sector de agencias de viajes (Res. 23 de agosto de 2023, BOE 2 septiembre), que señala que los medios serán los siguientes: “i) ordenador portátil, ii) software necesario, iii) ratón, iv) auriculares, v) acceso a las aplicaciones y webs de la empresa necesarias para realizar el cometido encomendado y estar adecuadamente conectado con la empresa y con los demás miembros del equipo de trabajo, y vi) los consumibles necesarios para desarrollar el trabajo encomendado”. Como ejemplo de convenio de empresa, citamos el CC. de Lufthansa, en el que se hace la siguiente enumeración: “ordenador portátil, monitor externo, ratón, teclado, auriculares, software, docking station, silla y teléfono móvil”.

<sup>75</sup> Prevé expresamente esa compensación el art. 41 CC. estatal de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública (Res. 13 de julio de 2023, BOE 26 julio).

<sup>76</sup> Menciona expresamente este elemento el CC. de Siemens Energy S.A. (Res. 16 de mayo de 2024, BOE 27 mayo). El CC. de la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos de España reconoce el mismo derecho a petición de la persona trabajadora y con informe favorable del servicio de prevención.

<sup>77</sup> La Audiencia Nacional señaló que la dotación de medios necesarios para el teletrabajo es cuestión que se remite expresamente a negociación individual o colectiva, por lo que la “reclamación de una determinada herramienta de trabajo que se estime necesaria para la prestación de trabajo a distancia”, como puede ser una silla ergonómica, “deberá estar sustentada bien en lo estipulado en los Acuerdos Individuales de Trabajo a distancia o con arreglo al Convenio que resulte de aplicación”, SAN 3 de octubre de 2023, rec. 168/2023, ECLI: ES:AN:2023:4779.

de costes, lo más habitual es establecer una cantidad extrasalarial que se calcula en diversos módulos (los más frecuentes el diario o el mensual). También aquí los litigios judiciales han tenido su influencia<sup>78</sup> y encontramos manifestaciones expresas sobre los pluses de transporte y manutención<sup>79</sup>. Las cantidades pactadas son muy variadas y es muy difícil extraer una conclusión general sobre su suficiencia o insuficiencia. En todo caso, puede concluirse que la negociación colectiva ha entrado a regular estas materias y lo ha hecho de forma abierta y sin las reticencias que se advierten en otros aspectos.

No puede decirse lo mismo de otra cuestión relacionada con ésta, como es las reglas sobre uso de los dispositivos facilitados y su control. El VAENC recuerda a los negociadores la conveniencia de regular las condiciones e instrucciones de uso y conservación establecidas en la empresa en relación con los equipos o útiles informáticos y los términos para el uso por motivos personales de tales equipos, tal y como prevén los artículos 17 y 21 de la LTD. Cuestión ésta que enlaza con el art. 87 de la Ley Orgánica de Protección de Datos (en adelante, LOPD), que obliga a las empresas a aprobar criterios de utilización de los dispositivos puestos a disposición de las personas trabajadoras, en cuya elaboración deben “participar” los representantes de los trabajadores. Sin embargo, son pocas las previsiones sobre el particular que podemos encontrar en esta muestra. En concreto, sólo 8 de los 33 convenios de sector que incluyen alguna regulación sobre trabajo a distancia abordan este tipo de regulación. En el caso de los convenios de empresa, la proporción es menor: 15 de un total de 118.

Se trata, además, de regulaciones muy poco evolucionadas. En algunos casos nos encontramos ante simples reiteraciones de lo ya establecido en el citado

<sup>78</sup> El Tribunal Supremo ha señalado que los teletrabajadores que comen en sus domicilios no tienen derecho a una compensación por comida prevista para trabajadores con jornada partida presencial que tenían obligatoriamente que comer fuera de casa, STS 20 de marzo de 2024, rec. 491/2024, ECLI: ES:TS:2024:1735. Tampoco a un plus de transporte destinado a compensar los gastos de trabajadores que finalizan su jornada en unas horas en las que el transporte público no funciona o lo hace con menos regularidad que en el horario diurno, STS 1 de junio de 2020, rec. 247/2021, ECLI: ES:TS:2022:2253.

<sup>79</sup> El CC. de agencias de viaje, por ejemplo, establece un plus de transporte/teletrabajo, que compensa a los trabajadores presenciales los gastos de desplazamiento, mientras que los teletrabajadores lo perciben como compensación de los gastos derivados de esta actividad. Por su parte, el CC. de mediación de establecimientos financieros reconoce a los teletrabajadores el plus de transporte cuando tengan que trasladarse por motivos profesionales desde su domicilio (art. 40). El CC. de Iqvia Información S.A. (Res. 24 de octubre de 2024, BOE 6 noviembre) reconoce la ayuda de transporte a los trabajadores con modalidad de teletrabajo híbrida o mixta (art. 44). Respecto de la manutención de los teletrabajadores, sólo hemos encontrado una referencia en el CC. de Nokia Spain, donde esta ayuda se concede a todos los trabajadores, si bien se prevé un incremento cuando la prestación de trabajo es presencial (art. 36.3).

artículo 87 LOPD<sup>80</sup>. En otros se remite esta cuestión a las políticas internas o instrucciones que pueda dar la dirección de la empresa, sin mención siquiera al papel de los representantes de los trabajadores<sup>81</sup>. En otros supuestos lo que se hace es establecer una prohibición general del uso con fines particulares de los dispositivos puestos a disposición por la empresa<sup>82</sup>. Son muy escasos los acuerdos que hacen lo contrario: permitir ese uso de forma proporcionada y no abusiva<sup>83</sup>. Es esta opción minoritaria la que podría considerarse más razonable y, en consecuencia, calificarse de buena práctica. En otros instrumentos lo único que parece preocupar es que se conserven en buen estado los dispositivos y se vuelvan a la empresa cuando se cese la prestación a distancia<sup>84</sup>. El tono es parecido cuando se aborda la regulación de las posibilidades de control por parte de la empresa del uso de tales dispositivos. Lo más frecuente son reiteraciones de lo ya establecido en la LTD y en la LOPD. Sólo en algunos casos se alude al registro digital de jornada<sup>85</sup>, a la geolocalización<sup>86</sup> o a la instalación de aplicaciones de

<sup>80</sup> Sucede así, por ejemplo, en los CC. empresas de mediación de seguros privados (art. 35.3) y de agencias de viaje (art. 18.5).

<sup>81</sup> Art. 54.6 CC. estatal para la acuicultura o cláusula 11ª del Anexo 8 CC. Siemens Energy S.A..

<sup>82</sup> *Vid.* CC. empresas de consultoría. En algunos instrumentos se tipifica, de hecho, tal uso como falta disciplinaria muy grave, cfr. Art. 44 CC. del Grupo ISRG (Res. 25 de julio de 2023, BOE 7 agosto). El CC. de Vodafone desarrolla algo más la prohibición ilustrándola con ejemplos de conductas no permitidas (art. 30).

<sup>83</sup> Art. 37.8 CC. GTS Transportation Spain, S.A.U.: “El uso del correo electrónico que tiene asignado cada una de las personas trabajadoras de la Empresa así como el acceso a internet que se le facilita, están limitados al desempeño de sus funciones, y su utilización con fines particulares deberá ser mínima, razonable, adecuada y conforme al principio de la buena fe contractual”.

<sup>84</sup> “El trabajador será responsable del buen uso de dicho material y de la devolución del mismo una vez finalice el periodo por el que se ha acordado el trabajo a distancia o teletrabajo”, art. 17.4 CC. ECO3 BV sucursal en España, para sus centros de trabajo de Barcelona y Madrid (Res. 16 de octubre de 2024, BOE 28 octubre).

<sup>85</sup> O “fichaje electrónico”, cláusula 7ª Anexo VII.2 CC. de empresas vinculadas Bolsas y Mercados Españoles.

<sup>86</sup> “La utilización de la fotografía, vídeo o geolocalización como medio para la vigencia de la actividad del trabajo a distancia no estará permitida”, art. 56.2 CC. Altos Major Events. S.L..

control<sup>87</sup>. Tampoco son frecuentes las referencias a las medidas de seguridad de los dispositivos y a la necesidad de que el empleado las respete<sup>88</sup>.

## 2.6 El Ejercicio de los derechos colectivos

La Ley de Trabajo a Distancia dedica una parte de su articulado al ejercicio de los derechos colectivos por parte de los teletrabajadores. Por un lado, impone un nuevo deber de información del empleador a los representantes de las personas trabajadoras consistente en la entrega de una copia de todos los acuerdos de trabajo a distancia que se realicen y de sus actualizaciones (art. 6.2). Por otro, su artículo 19 se dedica íntegramente a los “derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia”. El precepto declara el derecho de estas personas “a ejercitar sus derechos de naturaleza colectiva con el mismo contenido y alcance que el resto de las personas trabajadoras del centro al que están adscritas”. Recuérdese que la adscripción a un centro de trabajo es uno de los contenidos mínimos del acuerdo individual de teletrabajo. No se concreta más, pues la garantía del ejercicio efectivo de estos derechos queda encomendada a la negociación colectiva. Además, se establecen dos obligaciones adicionales a la empresa. La primera es la de suministrar a la representación los elementos precisos para el desarrollo de su actividad, incluido el acceso a las comunicaciones electrónicas. La segunda, la de garantizar que las personas teletrabajadoras puedan participar en igualdad de condiciones en las actividades organizadas por sus representantes y en especial, la participación efectiva en las elecciones sindicales.

La doctrina ha sido en general bastante crítica con estos preceptos, en la medida en que considera que no garantizan adecuadamente el ejercicio de los derechos colectivos por parte de los teletrabajadores<sup>89</sup>. Se ha criticado especialmente el hecho de que la adscripción del trabajador a un concreto centro de trabajo quede en manos del acuerdo individual de teletrabajo y, por consiguiente, sujeta al riesgo de una posible imposición interesada por parte del empleador<sup>90</sup>. También se considera impropio de una ley de teletrabajo que se insista en una

<sup>87</sup> A veces con una redacción muy amplia: “la empresa podrá activar aquellos dispositivos de control que estime necesarios para monitorizar la actividad de la persona trabajadora”, art. 20.5.5 CC. Lufthansa Líneas Aéreas.

<sup>88</sup> Importante excepción se encuentra en el CC. de las Escuelas Italianas de España, donde se dedica un amplio apartado a las medidas de seguridad que deben adoptar los teletrabajadores e, incluso, se añade un adjunto con las “mejores prácticas de teletrabajo”.

<sup>89</sup> Se ha llegado a calificar la norma de “decepcionante en muchos aspectos”, Domínguez Morales, A., “Derechos de los trabajadores a distancia en el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre: problemas de aplicación práctica”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, n.º 3, 2021, p. 170.

<sup>90</sup> Cordero Gordillo, V., “Trabajo a distancia y derechos de representación colectiva”, *Temas Laborales*, n.º 157, 2021, p. 130.

participación “presencial” en las elecciones sindicales, sin barajar siquiera la posibilidad de que éstas tengan lugar telemáticamente<sup>91</sup>. En general, se considera la regulación como excesivamente abierta y falta de concreción. La importancia de una intervención de los convenios colectivos que cubra estas deficiencias salta, en consecuencia, a la vista<sup>92</sup>. No es de extrañar que el ANC haya incluido esta materia entre los aspectos que deben abordarse en los diferentes niveles de negociación.

Sin embargo, al menos por el momento, la respuesta de los negociadores está siendo más bien limitada, tanto en lo que se refiere al número de instrumentos que abordan la cuestión, como en lo relativo a la calidad de lo regulado. En relación con el primer aspecto, la respuesta de los negociadores al llamado del VAENC ha sido tímida. Se advierte una mayor reacción en la negociación colectiva de sector, donde dieciséis de los dieciocho convenios que incluyen una regulación mínimamente detallada del teletrabajo aluden al ejercicio de los derechos colectivos. En el ámbito de la empresa la proporción es mucho menor y sólo 23 de los 74 convenios analizados se preocupa de la cuestión. De hecho, muchos convenios de empresa que incluyen una regulación muy detallada de otros aspectos del trabajo a distancia guardan, sin embargo, silencio sobre las condiciones de ejercicio de los derechos colectivos.

Respecto del segundo de los aspectos, la valoración no puede ser mucho más favorable. Los negociadores, en su inmensa mayoría se han limitado a repetir el contenido de los derechos de información del artículo 6.2 LTD<sup>93</sup> y del derecho a ejercitar los derechos de naturaleza colectiva con el mismo contenido y alcance que el resto de las personas trabajadoras del art. 19<sup>94</sup>. Se cumple, así, con una función informativa o didáctica de la negociación colectiva nada desdeñable, pero se renuncia a resolver los numerosos problemas aplicativos que la genérica regulación legal plantea. Son muy pocos los convenios que han tratado de concretar algo más, especificando, en nuestra opinión con acierto, qué concretos canales de comunicación pueden usar los representantes para dirigirse a los trabajadores

<sup>91</sup> Valle Muñoz, A., “Los derechos colectivos en el teletrabajo (1)”, *Trabajo y Derecho*, n.º. 79, 2021.

<sup>92</sup> En el mismo sentido vid. Pedrosa González, J., “La regulación convencional del teletrabajo”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, n.º. 3, 2021, p. 111.

<sup>93</sup> En algunos convenios se añade el deber de aportar a la representación legal cada tres meses una relación de personas que han concluido un acuerdo individual de teletrabajo, incluyendo centro de trabajo al que están adscritas y porcentaje de distribución entre trabajo presencial y teletrabajo. Vid. CC. del sector de grandes almacenes (Res. 30 de mayo de 2023, BOE 9 junio).

<sup>94</sup> Añadiendo a veces la obligación de la empresa de informar por todos los medios disponibles del proceso electoral, CC. de grandes almacenes.

a distancia<sup>95</sup>. También son muy escasos los que han tratado de establecer reglas de adscripción de los trabajadores al centro de trabajo. Los pocos que lo hacen parten casi siempre del presupuesto de que estamos, bien ante teletrabajadores que previamente eran de carácter presencial (por lo que el centro que les corresponde es aquél donde prestaban servicios antes del acuerdo de teletrabajo), o bien empleados en régimen híbrido (donde el centro adscrito es aquél donde desempeñan la parte presencial de la prestación). Normalmente, además, esta regla opera “salvo pacto en contrario”<sup>96</sup>, por lo que el acuerdo individual sigue siendo la principal fuente de determinación de dicha adscripción. Sólo en algún supuesto se aportan reglas alternativas, como la del centro de trabajo más cercano al domicilio de la persona trabajadora<sup>97</sup>. Estas reglas alternativas deberían generalizarse como buena práctica en la negociación, pues evitan posibles intentos de interferencia empresarial en la configuración de los órganos de representación de la plantilla, habida cuenta de la relevancia que el tamaño del centro de trabajo tiene sobre la misma.

En definitiva, volvemos a apreciar en este apartado una dinámica que ya se ha repetido en otros aspectos del trabajo a distancia. Primero, la Ley se remite a la negociación colectiva. Después, el VAENC recuerda esa remisión a los niveles inferiores, sin dar ninguna pauta o ejemplificación de cómo puede hacerse. Finalmente, éstos últimos se limitan a cumplir los mandatos formalmente, reiterando el texto literal de la Ley. Como consecuencia del proceso descrito, las lagunas, inconcreciones y generalidades legales se mantienen, sin que los negociadores hayan cumplido efectivamente con su función de desarrollo y concreción de la materia. El resultado final, salta a la vista, deja mucho que desear.

### 3. VALORACIONES FINALES

Decíamos al principio de este ensayo que la Ley de Trabajo a Distancia es una Ley negociada que obligaba a seguir negociando. Tras el estudio del contenido de los diferentes instrumentos que forman nuestra muestra, podemos concluir que esa obligación se está cumplimentando sólo parcialmente y, en general, tal y como indicamos en el título, con más sombras que luces. No se trata sólo de que únicamente un 30% de los acuerdos analizados haya asumido la regulación. Además, hemos podido comprobar cómo, en muchos aspectos, los negociadores

<sup>95</sup> Por ejemplo, el CC. de *Contact Center* establece la obligación de proveer a los trabajadores de correo corporativo o de “sistema de comunicación electrónico sustitutivo” y dar acceso al mismo a la representación de personal para sus comunicaciones con ellos. El CC. de grandes almacenes reconoce el derecho de los representantes a usar los portales virtuales de comunicación de las empresas. En sentido similar se pronuncia el CC. cajas y entidades financieras de ahorro.

<sup>96</sup> CC. cajas y entidades financieras de ahorro.

<sup>97</sup> Es el caso del CC. de empresas de consultoría.

se han limitado a reiterar el texto legal. Únicamente escapan a esta consideración las materias relativas a la dotación de medios para teletrabajar y la compensación de gastos derivados del trabajo a distancia. Ahí hemos podido constatar una intervención mucho más decidida y completa por parte de los convenios. Otras materias, como el régimen del trabajo a distancia, se encuentran en un punto intermedio: algunos textos las abordan con cierto detalle, si bien se advierte una tendencia, tal vez excesiva, a dejar amplios aspectos a lo que pueda decidir la dirección de la empresa.

Nuestro análisis pone de relieve también que el V AENC no parece estar consiguiendo el objetivo de activar la negociación colectiva para que cumpla las tareas que le encomienda la LTD. El porcentaje de acuerdos que abordan la materia no ha aumentado a raíz de su publicación, ni tampoco parece que la calidad de lo regulado se haya incrementado. Parte del problema radica en la opción que el Acuerdo Interconfederal ha elegido para abordar la cuestión. Como ya vimos, se limita a recordar las materias en las que la LTD se remite a la negociación, sin hacer ninguna precisión sobre el contenido concreto que puede dárseles. Tampoco se han incluido ejemplos o recomendaciones de posibles buenas prácticas. En este sentido, el acuerdo tiene el valor de expresar el compromiso de las grandes organizaciones sindicales y patronales con el desarrollo de la Ley; pero falla en la tarea de facilitar tal desarrollo. De hecho, deja a los negociadores de los niveles inferiores sin apoyos para poder afrontar una materia que sigue siendo novedosa y presenta elevados niveles de complejidad. Sería deseable que esta situación se corrigiera en futuras ediciones del acuerdo.

La cuestión enlaza con un tema mucho más general y de mayor calado, como es el de las limitaciones de la negociación colectiva. Desde que en la reforma de 1994 se inició un importante proceso de flexibilización de la normativa laboral, que pasaba por una reducción de los aspectos regulados por la norma estatal y un proporcional aumento de las materias encomendadas a la negociación, hemos asistido a un progresivo aumento de las expectativas puestas por el legislador y los operadores jurídicos en esta fuente de regulación. Unas expectativas que, en ocasiones, no han tenido en cuenta los evidentes límites que presenta.

No se está poniendo en duda aquí la importancia clave que el convenio colectivo tiene para la regulación de las relaciones laborales, ni las evidentes ventajas que su enorme capacidad de adaptación a las circunstancias particulares de cada sector o empresa le otorga. Sí queremos poner de relieve que un uso adecuado de esa herramienta pasa por tener muy presente hasta dónde puede llegar realmente. No debemos olvidar que los negociadores, especialmente en los niveles inferiores, son simples trabajadores y empresarios, no técnicos en legislación, y pueden encontrar serias dificultades para abordar cuestiones que alteran

la tradicional configuración de las relaciones laborales y requieren de planteamientos a veces rupturistas. Tampoco que la inclusión de nuevas materias en la mesa de negociación implica, en numerosas ocasiones, renunciar a otras, lo que puede desestabilizar el proceso negociador. Debe tenerse en cuenta, además, que la negociación se mueve muy bien en las regulaciones de carácter cuantitativo, que encajan en la lógica máximos/mínimos tan característica del Derecho del Trabajo. Sin embargo, en otros ámbitos fuera de ese paradigma puede estancarse, si no se la dota de una regulación básica que le sirva de apoyo.

Creemos que esta es una de las debilidades de la Ley de Trabajo a Distancia: la de haber sobrevalorado la capacidad de los negociadores para completar y concretar unos llamados que son, en su mayoría, excesivamente vagos y genéricos. El V AENC no ha ayudado a remediar la situación. El resultado es una cadena de remisiones sucesivas que termina en unos textos convencionales que mantienen, en su mayoría, las mismas incertidumbres y lagunas que ya planteaba el texto legal. Urge un replanteamiento de la materia, si quiera a nivel de negociación Interconfederal. Los negociadores de los niveles inferiores necesitan modelos regulativos, al menos en las materias relativas al concepto y modalidades de trabajo a distancia, a la voluntariedad y condiciones de reversibilidad y al ejercicio de los derechos colectivos. De lo contrario, los aspectos concretos del trabajo a distancia quedarán en manos de lo que se pueda determinar en los acuerdos individuales y, en último término, en las políticas empresariales de organización del trabajo.



# EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL: ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL V ACUERDO PARA EL EMPLEO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

## *THE RIGHT TO DIGITAL DISCONNECTION: ANALYSIS OF THE APPLICATION OF THE FIFTH AGREEMENT FOR EMPLOYMENT AND COLLECTIVE BARGAINING*

RAÚL PAYÁ CASTIBLANQUE

*Profesor Ayudante Doctor de Sociología*

Universitat de València

ORCID 0000-0002-7967-8660

### EXTRACTO

**Palabras clave:** desconexión digital; negociación colectiva; V AENC; análisis cuantitativo/cualitativo; ATLAS.ti.

La Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales otorga un papel fundamental a la negociación colectiva para desarrollar las herramientas, técnicas y sistemas necesarios que permitan el pleno ejercicio del derecho a la desconexión digital. En respuesta al llamamiento del legislador, los agentes sociales más representativos se comprometieron en el capítulo XI del V AENC a negociar y hacer efectivo este derecho. En este contexto, el objetivo de la investigación es evaluar el impacto del V AENC en la incorporación de cláusulas que regulen las modalidades de ejercicio de la desconexión digital. Para ello, se lleva a cabo un análisis cuantitativo y cualitativo mediante un enfoque jurídico-sociológico interdisciplinar, basado en el análisis de contenido con el apoyo de la herramienta ATLAS.ti. La muestra analizada incluye 239 convenios colectivos publicados en el Boletín Oficial del Estado durante el primer año de vigencia del V AENC. Los resultados muestran avances limitados. A nivel cuantitativo, aunque el 35,98 % de los convenios examinados incluye referencias al derecho a la desconexión digital, solo un 20,50 % desarrolla medidas concretas para su aplicación. A nivel cualitativo, se constata la ausencia de medidas “duras” –como bloqueos automáticos de comunicaciones– y la prevalencia de disposiciones “blandas”.

### ABSTRACT

**Key words:** digital disconnection; collective bargaining; V AENC; quantitative/qualitative analysis; ATLAS.ti

The Organic Law on the Protection of Personal Data and Guarantee of Digital Rights gives collective bargaining a fundamental role in developing the necessary tools, techniques and systems to enable the full exercise of the right to digital disconnection. In response to the legislator's call, the most representative social agents committed themselves in Chapter XI of the V Agreement for Employment and Collective Bargaining (V AENC) to negotiate and make this right effective. In this context, the objective of the research is to evaluate the impact of the V AENC on the incorporation of clauses regulating the modalities of exercising the digital disconnection. To this end, a quantitative and qualitative analysis is carried out using an interdisciplinary legal-sociological approach, based on content analysis with the support of the ATLAS.ti tool. The sample analyzed includes 239 collective agreements published in the Official State Gazette during the first year of validity of the V AENC. The results show limited progress.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA DESCONEXIÓN DIGITAL
3. METODOLOGÍA DE ANÁLISIS DE CONVENIOS COLECTIVOS
4. RESULTADOS
  - 4.1. Análisis de contenido cuantitativo-deductivo
  - 4.2. Análisis de contenido cualitativo-inductivo
    - 4.2.1. *Derecho del trabajador vs. obligación de la empresa*
    - 4.2.2. *Modalidades de ejercicio del derecho según la naturaleza y objeto de la relación laboral*
    - 4.2.3. *Buenas prácticas para una mejor gestión del tiempo de trabajo*
    - 4.2.4. *Ausencia de modalidades para el ejercicio del derecho*
    - 4.2.5. *Vigilancia, control y régimen disciplinario del ejercicio del derecho*
5. CONCLUSIONES

## 1. INTRODUCCIÓN

Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (NTIC), como los smartphones, los relojes inteligentes, las tabletas u ordenadores portátiles, han difuminado los límites entre la esfera productiva en el ámbito laboral y nuestra vida personal. Esta situación ha provocado un “incremento gradual de la disponibilidad”<sup>1</sup> y ha dado lugar a la llamada “hiperconectividad”<sup>2</sup>, que genera en los trabajadores una sensación excesiva de urgencia, impulsándolos a responder a cualquier comunicación laboral, incluso cuando puede afectar negativamente a su descanso, intimidad, equilibrio entre la vida personal y laboral, o su salud<sup>3</sup>. Estas circunstancias generan conflictos entre el trabajo y la vida privada debido a las demandas contrapuestas que enfrentan los trabajadores entre sus actividades laborales y no laborales. Dichos conflictos pueden desencadenar riesgos psicosociales, como el estrés, la ansiedad y una disminución general de su calidad de vida<sup>4</sup>. Además, se ha demostrado que las trabajadoras pueden verse más afectadas

<sup>1</sup> Davidavičiene, V., Rymaniak, J., y Lis, K. “Remote workplaces as a determinant of working conditions in education during COVID-19”, *Economics & Sociology*, 16(2)/2023, pp.123-138.

<sup>2</sup> Trujillo Pons, F. y Megino Fernández, D. “Mental Health and the Right to Digital Disconnection at Work: A Panoramic Vision from the Spanish Experience and the Recent Approaches of the European Parliament”, *Labor Law Journal*, 2023, pp. 79–90.

<sup>3</sup> Hopkins, J. “Managing the Right to Disconnect—A Scoping Review”, *Sustainability* 16(12)/2024, pp 4970.

<sup>4</sup> C.W. Von, B. y S. Bressler, M. “Work, Non-Work Boundaries and the Right to Disconnect”, *Journal of Applied Business and Economics*, 21(2)/2019, pp. 51-69.

por la comunicación laboral fuera del horario laboral, ya que suelen asumir más responsabilidades en el ámbito familiar<sup>5</sup>.

En este contexto, el legislador español reguló en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (en adelante, LOPDP), el derecho a la desconexión digital para hacer frente a estos desafíos. Asimismo, como resultado de la disposición final decimotercera de la misma LOPDP, se añadió en el art. 20 bis del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) el derecho de los trabajadores a la intimidad en el entorno digital y a la desconexión. Llama la atención que ningún precepto definiera el derecho a la desconexión digital. No obstante, puede ser técnicamente descrito como “*la facultad de abstenerse de participar en actividades o comunicaciones laborales, directa o indirectamente, a través de tecnologías digitales fuera del horario de trabajo*”<sup>6</sup>.

Diversas aportaciones doctrinales sostienen que los derechos protegidos por la LOPDP no son realmente “nuevos”, sino que concretan y desarrollan otros ya existentes<sup>7</sup>. En este sentido, el artículo 88.1 de la LOPDP establece expresamente que el derecho a la desconexión digital implica para el trabajador “*el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones*”, lo que conecta directamente con la quinta sección del ET, dedicada a la regulación del tiempo de trabajo, y con los principios rectores de la política social del Estado, que deben velar “*por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizar el descanso necesario, mediante*

<sup>5</sup> Choi BY., Min JY., Ryoo SW., y Min KB. “Use of work-related communication technology outside regular working hours and work-family conflict (work interference with family and family interference with work): results from the 6th Korean working conditions survey”, *Annals of Occupational and Environmental Medicine*, E34/2022.

<sup>6</sup> Shaari, S., y Amirul, S. “Flexible Working Arrangements (FWAs) in Malaysia: The Missing Component of the Right to Disconnect”, *IOP Conference Series Earth and Environmental Science* 1181(1)/2023.

<sup>7</sup> Molina Navarrete, L. “El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo «derecho humano a la desconexión» de los trabajadores fuera de la jornada?”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 68 (269)/2017, pp. 905 y ss.; Serrano Olivares, R. “Los derechos digitales en el ámbito laboral: comentario de urgencia a la ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”, *IUSLabor*, 3/ 2018, pp 226.

*la limitación de la jornada laboral y las vacaciones periódicas retribuidas*” (art. 40.2 de la CE).

Aunque el artículo 88.1 de la LOPDP menciona expresamente cuestiones relacionadas con el tiempo de trabajo, no hace referencia, al menos directamente, a la seguridad y salud laboral. Sin embargo, sí determina que la política interna de la empresa debe establecer medidas para “evitar el riesgo de fatiga informática” (88.3 LOPDP). A pesar de ello, resulta sorprendente la ausencia de una referencia explícita en materia de seguridad y salud laboral, dado que, como hemos observado, la dislocación y extensión de los tiempos de trabajo tiene implicaciones importantes en la prevención de los riesgos psicosociales, lo que también conlleva la aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL). En realidad, ambos derechos (salud y descanso) están protegidos en el artículo 31 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, bajo el epígrafe “*condiciones de trabajo justas y equitativas*”. Por lo tanto, está ampliamente reconocido que la desconexión digital tiene como objetivo salvaguardar tanto los derechos constitucionales al descanso como la protección de la salud<sup>8</sup>.

El artículo 88.1 de la LOPDP establece que el derecho a la desconexión digital implica garantizar la “*intimidad personal y familiar*” de los trabajadores y empleados públicos, vinculándolo con el derecho a la intimidad (artículo 18 de la CE). De manera similar, la redacción literal del artículo 20 bis del ET también relaciona la desconexión digital con el derecho a la intimidad (artículo 18.1 de la CE)<sup>9</sup>. De no aplicarse tal derecho, un trabajador podría verse obligado a participar en una reunión por videoconferencia fuera de su jornada laboral desde su domicilio particular, lo que podría exponer aspectos íntimos de su vida personal o familiar, tales como sus creencias religiosas o políticas<sup>10</sup>.

Si nos centramos en el artículo 88.2 de la LOPDP, este establece que “*las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes*

<sup>8</sup> Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. “A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías de *lege lata*”, *Labos* 1(2)/2020, pp. 61-87.

<sup>9</sup> Ginès i Fabrellas, A., y Peña Moncho, J. “Derecho a la desconexión y prevención de riesgos laborales derivados del uso de la tecnología”, *Labos* 4(1)/2023, pp. 137.

<sup>10</sup> Todolí Signes, A. “Nuevos derechos digitales incorporados al estatuto de los trabajadores y Estatuto Básico del Empleado Público: más dudas que novedades” en AA.VV., *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales* (A. Troncoso Reigada, J.J. González Rivas, Dir.), Editorial Civitas, 2021, pp. 4107-4125.

*de los trabajadores*”. En otras palabras, el precepto reconoce el derecho de las personas trabajadoras a equilibrar su tiempo de trabajo con sus necesidades familiares, sin interferencias empresariales. Como podemos observar, la LOPDP no establece una conexión directa entre la desconexión digital y la conciliación de la vida laboral y familiar en su artículo 88.1; sin embargo, menciona este derecho como un objetivo a promover a través de la negociación colectiva (art. 88.2). Esta omisión resulta notable, especialmente si se considera que la normativa francesa, en la que se inspira, vincula estrechamente la desconexión digital con la conciliación. En Francia, la regulación de la desconexión forma parte de los temas que la negociación colectiva debe abordar obligatoriamente en materia de igualdad de género, precisamente para fomentar la conciliación entre la vida laboral y personal.<sup>11</sup> De hecho, el “Informe Mettling”, elaborado por encargo del Ministerio de Trabajo francés para analizar el impacto de la transformación digital en el ámbito laboral, destaca la importancia del derecho al descanso, la conciliación y la prevención de riesgos psicosociales<sup>12</sup>.

Así pues, los derechos invocados en el artículo 88 de la LOPDP no son nuevos, por lo que no era necesario una nueva regulación para exigir su cumplimiento<sup>13</sup>. De hecho, nuestros tribunales venían tutelándolos con anterioridad a la regulación del derecho a la desconexión digital<sup>14</sup>. No obstante, el avance y expansión de las NTIC ha disminuido la eficacia de las instituciones laborales clásicas, por lo que se ha considerado necesario el reconocimiento de este nuevo derecho a la desconexión digital, ya que refuerza su funcionalidad y se adapta mejor al contexto digital actual<sup>15</sup>. Aunque la normativa y la tutela judicial son suficientes para enfrentar órdenes, acuerdos o directrices expresas de la empresa que vulneren los bienes jurídicos protegidos por la desconexión digital, no resultan tan eficaces frente a situaciones más cotidianas, como las comunicaciones espontáneas y

<sup>11</sup> Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. “A vueltas...” op. cit., *Labos*, 1(2)/2020, p. 67.

<sup>12</sup> Alemán Páez, F. “El derecho de desconexión digital”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 30/2017, pp.12-33.

<sup>13</sup> Molina Navarrete, C. “Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 138/2017, pp. 274 y ss.

<sup>14</sup> Yagüe Blanco, S. “Las posibilidades de intervención del convenio colectivo en la regulación de la desconexión digital”, en AA.VV., *Nuevas tecnologías y trabajo sostenible* (C. Solís Prieto, I. Marín Alonso, M.T. Igartua Miró, Coord.), Ediciones Laborum, Murcia, 2020, pp. 333-350; SAN de 17 de julio de 1997, proc. 120/97, acerca de la imposición a los trabajadores de mantener una conectividad ininterrumpida de los teléfonos móviles de la empresa y de los clientes concluida jornada; STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2013, rec. 6212/12, sobre el uso y mantenimiento de un dispositivo electrónico GPS que los trabajadores deben realizar en sus casas, poniéndoles en una situación in vigilando que conlleva un perjuicio para su salud.

<sup>15</sup> Vallecillo Gámez, M.R. “El derecho a la desconexión digital”, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social-CEF*, 408/2017, p. 173.

constantes, materializadas en mensajes, correos y llamadas que se suceden de forma intermitente<sup>16</sup>, o frente a tareas asignadas de manera global que exceden las posibilidades de ser completadas durante la jornada laboral, obligando al trabajador a dedicarles tiempo extra gracias a las facilidades que ofrecen las NTIC<sup>17</sup>. En conclusión, la desconexión digital se presenta como una garantía para reforzar derechos laborales ya existentes.

## 2. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Se constata, pues, que el legislador español no ha establecido un régimen jurídico expreso sobre el derecho a la desconexión digital, sino que el artículo 88.1 de la LOPDP lo reconoce y, en su segundo apartado, deja en manos de la autorregulación colectiva su desarrollo a través de la negociación colectiva y, subsidiariamente, en los acuerdos de empresa<sup>18</sup>. Es decir, el legislador hace un llamamiento a la negociación para que los agentes sociales fijen los instrumentos y herramientas específicas para garantizar la eficacia del derecho<sup>19</sup>. No obstante, en ausencia de un pacto colectivo, el derecho queda garantizado por la propia ley (art. 88.1 de la LOPDP), y el trabajador podrá exigir el respeto a su derecho al descanso de la manera que considere más adecuada<sup>20</sup>. De hecho, considerando la verdadera naturaleza de las garantías específicas destinadas a dotar de eficacia los derechos subjetivos ya existentes (como el descanso, la conciliación y la salud laboral), se puede concluir que su mera positivización otorga al trabajador un *ius resistendae* frente a órdenes empresariales ilícitas, lo que permite evitar el principio *solve et repete*. “*Dado que ya cabía la oposición del trabajador antes de su reconocimiento, esta se ve aún más reforzada ahora*”<sup>21</sup>.

La remisión del legislador a la negociación colectiva ha generado opiniones ambivalentes entre la doctrina. Por un lado, parte de esta ha considerado que la

<sup>16</sup> Taléns Visconti, E. “La desconexión digital en el ámbito laboral: un deber empresarial y una nueva oportunidad de cambio para la negociación colectiva”, *Revista de Información Laboral*, 4/2018, pp. 193-208.

<sup>17</sup> Tascón López, R. “El derecho de desconexión de los trabajadores (potencialidades en el ordenamiento español)”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 41/2018, pp. 45-63.

<sup>18</sup> Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. “A vueltas...” op. cit., *Labos*, 1(2)/2020, p.73.

<sup>19</sup> Igartua Miró, M.T. “El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 432/2019, p. 76.

<sup>20</sup> Pérez de los Cobos, F. “Poder del empresario y derechos digitales del trabajador”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 59/2019, pp. 16-29.

<sup>21</sup> Yagüe Blanco, S. “Las posibilidades...” op. cit., *Ed. Laborum*, 2020, p. 337.

normativa presenta una elevada debilidad<sup>22</sup> al dotarla de un mero carácter programático ya que, si al final no interviene la negociación colectiva, nos encontramos ante un derecho vacuo<sup>23</sup>. Por otro lado, una gran parte de la doctrina<sup>24</sup>, con la que me alinee, considera que la negociación colectiva es el mecanismo más idóneo para implementar instrumentos y herramientas que garanticen de manera eficaz el derecho a la desconexión digital, adaptándose de forma más flexible a las características sectoriales y empresariales, y logrando un equilibrio más justo a través de la regulación pactada y consensuada. No obstante, el legislador podría haber articulado mejor la autonomía colectiva, estableciendo un contenido mínimo en los convenios colectivos (art. 85.3 ET)<sup>25</sup> o diseñando algunas medidas concretas de aplicación supletoria<sup>26</sup>, e incluso subsidiaria en caso de ausencia de pacto colectivo<sup>27</sup>.

Cuando el legislador establece que la negociación colectiva definirá “*las modalidades de ejercicio de este derecho*” (art. 81.2 LOPDP), se refiere al diseño e implementación de herramientas, técnicas y sistemas que aseguren su aplicación eficaz. En este sentido, como hemos visto, el legislador no ha fijado un contenido mínimo predefinido ni un listado concreto para orientar a las partes negociadoras, sino que apela a su capacidad innovadora y creativa para desarrollar las medidas que consideren más adecuadas en cada caso<sup>28</sup>. Estas medidas pueden incluir desde la creación de acciones formativas y de sensibilización, la configuración de respuestas automáticas durante las ausencias o el uso de envíos programados para que las comunicaciones se realicen en el horario laboral del destinatario, hasta la implementación de medidas más estrictas, como la desconexión total y automática o el bloqueo de acceso a herramientas digitales fuera

<sup>22</sup> Alemán Páez, F. “El derecho de desconexión...”, op. cit. Trabajo y Derecho, 30/2017, pp.15/29; González Labrada, M. “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance”, Revista de Derecho Social, 87/2019, p. 96.

<sup>23</sup>Vallecillo Gámez, M.R. “El derecho ...”, RDTSS-CEF, 408/2017, p.175.

<sup>24</sup> Gordo González, L. “El Derecho del Trabajo 2.0: la necesidad de actualizar el marco de las relaciones laborales a las nuevas tecnologías”, Revista de Información Laboral, 12/2017, pp.17; Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. “A vueltas...” op. cit., Labos, 1(2)/2020, pp.73.; Igartua Miró, M.T. “El derecho a la desconexión...” op. cit, RTSS, 432/2019, pp.76; Taléns Visconti, E. “La desconexión digital ...” op. cit., RIL, 4/2018, p. 202.

<sup>25</sup> Tascón López, R. “El derecho de desconexión...” op. cit, Trabajo y Derecho, 41/2018, p. 15.

<sup>26</sup> Fernández Avilés, J.A. “NTIC riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora”, Diritto della Sicurezza sul Lavoro, 2/2017, p. 97

<sup>27</sup> Igartua Miró, M.T. “El derecho a la desconexión...” op. cit, RTSS, 432/2019, pp. 75-76.

<sup>28</sup> Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. “El derecho a la desconexión digital en el trabajo”, en AA.VV., El futuro del trabajo: cien años de la OIT, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social., 2019, pp. 45-66.

del horario laboral<sup>29</sup>. Aunque la ley no indica una preferencia explícita por el uso de tecnologías que bloqueen automáticamente las comunicaciones<sup>30</sup>, estas pueden ser una opción simple y eficaz para asegurar el descanso<sup>31</sup>. Además, desde una perspectiva de prevención de riesgos psicosociales, pueden ser recomendables, siempre que no interfieran con el desarrollo normal de las actividades empresariales. No obstante, una parte de la doctrina, inspirada en el Informe Mettling del Ministerio francés, resalta la responsabilidad del trabajador para decidir cuándo desconectarse, con el apoyo de la empresa, y no se muestra favorable a la implementación de medidas de bloqueo automático<sup>32</sup>. Por último, cabe mencionar que la negociación colectiva podría incluso prever un régimen disciplinario para aquellos empleados cuya conducta interfiera con el derecho al descanso de otros compañeros, aunque no en los casos de “auto-incumplimiento” por no desconectar digitalmente<sup>33</sup>.

El legislador también ha previsto que las modalidades de ejercicio de este derecho “*atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral*” (art. 81.2 LOPDP), lo que permite que, en el ámbito de la negociación colectiva, se puedan graduar, modular e incluso imponer restricciones en función de las características específicas de la relación laboral<sup>34</sup>. Esto podría aplicarse, por ejemplo, a directivos o altos cargos que requieren disponibilidad, empleados con horarios o jornadas laborales flexibles y atípicas, o personas que operan bajo diversas modalidades de teletrabajo. Así, la referencia a la naturaleza y objeto de la relación laboral funciona como un criterio que permite aplicar de manera más restringida el derecho a la desconexión digital. Sin embargo, también implica una doble lectura, ya que actúa como un límite, evitando que esta excepción se extienda a todas las relaciones laborales. Solo cuando existan razones objetivas basadas en las características específicas del puesto se podrá ajustar el ejercicio de este

<sup>29</sup> Fernández Avilés, J.A. “NTIC riesgos psicosociales...” op. cit., DdSsL, 2/2017, p.87; Manzano Santamaría, N. “Tecnologías de la información y la comunicación y nuevas formas de organización del trabajo: análisis psicosocial”, Seguridad y Salud en el Trabajo, 92/2017, p. 32.

<sup>30</sup> Igartua Miró, M.T. “El derecho a la desconexión...” op. cit, RTSS, 432/2019, p. 67.

<sup>31</sup> Tascón López, R. “El derecho de desconexión...” op. cit, Trabajo y Derecho, 41/2018, p. 10.

<sup>32</sup> Igartua Miró, M.T. “El derecho a la desconexión...” op. cit, RTSS, 432/2019, p. 67; Triclin, A. “La experiencia francesa de derecho a la desconexión”, en AA.VV. Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo, Secretaria de Saludo Laboral y Medio Ambiente UGT-CEC, Madrid, 2016, p. 330.

<sup>33</sup> Yagüe Blanco, S. “Las posibilidades...” op. cit, Ed. Laborum, 2020, p. 340.

<sup>34</sup> Mella Méndez, L. “Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores”, Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, 16/2016, pp. 30-52; Alemán Páez, F. “El derecho de desconexión...” op. cit. Trabajo y Derecho, 30/2017, pp.15/29; Serrano Olivares, R. “Los derechos digitales...” op. cit. IUSLabor, 3/ 2018, pp 228; Tascón López, R. “El derecho de desconexión...” op. cit, Trabajo y Derecho, 41/2018, p. 15.

derecho. La remisión a la negociación colectiva para abordar estas cuestiones se fundamenta en su capacidad para alcanzar acuerdos, reconociendo que cualquier limitación o ajuste debe tener un carácter transaccional, con una compensación, ya sea en forma económica o mediante un disfrute alternativo del descanso<sup>35</sup>.

Habida cuenta del protagonismo que el legislador ha otorgado a los convenios colectivos para desarrollar las herramientas, técnicas y sistemas que permitan el pleno ejercicio del derecho a la desconexión digital, en la Resolución de 19 de mayo de 2023, por la que se registró y publicó el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (en adelante, V AENC), los agentes sociales más representativos se comprometieron en su capítulo XI a negociar y hacer efectivo dicho derecho en los convenios colectivos suscritos, adaptándolo a las realidades de los diversos ámbitos, sectores y empresas. Por ello, con el objetivo de evaluar el impacto del V AENC en la incorporación de cláusulas que regulen las modalidades de ejercicio de la desconexión digital en los convenios colectivos, el presente artículo realiza un análisis cuantitativo y cualitativo mediante un enfoque jurídico-sociológico interdisciplinar, basado en el análisis de contenido de los convenios colectivos firmados a partir del V AENC.

### 3. METODOLOGÍA DE ANÁLISIS DE CONVENIOS COLECTIVOS

El presente estudio cuenta con una muestra total de 239 convenios colectivos o acuerdos de modificación suscritos entre los agentes sociales y publicados en el Boletín Oficial del Estado (BOE) durante el primer año de vigencia del V AENC (ver. Tabla 1).

**Tabla 1. Muestra de convenios colectivos empleados en el estudio**

	<b>2º Semestre 2023</b>	<b>1º Semestre 2024</b>
<b>CC de Empresa</b>	110	78
<b>CC Sectoriales</b>	29	22

Tras obtener la muestra, se utilizó la novena versión del programa informático ATLAS.ti<sup>36</sup> para realizar un análisis trietápico del contenido de los convenios colectivos:

Se llevó a cabo una codificación primaria de todos los convenios colectivos que contenían el término “desconexión digital”. Es decir, se identificaron

<sup>35</sup> Yagüe Blanco, S. “Las posibilidades...” op. cit, Ed. Laborum, 2020, p. 340.

<sup>36</sup> ATLAS.ti es un software de análisis cualitativo de datos que se utiliza ampliamente en la investigación social. Su objetivo principal es ayudar a organizar, codificar y analizar grandes

todas las cláusulas convencionales en las que estaba presente dicho término. Esto permitió realizar un primer análisis de contenido cuantitativo-deductivo, es decir, conocer el porcentaje de convenios colectivos que citaban la desconexión digital.

Tras identificar los convenios colectivos que citaban el término “desconexión digital”, se llevó a cabo una codificación secundaria mediante un análisis de contenido cualitativo-inductivo. Es decir, esta segunda fase tuvo como objetivo contextualizar el uso del código primario en cada cita. Para ello, se realizó una primera lectura de cada cláusula convencional que contenía el código primario “desconexión digital” e, inspirándose en el VAENC, se asignaron cinco códigos secundarios. Estos fueron: 1) Derecho del Trabajador vs. Obligación de la Empresa; 2) Modalidades de ejercicio del derecho según la naturaleza y objeto de la relación laboral; 3) Buenas prácticas para una mejor gestión del tiempo de trabajo; 4) Ausencia de modalidades para el ejercicio del derecho; y 5) Vigilancia, control y régimen disciplinario del ejercicio del derecho.

Finalmente, se realizó una relectura de las cláusulas convencionales que contenían los cinco códigos secundarios (análisis de contenido cualitativo-inductivo) para refinar el análisis, subdividiéndolos en 18 códigos terciarios, resultando en la siguiente clasificación:

1.1. Derecho del Trabajador; 1.2. Obligación del Superior Jerárquico; 1.3. Obligación del Remitente; 1.4. Facultad de no hacer uso del derecho.

2.1. Medidas de urgencia que limitan el ejercicio del derecho; 2.2. Delimitan supuestos especiales de disponibilidad (puestos estratégicos y de responsabilidad); 2.3. Supuestos de trabajo a tiempo parcial; 2.4. Supuestos de teletrabajo.

3.1. Configurar respuestas automáticas; 3.2. Utilizar el «envío retardado»; 3.3. Preparar y programar reuniones y formaciones dentro de la jornada laboral; 3.4. Enfocar las comunicaciones hacia las personas implicadas y centrarse en el contenido esencial; 3.5. Realizar acciones formativas, informativas y de sensibilización.

4.1. Los convenios simplemente reconocen el derecho; 4.2. Creación de una Comisión de Desconexión Digital; 4.3. Remisión al protocolo empresarial.

5.1. Establecimiento de medios de Vigilancia y Control; 5.2. Régimen disciplinario.

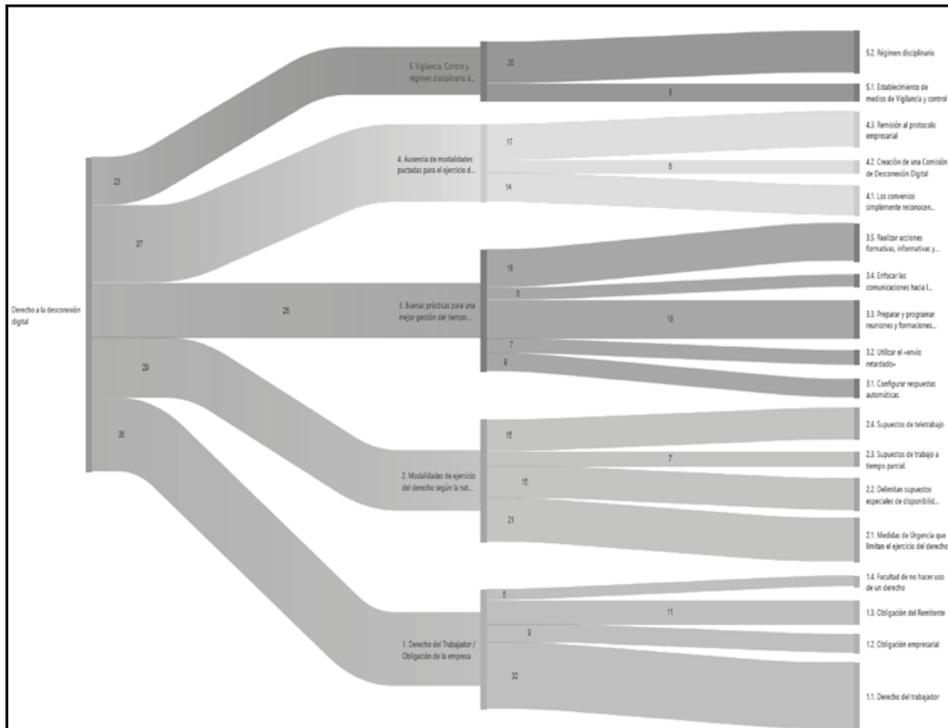
volúmenes de datos no estructurados, como entrevistas, encuestas abiertas, textos, videos, imágenes y otros tipos de información. En esta ocasión, se utilizará para el análisis de los convenios colectivos.

## 4. RESULTADOS

### 4.1. Análisis de contenido cuantitativo-deductivo

El análisis cuantitativo (Figura 1) muestra que 86 de los 239 convenios colectivos analizados incluyen algún tipo de cláusula sobre desconexión digital, lo que representa el 35,98 % del total de la muestra.

**Figura 1. Diagrama de Sankey<sup>37</sup> sobre cláusulas convencionales relativas al derecho a la desconexión digital**



*Fuente: elaboración propia a través de ATLAS.ti.*

De los 86 convenios colectivos que incluían algún contenido en materia de desconexión digital (codificación primaria), se identificaron 150 cláusulas que

<sup>37</sup> Un diagrama de Sankey es la representación gráfica de una matriz de co-ocurrencia; es decir, permite analizar la frecuencia con la que diferentes elementos o variables coinciden en un conjunto de datos. En análisis de contenido o minería de textos, se utiliza para mostrar cuántas

establecían al menos una medida de codificación secundaria. Dado que existen convenios colectivos que contienen varias cláusulas relacionadas con diferentes codificaciones secundarias, se pasó de 86 convenios a 150 cláusulas en dichos convenios. Así, se identificó que en 35 convenios (40,69% de 86) se reconocía el derecho del trabajador o la obligación empresarial a la desconexión digital; en 29 (33,7%) se diseñó alguna cláusula sobre la modalidad del ejercicio del derecho según la naturaleza y objeto de la relación laboral; en 26 convenios (30,23%) se estableció al menos una buena práctica para gestionar mejor el tiempo de trabajo; en 23 (26%) se incluyó alguna medida de vigilancia, control y régimen disciplinario; y, finalmente, en 37 convenios colectivos (43%) se obtuvo una codificación secundaria de “Ausencia de modalidades para el ejercicio del derecho”, lo que implica que se remitían a lo estipulado en la LOPDP o al protocolo interno de la empresa.

Atendiendo a esta última clasificación, si en 37 de los 86 convenios colectivos que mencionan el término “desconexión digital” simplemente se reconoce el derecho remitiéndose a la normativa vigente, en realidad solo 49 convenios (20,50% del total de 239) diseñan y desarrollan alguna medida o herramienta para el ejercicio eficaz del derecho a la desconexión digital. Así, estos resultados confirmarían las críticas de parte de la doctrina<sup>38</sup>, en la medida en que, si no interviene la negociación colectiva, nos encontramos ante un derecho programático y vacío de contenido. Por tanto, dada la debilidad de los acuerdos colectivos, considero que el legislador debería haber articulado mejor la autonomía colectiva, estableciendo contenidos mínimos en los convenios (art. 85.3 ET) o regulando medidas concretas de aplicación supletoria, e incluso de aplicación subsidiaria en caso de ausencia de pacto colectivo<sup>39</sup>.

## 4.2. Análisis de contenido cualitativo-inductivo

Tras realizar un análisis cuantitativo inicial, en el siguiente apartado se lleva a cabo un estudio cualitativo del contenido de las cláusulas convencionales identificadas. Para cada una de las cinco codificaciones secundarias, se elabora una red de códigos y citas con las codificaciones terciarias. Las redes de códigos y citas

veces aparecen dos términos juntos en el mismo contexto, como en este caso, en un convenio colectivo o en una cláusula convencional.

<sup>38</sup> Alemán Páez, F. “El derecho de desconexión...”, op. cit. Trabajo y Derecho, 30/2017, pp. 15-29; González Labrada, M. “El derecho a la desconexión ...”, op. cit. RDSocial, 87/2019, p. 96; Vallecillo Gámez, M.R. “El derecho ...”, RDTSS-CEF, 408/2017, p. 175.

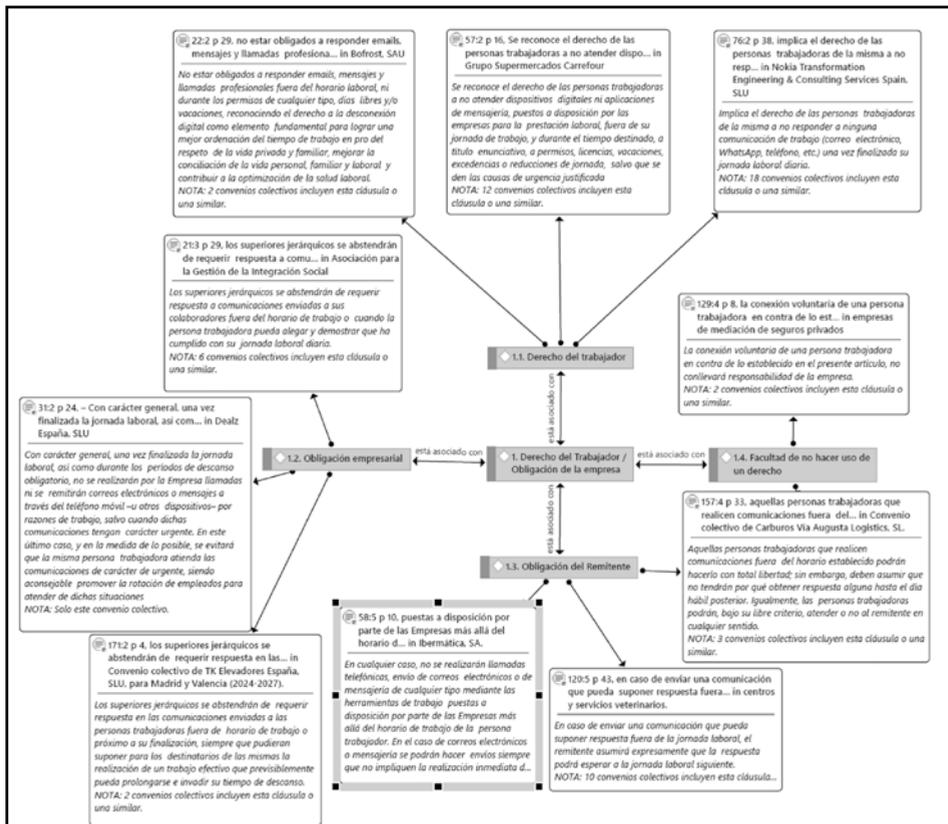
<sup>39</sup> En este sentido: Tascón López, R. “El derecho de desconexión...”, op. cit. Trabajo y Derecho, 41/2018, p. 15; Fernández Avilés, J.A. “NTIC riesgos psicosociales...”, op. cit. DdSsL, 2/2017, p. 97; Igartua Miró, M.T. “El derecho a la desconexión...” op. cit. RTSS, 432/2019, pp. 75-76.

creadas (ver figuras 2 a 6) son herramientas visuales y analíticas que permiten explorar de manera más profunda las relaciones y la coherencia entre los datos y los conceptos identificados en un estudio cualitativo. En esta ocasión, servirán para analizar las cláusulas cualitativas de desconexión digital de los convenios colectivos seleccionados.

#### 4.2.1. Derecho del trabajador vs. obligación de la empresa

Como se puede observar en el diagrama de Sankey (color verde de la figura 1), de las 57 cláusulas convencionales de codificación terciaria que abordan la desconexión digital como un “derecho del trabajador frente a la obligación de la empresa” (codificación secundaria), 32 cláusulas (56,14% del total) reconocen la desconexión digital como un derecho del trabajador, mientras que 9 (15,79%) la articulan como una obligación empresarial.

**Figura 2. Red de códigos y citas de la codificación secundaria: Derecho del trabajador frente a obligación de la empresa**



Fuente: elaboración propia a través de ATLAS.ti.

Así pues, de la red de códigos y citas (figura 2) se desprende que de los 32 convenios colectivos que reconocen la desconexión digital como un derecho del trabajador, 18 incluyen una cláusula idéntica o similar a la establecida en el V Convenio Colectivo de Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain, SLU, que determina que *“la desconexión digital en la empresa implica el derecho de las personas trabajadoras a no responder a ninguna comunicación de trabajo (correo electrónico, WhatsApp, teléfono, etc.) una vez finalizada su jornada laboral diaria”*. En otros 12 convenios, como el del Grupo Supermercados Carrefour, este derecho se amplía más allá de la finalización de la jornada laboral, extendiéndose a *“permisos, licencias, vacaciones, excedencias o reducciones de jornada”*. Por último, el IV Convenio Colectivo de Bofrost refuerza este derecho al vincularlo con bienes jurídicos, estableciendo que *“la desconexión digital es un elemento fundamental para lograr una mejor ordenación del tiempo de trabajo en pro 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”*.

En cuanto al deber empresarial en materia de desconexión digital constatamos que 6 convenios colectivos utilizan una redacción idéntica o similar a la cláusula establecida en el III Convenio Colectivo de la Asociación para la Gestión de la Integración Social, que la define como una obligación empresarial al establecer que *“los superiores jerárquicos se abstendrán de requerir respuesta a comunicaciones enviadas a sus colaboradores fuera del horario de trabajo o cuando la persona trabajadora pueda alegar y demostrar que ha cumplido con su jornada laboral diaria”*. Dicha obligación empresarial se refuerza en el Convenio Colectivo de TK Elevadores España, SLU, para Madrid y Valencia (2024-2027), que amplía la restricción más allá de la finalización del horario laboral, al estipular que los superiores jerárquicos se abstendrán de requerir respuesta *“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”*. Finalmente, 11 convenios colectivos establecen una obligación de abstención del remitente, tanto vertical, por parte del superior jerárquico, como horizontal, entre compañeros y colaboradores, incluyendo una cláusula idéntica o similar a la del II Convenio Colectivo de Centros y Servicios Veterinarios, que determina que *“en caso de enviar una comunicación que pueda suponer*

*respuesta fuera de la jornada laboral, el remitente asumirá expresamente que la respuesta podrá esperar a la jornada laboral siguiente*<sup>40</sup>.

Parte de la doctrina<sup>41</sup> ha manifestado que el derecho a la desconexión digital debe ser interpretado como una obligación empresarial para garantizar su eficacia, basándose en varios argumentos: 1) al ubicar el derecho a la desconexión digital en el art. 20 *bis* del ET, el legislador limita la capacidad empresarial de adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales del trabajador (art. 20 ET); 2) el artículo 18.1 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (en adelante, LTD), establece que el derecho a la desconexión digital conlleva “*el deber empresarial de garantizar la desconexión*”; y 3) la Audiencia Nacional, en su sentencia 44/2022, de 22 de marzo<sup>42</sup>, sostiene que, en virtud del artículo 88 de la LOPDP y del artículo 18 de la LTD, el derecho a la desconexión “*conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los períodos de descanso*”. En definitiva, el derecho a la desconexión del trabajador conlleva para el empleador tanto una obligación negativa, consistente en abstenerse de contactar con el trabajador, como una obligación positiva, que implica tomar las medidas necesarias para asegurar que los trabajadores puedan ejercer su derecho a desconectarse<sup>43</sup>.

Sin embargo, otra parte de la doctrina sostiene que, de acuerdo con la literalidad del artículo 88.1, el legislador articula la desconexión digital como un derecho del trabajador y no como una obligación empresarial<sup>44</sup>. De hecho, los propios agentes sociales lo reconocen en el V AENC, cuando afirman que “*la*

<sup>40</sup> Convenios con cláusulas similares: III Convenio colectivo de la Asociación para la Gestión de la Integración Social; IV Convenio colectivo de Bofrost, SAU; IV Convenio colectivo de Dealz España, SLU; Convenio colectivo de Ibermática, SA; V Convenio Colectivo de Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain, SLU; I Convenio colectivo de Triangle Outsourcing, SL; Convenio colectivo de Carburos Vía Augusta Logistics, SL; Convenio colectivo de TK Elevadores España, SLU, para Madrid y Valencia (2024-2027); Convenio colectivo Interprovincial para GTS Transportation Spain, SAU, 2024-2025; II Convenio colectivo de Siemens Healthcare, SLU.

<sup>41</sup> Ginès i Fabrellas, A., y Peña Moncho, J. “Derecho a la desconexión...”, op. cit., Labos 4(1)/2023, pp 137-138; Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. “A vueltas...” op. cit., Labos, 1(2)/2020, pp.71-72.

<sup>42</sup> ECLI:ES:AN:2022:1132

<sup>43</sup> Molina Navarrete, L. “El tiempo...”, op. cit., RFDM, 68 (269)/2017, pp. 896; Igartua Miró, M.T. “El derecho a la desconexión...” op. cit., RTSS, 432/2019, p. 66.

<sup>44</sup> El legislador “*ofrece una libertad en su ejecución (basándose en la voluntad de la persona trabajadora de ejercitarlo), pero no exige en cualquier caso la desconexión digital ya que no se acompaña de ningún tipo de obligación empresarial*” [Jalil Naji, M., Muñoz Ruiz, A.B, y Todolí Signes A. “Guía para la negociación colectiva en materia de derechos digitales de CCOO”, 2021, p. 56]. En el mismo sentido: Trujillo Pons, F. “Las personas trabajadoras que ocupan “puestos directivos” y su derecho a la desconexión digital en el trabajo”, IUSLabor, 1/2022, p. 153.

*desconexión digital se reconoce y formaliza como un derecho a no atender dispositivos digitales fuera de la jornada de trabajo. No obstante lo anterior, la conexión voluntaria de una persona trabajadora no conllevará responsabilidades de la empresa*". Siguiendo la literalidad del VAENC, cinco convenios colectivos han establecido una cláusula igual o similar a la contemplada en el Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados, que dispone: "*la conexión voluntaria de una persona trabajadora, en contra de lo establecido en el presente artículo, no conllevará responsabilidad de la empresa*" (ver Figura 2).

Así pues, el legislador español parece seguir el enfoque normativo francés, inspirado en el informe Mettling, en el cual se busca la corresponsabilidad del trabajador en el ejercicio del derecho a la desconexión. Es decir, al configurarlo como un derecho del trabajador y no como un deber empresarial, al menos de forma explícita, se pone el acento en el trabajador<sup>45</sup>. Si bien es cierto que, desde un punto de vista preventivo, los trabajadores deben velar por su propia seguridad y salud en el trabajo conforme a su formación<sup>46</sup> (art. 29.1 LPRL) y cooperar con el empresario para que este pueda garantizar su seguridad y salud (art. 29.2.6º LPRL), este enfoque de corresponsabilidad plantea varias dudas<sup>47</sup>. Por un lado, los trabajadores no pueden renunciar a los derechos previstos en el ordenamiento laboral (art. 3.5 ET) y, por otro, desde una perspectiva preventiva, el empleador tiene un deber general de seguridad y debe proteger a los trabajadores frente a cualquier riesgo laboral (art. 14 LPRL), adoptando las medidas necesarias para evitarlos, evaluarlos y combatirlos (art. 15.1.a, b y c, LPRL), independientemente de si el trabajador coopera o no lo hace. De esta manera, aunque el legislador establece que la desconexión digital es un derecho del trabajador y no prevé un régimen sancionador específico para el empleador, el deber *in vigilando* del empresario en materia preventiva podría constituir una infracción grave según el artículo 12.1.b de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS), lo que supondría, incluso la posible nulidad de las cláusulas convencionales que eximen a la empresa de cualquier tipo de responsabilidad.

Siguiendo la teoría de los recursos de poder sindical<sup>48</sup>, desde un punto de vista sociológico, se puede afirmar que nuestro modelo de relaciones laborales

<sup>45</sup> Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. "A vueltas..." op. cit., Labos, 1(2)/2020, p.72.

<sup>46</sup> Según el artículo 88.3 de la LOPDP, la empresa debe incluir en su política interna "*las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática*".

<sup>47</sup> Igartua Miró, M.T. "El derecho a la desconexión..." op. cit., RTSS, 432/2019, p. 70.

<sup>48</sup> Es un enfoque dentro de la sociología del trabajo y las relaciones laborales que explica la capacidad de los sindicatos para influir en las condiciones de trabajo, la negociación colectiva y las políticas laborales. Se basa en la idea de que el poder sindical depende de la acumulación y movilización de diferentes tipos de recursos estructurales, societales, asociativos e institucionales.

se basa en un elevado poder institucional, dado que las cúpulas sindicales tienen la capacidad de influir en la concertación social tripartita. Sin embargo, el poder afiliativo es limitado, ya que los trabajadores cuentan con un poder estructural reducido debido a la alta precariedad laboral, la contratación atípica, la especialización en sectores intensivos en mano de obra y el reducido tamaño de las empresas. Además, el propio poder institucional genera un efecto *free rider* entre los trabajadores, lo que desincentiva la afiliación sindical. De este modo, las confederaciones sindicales más representativas, con su estructura vertical, tienen capacidad de influir en la elaboración de leyes, en las políticas de empleo y en la negociación de convenios colectivos sectoriales. No obstante, la presencia sindical en los lugares de trabajo, especialmente en las empresas de menor tamaño, es limitada, lo que debilita la capacidad de negociación horizontal en los convenios colectivos de empresa. En conjunto, la combinación de un bajo poder asociativo con una visión empresarial poco orientada a la cooperación con los trabajadores resulta en un modelo de relaciones laborales que podemos definir como de corporatismo débil.

La relativa debilidad de dicho modelo, especialmente en las PYMEs, está provocando que *“la comunicación de los empleadores con sus empleados después de la jornada laboral se esté convirtiendo en una norma”*<sup>49</sup>. Esto plantea un dilema para el trabajador. *“Por un lado, si responde al contacto del empleador, sacrifica su tiempo de descanso, que debería dedicar a su familia o a asuntos personales. Por otro lado, si decide desvincularse, teme posibles represalias del empleador”*<sup>50</sup>. Es por ello que en países como Portugal, cuyo modelo de relaciones corporatista presenta una debilidad similar al español, algunos autores habían señalado ya que sería más adecuado introducir en su legislación el deber de abstención para los empleadores, a fin de garantizar de manera efectiva el derecho a la desconexión<sup>51</sup>. De hecho, cuando Portugal actualizó la normativa sobre teletrabajo con la Ley 83/2021, de 6 de diciembre, introdujo el derecho a la desconexión digital, modificando su Código del Trabajo (Ley 7/2009). En su artículo 199-A, titulado “Deber de abstenerse de contactar”, se estableció lo siguiente: *“1 - El empleador tiene el deber de abstenerse de contactar al traba-*

Para más información, véase: Payá Castiblanque, R., Pizzi, A., y Beneyto Calatayud, P. “Recursos de poder y estrategias sindicales en la Unión Europea. Resistencia e igualdad social ante la nueva intergubernamentalidad neoliberal”, Cuadernos de Relaciones Laborales, 38(2)/2022, pp. 387-412.

<sup>49</sup> Hopkins, J. “Managing the Right...” op. cit, Sustainability 16(12)/2024, p. 4970.

<sup>50</sup> Shaari, S., y Amirul, S. “Flexible Working Arrangements...” op.cit, IOP Conference Series Earth and Environmental Science 1181(1)/2023.

<sup>51</sup> Pucheta, M., y Ribeiro Costa, A.C. “Going Beyond the Right to Disconnect in a Flexible World: Light and Shadows in the Portuguese Reform”, Industrial Law Journal, 51(4)/2023, pp. 967-984.

*jador durante el período de descanso, salvo en situaciones de fuerza mayor; 2 - Cualquier trato menos favorable otorgado a un trabajador, especialmente en términos de condiciones de trabajo y progresión profesional, constituye una acción discriminatoria, a los efectos del artículo 25, por el hecho de que ejerce el derecho a un período de descanso, en virtud de la términos del párrafo anterior; 3 - La violación de las disposiciones del § 1 constituye una infracción grave”.*

En contraste, el sistema alemán de relaciones laborales, caracterizado por un modelo de fuerte corporativismo, con una mayor presencia sindical en los comités de empresa que, a su vez, cuentan con derechos de cogestión y codeterminación, y una cultura empresarial más orientada a la cooperación y participación de los trabajadores, no dispone de una ley específica que regule la desconexión digital. Sin embargo, muchas empresas en Alemania, como Volkswagen, BMW y Daimler, han adoptado políticas internas, aprobadas por los comités de empresa, para evitar que se envíen correos electrónicos a los empleados fuera de su jornada laboral<sup>52</sup>. En definitiva, este modelo de autorregulación del comité de empresa en Alemania *“implica una autodeterminación voluntaria en la que las empresas privadas adoptan políticas que se ajustan a sus necesidades individuales o industriales”*<sup>53</sup>.

En conclusión, pese a que el enfoque de autorregulación seguido por Alemania, en el que los actores sociales, a través de la negociación de convenios colectivos o la aprobación de políticas internas de empresa, encuentran la fórmula más idónea para consensuar y adaptar la desconexión digital a las necesidades particulares de la industria o sector determinado, considero que, cuando la capacidad de autorregulación descentralizada en las empresas es débil, como ocurre en el sistema español de relaciones laborales, el legislador debería apostar por una mayor protección del derecho a la desconexión. Esto implicaría establecer una regulación similar a la de Portugal, que determina con claridad que la desconexión digital supone un deber empresarial de abstenerse de contactar al trabajador durante el período de descanso y lo dota de un régimen sancionador

<sup>52</sup> Shaari, S., y Amirul, S. “Flexible Working Arrangements...” op.cit, IOP Conference Series Earth and Environmental Science 1181(1)/2023

<sup>53</sup> Von Bergen, C.W., Bressler, M.S., Proctor, T.L. “On the grid 24/7/365 and the right to disconnect”, Employee Relations Law Journal 45(2)/2019, pp. 3–20.

específico, que vincula expresamente el incumplimiento empresarial con una infracción grave (art. 199-A.3, Ley 83/2021).

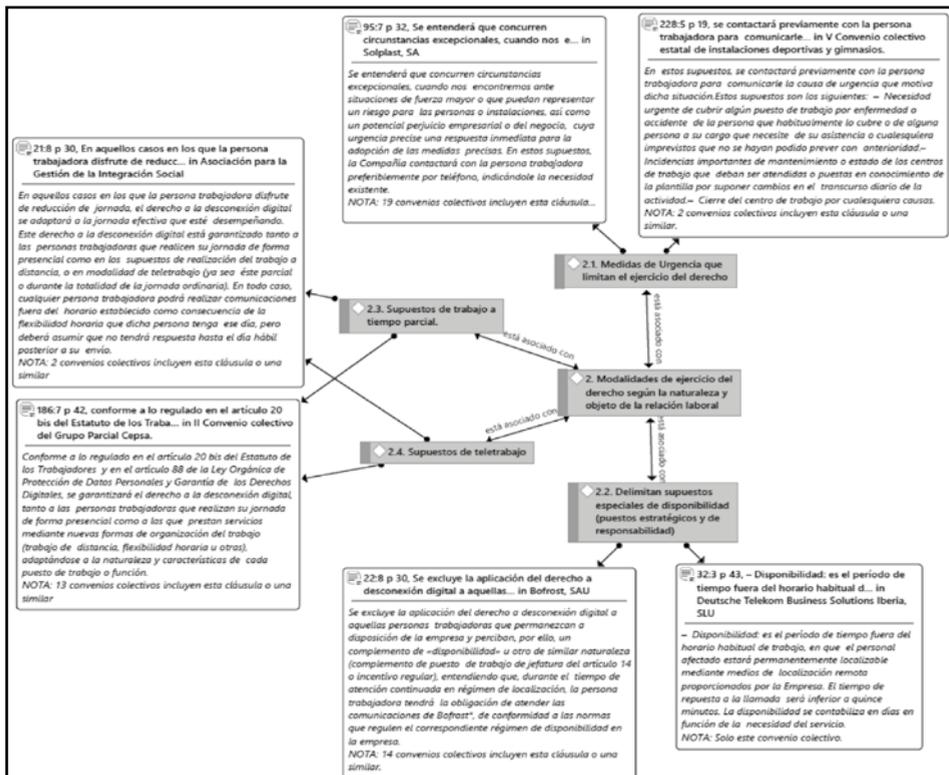
#### 4.2.2. Modalidades de ejercicio del derecho según la naturaleza y objeto de la relación laboral

Como se señaló en el segundo apartado, el legislador ha previsto que las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital *“atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral”* (art. 81.2 LOPDP), permitiendo que, en el ámbito de la negociación colectiva, puedan graduarse, modularse e incluso imponerse restricciones en función de las características específicas de la relación laboral. En este sentido, en el diagrama de Sankey (ver color naranja en la figura 1) se identifican 15 cláusulas que excluyen del ejercicio del derecho a directivos o altos cargos que requieren disponibilidad, reconociendo que esta limitación tiene un carácter transaccional, acompañado de una compensación económica o en tiempo de descanso. Así, como se observa en la red de códigos y citas (figura 3), 14 convenios colectivos establecen una cláusula de compensación económica idéntica o similar a la establecida en el IV Convenio Colectivo de Bofrost, el cual estipula que *“Se excluye la aplicación del derecho a desconexión digital a aquellas personas trabajadoras que permanezcan a disposición de la empresa y perciban, por ello, un complemento de ‘disponibilidad’ u otro de similar naturaleza (complemento de puesto de trabajo de jefatura del artículo 14 o incentivo regular)”*. Por su parte, el Convenio colectivo de Deutsche Telekom Business Solutions Iberia, SLU, define el concepto de disponibilidad y establece una compensación en días de descanso en lugar de una compensación económica, con la siguiente redacción: *“Disponibilidad: es el período de tiempo fuera del horario habitual de trabajo, en que el personal afectado estará permanentemente localizable mediante medios de localización remota proporcionados por la Empresa. El tiempo de respuesta a la llamada será inferior a quince minutos. La disponibilidad se contabiliza en días en función de la necesidad del servicio.”* En este sentido, cabe hacer referencia a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 21 de febrero de 2018, Nivelles y Matzak (asunto C-518/15)<sup>54</sup>, en relación con un bombero voluntario en Bélgica que debía responder a llamadas de trabajo en un plazo de ocho minutos durante su periodo de disponibilidad. El TJUE declaró que *“el artículo 2 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio, con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse ‘tiempo de trabajo’.”* En el caso del

<sup>54</sup> ECLI:EU:C:2018:82

convenio colectivo citado, la disponibilidad presenta algunas similitudes, como la obligación de respuesta rápida (inferior a quince minutos en este caso). Esto podría interpretarse, conforme a la sentencia, como tiempo de trabajo efectivo si tales condiciones restringen de manera significativa la autonomía del trabajador en su tiempo libre y, por tanto, debería considerarse en el cómputo de los días de descanso<sup>55</sup>.

**Figura 3. Red de códigos y citas de la codificación secundaria: Modalidades de ejercicio del derecho según la naturaleza y objeto de la relación laboral**



Fuente: elaboración propia a través de ATLAS.ti.

En otro orden de cosas, 21 convenios colectivos han establecido medidas que limitan el derecho a la desconexión para todos los trabajadores, con independencia

<sup>55</sup> Debe aclararse que se hace referencia a situaciones que operan en diferentes planos: por un lado, los tiempos de disponibilidad, que bajo ciertas condiciones se convierten en tiempo de trabajo

de las funciones o tareas realizadas, cuando concurren circunstancias de urgencia (ver, Figura 3). De estos 21 convenios colectivos, 19 incluyen una cláusula genérica de urgencia y un mecanismo de contacto telefónico para comunicar la situación urgente, de manera idéntica o similar a lo estipulado en el II Convenio colectivo de Solplast, S.A., que establece que: *“Se entenderá que concurren circunstancias excepcionales cuando nos encontremos ante situaciones de fuerza mayor o que puedan representar un riesgo para las personas o instalaciones, así como un potencial perjuicio empresarial o del negocio, cuya urgencia precise una respuesta inmediata para la adopción de las medidas precisas. En estos supuestos, la Compañía contactará con la persona trabajadora preferiblemente por teléfono, indicándole la necesidad existente.”* No obstante, en el IV Convenio colectivo de Dealz España, SLU, se intenta suavizar esta limitación del ejercicio del derecho, al establecer que: *“En la medida de lo posible, se evitará que la misma persona trabajadora atienda las comunicaciones de carácter urgente, siendo aconsejable promover la rotación de empleados para atender dichas situaciones”* (ver figura 2).

En este punto, es interesante citar el pronunciamiento de la Audiencia Nacional, en su sentencia 44/2022, de 22 de marzo<sup>56</sup>, por el que se declara nula la cláusula de un contrato de teletrabajo en materia de desconexión digital, entre otros motivos, por establecer causas genéricas de urgencia que limitan el ejercicio del derecho, sosteniendo que: *“Lo que se tacha de nulidad no es el reconocimiento del derecho a la desconexión, sino la excepción genérica en favor de la obligación de estar conectados digitalmente en las denominadas circunstancias de urgencia justificada, que se identifican como aquellas situaciones que puedan suponer un ‘perjuicio empresarial o del negocio cuya urgencia temporal requiera una respuesta o atención inmediata por parte del trabajador’”*. Así, las cláusulas convencionales que establecen previsiones genéricas que limitan el derecho de desconexión, amparándose en la fuerza mayor para evitar un perjuicio empresarial o del negocio, podrían ser consideradas nulas por los tribunales. En este sentido, resulta más adecuado establecer cláusulas convencionales que definan con claridad los supuestos de urgencia, como ocurre en el V Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (ver figura 3), que define tres supuestos constitutivos de urgencia: 1) cubrir un puesto de trabajo por enfermedad o accidente de la persona que habitualmente lo ocupa; 2) incidencias importantes

efectivo; y, por otro, el tiempo exclusivo de descanso, en el cual, en cualquier caso, no se puede exigir respuesta alguna a la persona trabajadora.

<sup>56</sup> ECLI:ES:AN:2022:1132

de mantenimiento que supongan alteraciones en el desarrollo habitual de la actividad; y 3) cierre del centro de trabajo.

Para concluir este bloque dedicado a las modalidades de ejercicio del derecho, el análisis realizado revela que 15 convenios colectivos contienen cláusulas relacionadas con trabajadores a distancia y 7 con el trabajo a tiempo parcial. De estas, 13 se limitan a reiterar que dichos trabajadores tienen los mismos derechos de desconexión que cualquier otro, reproduciendo lo establecido en la LOPDP, el artículo 20 bis del ET y la LAT, sin abordar aspectos esenciales para garantizar la efectividad del derecho a la desconexión en estos casos. Los resultados coinciden con estudios previos que destacan la escasa evolución de la negociación colectiva en este ámbito<sup>57</sup>. En este estudio, solo se han identificado dos convenios colectivos que van un paso más allá, al estipular que el remitente de comunicaciones dirigidas a trabajadores a distancia o a tiempo parcial “*deberá asumir que no tendrá respuesta hasta el día hábil posterior a su envío*” (ver figura 3), una vez finalizada la jornada laboral.

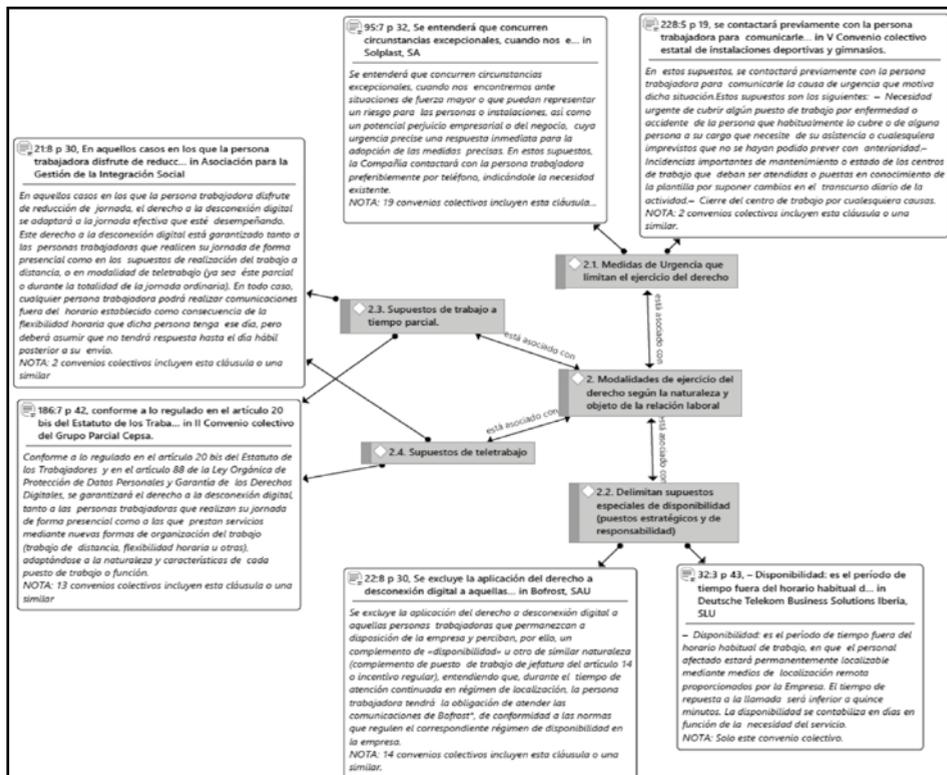
#### 4.2.3. Buenas prácticas para una mejor gestión del tiempo de trabajo

Como se observa en el Diagrama de Sankey (ver flujo de color azul en la figura 1), se han identificado 26 convenios colectivos que contienen un total de 58 cláusulas destinadas a promover buenas prácticas para mejorar la gestión del tiempo de trabajo. Entre las más frecuentes, con 18 cláusulas, están las relacionadas, por un lado, con la preparación y programación de reuniones y formaciones dentro de la jornada laboral, y, por otro, con la realización de acciones formativas, informativas y de sensibilización.

En la red de códigos y citas (figura 4), se observa que, de las 18 cláusulas que regulan la programación de reuniones, 13 estipulan que estas deben iniciarse y finalizar antes de que termine la jornada laboral. Por su parte, otras 5 cláusulas van un paso más allá al establecer que se deben evitar los desplazamientos mediante el uso preferente de videoconferencias, que las reuniones deben programarse con suficiente antelación y que los trabajadores deben contar con la documentación necesaria para conocer y preparar los puntos a tratar, favoreciendo así una gestión eficiente del tiempo (ver en la figura 4 la cláusula del Convenio de Grandes Almacenes).

<sup>57</sup> Mella Méndez, L. “Las cláusulas convencionales en materia de trabajo a distancia: contenido general y propuestas de mejora”, *Revista de Derecho Social y Empresa*, 6/2016, pp. 106-134.

**Figura 4. Red de códigos y citas de la codificación secundaria: Buenas prácticas para una mejor gestión del tiempo de trabajo**



Fuente: elaboración propia a través de ATLAS.ti.

En lo referente a las acciones de formación y sensibilización, 12 convenios colectivos establecen la obligación de formar a los trabajadores en el uso responsable de los medios tecnológicos para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión digital. Además, otros 2 convenios van un paso más allá al implementar un sistema de formación en cascada, que involucra a directivos y mandos intermedios en la formación y sensibilización de los trabajadores bajo su responsabilidad. En este sentido, se señala que “*corresponde a quienes tengan la responsabilidad sobre su equipo de trabajo fomentar y educar mediante la práctica responsable de las tecnologías, con el propósito de dar cumplimiento al derecho a la desconexión digital*” (II Convenio colectivo de empresas de servicios auxiliares, información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones). Finalmente, otras 5 cláusulas convencionales vinculan la formación en prevención de riesgos laborales con la necesidad de evitar el riesgo de fatiga

informática. La prevención de la fatiga por el uso de medios tecnológicos está vinculada al derecho a la desconexión digital, ya que ambos buscan garantizar el descanso y bienestar del trabajador, evitando la sobreexposición y la disponibilidad continua. En este sentido, como se analizará en la siguiente sección, el artículo 88.3 de la LOPDP establece que las empresas tienen la obligación de incluir en su política interna “*las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática*”. Por tanto, independientemente de que los convenios colectivos desarrollen o no estas acciones formativas, su implementación sigue siendo una obligación empresarial.

Siguiendo las recomendaciones del V AENC, en 9 convenios colectivos se establece la necesidad de programar respuestas automáticas durante los periodos de ausencia del trabajador, indicando las fechas de indisponibilidad y designando un correo o datos de contacto de las personas encargadas de las tareas durante dicho periodo. Otros 2 convenios determinan la importancia de utilizar el sistema de «envío retardado» para que las comunicaciones se realicen exclusivamente dentro del horario laboral de la persona destinataria. Además, en 6 convenios colectivos se limita la emisión de correos únicamente a las personas directamente involucradas, con el objetivo de evitar la sobrecarga de los buzones de entrada de los trabajadores.

Se puede concluir que el impacto del V AENC en la regulación de buenas prácticas para una mejor gestión del tiempo de trabajo ha sido, hasta el momento, muy limitado. Por un lado, a nivel cuantitativo, solo 26 convenios colectivos (10,87% del total) han incorporado alguna medida en este ámbito. Comparando estos resultados con los de Francia, cuyo marco normativo nacional sirvió de inspiración para la normativa española, se observa que el porcentaje de convenios colectivos con medidas de gestión del tiempo en España es significativamente menor, ya que en Francia estas medidas estaban presentes en el 28% de los convenios en 2023<sup>58</sup>.

Por otro lado, a nivel cualitativo, todas las cláusulas identificadas establecen medidas “blandas” y no se ha encontrado ninguna medida “dura” que garantice el derecho a la desconexión digital. Ejemplos de estas medidas más estrictas, como las propuestas en la NTP 1.123<sup>59</sup>, incluyen limitar el uso del correo electrónico empresarial a determinadas horas (“siestas digitales”), establecer días sin correo

<sup>58</sup> Ministère du Travail et de l'Emploi “La Négociation Collective En 2023. Édition 2024”, p. 327. <https://www.espace-odds.fr/la-negociation-collective-en-2023-edition-2024>

<sup>59</sup> Manzano Santamaría, N. “Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo”, Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo (INSSBT), 2018.

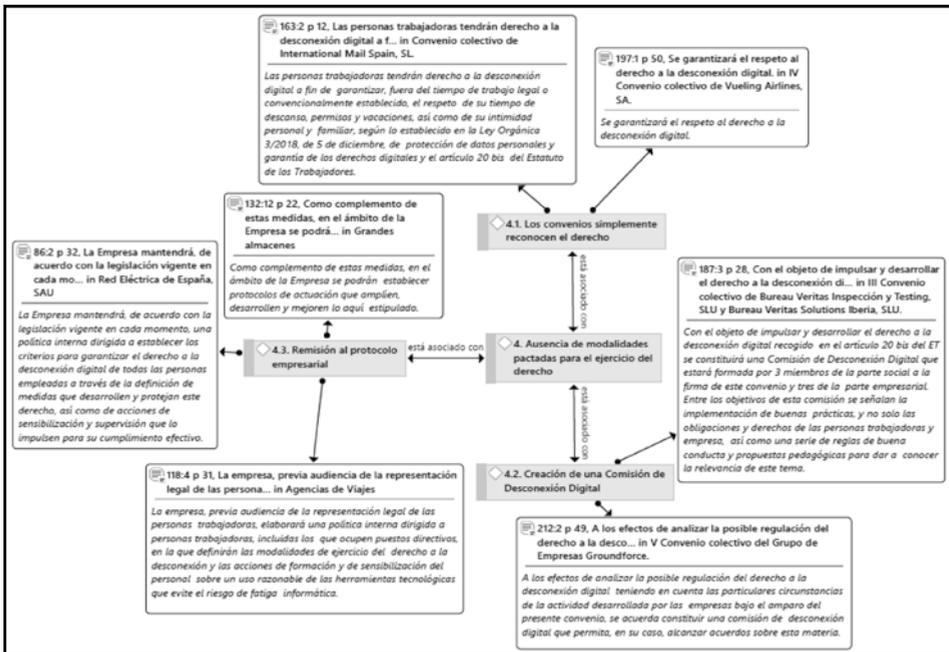
electrónico o garantizar la desconexión digital mediante sistemas automáticos que inhabiliten la recepción y envío de correos fuera de la jornada laboral.

#### 4.2.4. Ausencia de modalidades para el ejercicio del derecho

Como se indicó en el apartado de análisis cuantitativo, 37 de los 86 convenios colectivos que mencionan el término “desconexión digital” no desarrollan criterios específicos para el ejercicio eficaz de este derecho. Sin embargo, en la Red de códigos y citas de este ámbito (figura 5), se identifican tres tipos diferenciados de cláusulas convencionales. En primer lugar, algunos convenios, como el IV Convenio Colectivo de Vueling Airlines, S.A., se limitan a expresar que “*se garantizará el respeto al derecho a la desconexión digital*”. Otros, como el Convenio Colectivo de International Mail Spain, S.L., remiten de manera genérica a la LOPDP y al artículo 20 bis del ET.

En segundo lugar, resultan más interesantes las cláusulas del III Convenio Colectivo de Bureau Veritas Inspección y Testing, S.L.U. y Bureau Veritas Solutions Iberia, S.L.U., así como del V Convenio Colectivo del Grupo de Empresas Groundforce. Aunque estos convenios tampoco establecen medidas concretas para garantizar el ejercicio del derecho, incluyen el compromiso de constituir una Comisión de Desconexión Digital paritaria con el objetivo de negociar y desarrollar dichas medidas. En estos casos, se reconoce que, debido a la novedad y la complejidad de la materia, resulta necesario crear una comisión específica que negocie y establezca los instrumentos y medidas requeridas para garantizar el derecho a la desconexión digital.

**Figura 5. Red de códigos y citas de la codificación secundaria: Ausencia de modalidades de ejercicio del derecho**



Fuente: elaboración propia a través de ATLAS.ti

Para finalizar, en tercer lugar, existen convenios colectivos que remiten a la política interna de la empresa. En este caso, la cuestión central es analizar cómo el legislador articula las competencias entre la negociación colectiva (art. 88.2 LOPDP) y la política interna (art. 88.3 LOPDP) para garantizar un ejercicio eficaz del derecho a la desconexión digital.

En relación con la política interna, parece que el legislador no otorga al empresario la capacidad de modificar o ajustar el derecho a la desconexión digital de manera unilateral, como se deduce de la literalidad del texto legal, que no hace mención a “*la naturaleza y objeto de la relación laboral*”, algo que sí se contempla en el caso de la negociación colectiva<sup>60</sup>. A pesar de que el propósito principal de la política interna es definir las modalidades de ejercicio del derecho,

<sup>60</sup> Yagüe Blanco, S. “Las posibilidades...” op. cit, Ed. Laborum, 2020, pp. 337-338.

parece que el empresario, en el marco de su capacidad autorreguladora, cuenta con una menor discrecionalidad para diseñar estas modalidades<sup>61</sup>.

No resulta lógico que una decisión unilateral de la empresa desempeñe un papel determinante en este ámbito, considerando que la intervención de los representantes de los trabajadores queda reducida a una simple consulta previa. Dicho de otro modo, la política interna empresarial no constituye una fuente normativa adecuada para restringir el disfrute del derecho a la desconexión, ya que no es resultado de un proceso negociado. En este sentido, la Audiencia Nacional, en la ya citada sentencia 44/2022, de 22 de marzo, declaró nula la cláusula de un contrato de teletrabajo que restringía el ejercicio del derecho, tanto por establecer causas genéricas de urgencia para limitarlo, como por la ausencia de negociación con los representantes de los trabajadores. En dicha resolución, la Audiencia afirmó que *“ningún derecho presenta perfiles absolutos desde el momento en que su ejercicio convive con otros derechos que ocasionalmente pueden contraponerse. Sin embargo, los límites al derecho a la desconexión digital en el teletrabajo no pueden ser establecidos unilateralmente por el empresario. Tal como dispone el art. 88 LOPD, estos límites deben sujetarse a lo previsto en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores”*.

Siguiendo este pronunciamiento, resulta adecuada la cláusula desarrollada en el Convenio Colectivo del sector de grandes almacenes, donde se establece que: *“como complemento de estas medidas, en el ámbito de la Empresa se podrán establecer protocolos de actuación que amplíen, desarrollen y mejoren lo aquí estipulado”*. En dicho convenio colectivo, previamente a la citada cláusula, se han definido buenas prácticas para la gestión eficaz del tiempo de trabajo y las causas de urgencia que limitan el ejercicio del derecho. Por lo tanto, la remisión a la política interna de la empresa se utiliza como un medio complementario y de mejora, no como un sustituto de lo pactado en la negociación colectiva. En contraste, resultan menos adecuadas las disposiciones de convenios colectivos que se limitan a remitir a la política interna de la empresa sin desarrollar medidas específicas ni establecer límites claros para el ejercicio del derecho. Tal es el caso del artículo 60 del XII Convenio Colectivo de Red Eléctrica de España, S.A.U., que carece de estas garantías (ver figura 5).

En otro orden de cosas, parece que el legislador orienta la actuación de la política interna de la empresa hacia el marco normativo de la prevención de riesgos laborales, dado que menciona expresamente el riesgo de fatiga informática. Esto pone de manifiesto que el empleador, en virtud de la deuda general

<sup>61</sup> Yagüe Blanco, S. “Las posibilidades...” op. cit, Ed. Laborum, 2020, p. 338.

de seguridad establecida en el artículo 14 de la LPRL, tiene la obligación de desarrollar una política interna destinada a proteger a los trabajadores frente a los riesgos psicosociales, lo que implica su integración en el plan de prevención de riesgos laborales de la empresa<sup>62</sup>. En otras palabras, la vinculación directa entre la política interna y la seguridad y salud laboral exige interpretar el artículo 88.3 de la LOPDP en armonía con los principios establecidos en la LPRL, lo que convierte dicha norma en una disposición de carácter preventivo *extra-sistémica*, al situarse fuera del cuerpo normativo natural de la legislación preventiva<sup>63</sup>.

Este enfoque preventivo otorga al artículo 88 de la LOPDP un carácter innovador<sup>64</sup>, ya que, hasta su aprobación, la normativa en materia de prevención no disponía de una regulación específica para los riesgos psicosociales<sup>65</sup>. Actualmente, el empresario tiene una obligación legal explícita de abordar de manera integral estos riesgos emergentes. Por tanto, la única manera de eximirse de responsabilidad en este contexto es implementando todas las medidas de prevención necesarias para reducir al máximo los peligros asociados a dichos riesgos.

Siguiendo este enfoque preventivo, algunos convenios colectivos, como el Convenio colectivo estatal del sector de Agencias de Viajes (ver cláusula en la figura 5), reproducen el artículo 88.3 de la LOPDP sin aportar mayor novedad a nivel jurídico. Sin embargo, este precepto es interesante en sí mismo, ya que vincula expresamente las acciones de formación y sensibilización para prevenir la aparición de riesgos psicosociales tanto a directivos como a teletrabajadores.

Desde una perspectiva sociológica, la decisión del legislador se considera acertada, ya que diversos análisis estadísticos han demostrado que tanto directivos como teletrabajadores se enfrentan a mayores dificultades para ejercer de manera efectiva el derecho a la desconexión digital<sup>66</sup>. Por un lado, los teletrabajadores

<sup>62</sup> Cialti, P.H. “El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 137/2017, pp.177; Miñarro Yanini, M. “La «Carta de derechos digitales» de los trabajadores ya es ley: menos claros que oscuros en la nueva regulación”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 430/2019, p. 13.

<sup>63</sup> Yagüe Blanco, S. “Las posibilidades...” op. cit, Ed. Laborum, 2020, p. 339.

<sup>64</sup> De hecho, se ha considerado la mayor aportación del artículo 88 de la LOPDP, según Blázquez Agudo, E.M. “Novedades laborales en la nueva Ley orgánica de protección de datos”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 50/2019, pp. 89-102.

<sup>65</sup> Para un mayor desarrollo, ver: Payá Castiblanque, R. “La invisibilidad normativa de los riesgos psicosociales que afectan a las mujeres trabajadoras: El caso español en perspectiva europea”, *Ex aequo*, 41/2020, pp.143-161.

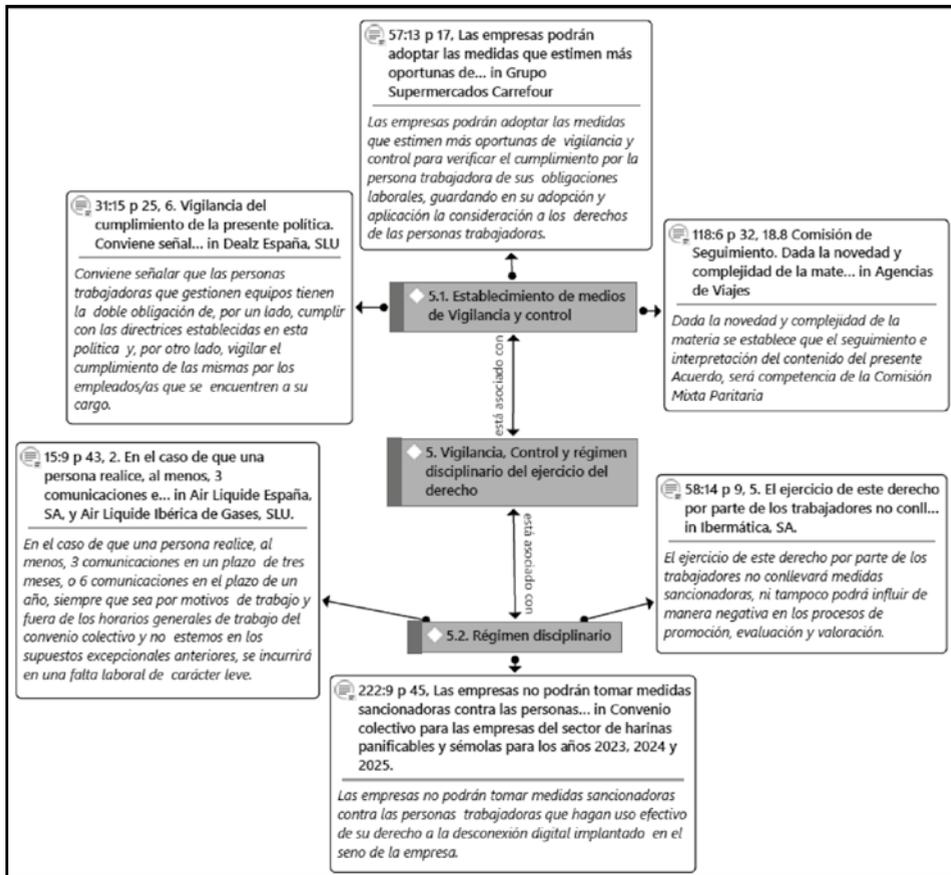
<sup>66</sup> Payá Castiblanque, R. y Calvo Palomares, R. “Culturas organizacionales que refuerzan la intensificación del trabajo a través de recursos digitales y su impacto sobre la salud laboral”, *Revista Prisma Social*, 29/2020, pp. 25-57; Pérez Zapata, O., Serrano Pascual, A., Álvarez Hernández, F., Castaño Collado, C. “Knowledge work intensification and self-management: the autonomy paradox”, *Work Organisation, Labour & Globalisation*, 10(2)/2016, pp. 27-49.

experimentan una mayor intensificación laboral debido a la dislocación de los tiempos y espacios de trabajo y a la confusión entre el ámbito personal y profesional. Esto se traduce en una prolongación implícita de las jornadas laborales y una constante conectividad, lo que aumenta la exposición al estrés y dificulta el disfrute pleno del tiempo de descanso. Además, las herramientas digitales facilitan la comunicación asíncrona, lo que lleva a muchos trabajadores a sentirse obligados a responder fuera del horario laboral para evitar la acumulación de tareas o mostrar compromiso con la empresa. Por otro lado, los directivos y el personal con alta cualificación enfrentan la llamada “paradoja de la autoexplotación”. Este fenómeno ocurre cuando, debido a su posición de liderazgo o autonomía profesional, internalizan las expectativas organizativas y las convierten en autoimposiciones lo que les lleva a trabajar más allá de sus horarios establecidos, ya sea para alcanzar metas autoimpuestas, responder a las expectativas implícitas de sus superiores, o cumplir con demandas percibidas del equipo. En muchos casos, este comportamiento es reforzado por la idea de que su éxito profesional depende exclusivamente de su rendimiento individual, lo que los impulsa a sacrificar su tiempo personal y salud mental.

#### *4.2.5. Vigilancia, Control y régimen disciplinario del ejercicio del derecho*

Para finalizar el análisis del contenido de las cláusulas cualitativas de los convenios colectivos, en esta sección se examinan aquellas relacionadas tanto con el desarrollo de medidas de vigilancia y control del ejercicio del derecho como con la regulación del régimen disciplinario. A nivel cuantitativo, en el Diagrama de Sankey (ver flujo de color rojo en la figura 1), se han identificado 20 cláusulas vinculadas a la primera dimensión y 8 a la segunda.

**Figura 6. Red de códigos y citas de la codificación secundaria: Ausencia de modalidades de ejercicio del derecho**



Fuente: elaboración propia a través de ATLAS.ti.

En la red de códigos y citas resultante (figura 6), se han identificado tres tipos de cláusulas diferenciadas sobre la vigilancia y el control del cumplimiento del derecho a la desconexión. Por un lado, algunas cláusulas, como las incluidas en el Convenio colectivo del Grupo Supermercados Carrefour, establecen que el empleador desarrollará “*las medidas que estimen más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento*” de las obligaciones de abstenerse de contactar y del derecho a desconectar de las personas trabajadoras. Por otro lado, resultan más robustas otras cláusulas, como la del Convenio colectivo estatal del sector de Agencias de Viajes, que crean una Comisión Mixta Paritaria específica para dichos cometidos. Finalmente, resultan especialmente interesantes las

cláusulas convencionales que involucran a mandos directivos y supervisores en las labores de vigilancia y control del cumplimiento del derecho, con el objetivo de impulsar una verdadera cultura de desconexión. Un ejemplo de ello es el IV Convenio colectivo de Dealz España, SLU., que estipula: “*Conviene señalar que las personas trabajadoras que gestionen equipos tienen la doble obligación de, por un lado, cumplir con las directrices establecidas en esta política y, por otro lado, vigilar el cumplimiento de las mismas por los empleados/as que se encuentren a su cargo*”.

En lo que respecta al régimen disciplinario, 19 de los 20 convenios colectivos identificados simplemente recuerdan que las empresas no podrán sancionar a los trabajadores que hagan uso del derecho a la desconexión (como es el caso del Convenio colectivo para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas para los años 2023, 2024 y 2025, ver figura 6). Algunos convenios van un paso más allá al establecer que el ejercicio de este derecho tampoco conllevará una valoración negativa en los procesos de evaluación del rendimiento ni afectará a la promoción dentro de la organización, como, por ejemplo, el Convenio colectivo de Carburos Vía Augusta Logistics, SL. Sin embargo, la única cláusula identificada que refuerza el derecho a la desconexión al establecer una sanción para el remitente (tanto vertical como horizontal) es la del Convenio colectivo de Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU. Este convenio determina el siguiente régimen sancionador: “*En el caso de que una persona realice, al menos, 3 comunicaciones en un plazo de tres meses, o 6 comunicaciones en el plazo de un año, siempre que sea por motivos de trabajo y fuera de los horarios generales de trabajo del convenio colectivo y no estemos en los supuestos excepcionales anteriores, se incurrirá en una falta laboral de carácter leve*.”

Finalmente, cabe recordar que, como ya hemos indicado, el artículo 88 de la LOPDP no establece un régimen sancionador específico, lo que constituye uno de los principales puntos débiles de la normativa española sobre el derecho a la desconexión digital<sup>67</sup>. No obstante, el hecho de que el legislador no determine un régimen sancionador específico, no exime de responsabilidad al empleador, ni que pueda ser sancionado. Por un lado, una eventual conducta empresarial contraria al derecho a la desconexión digital podría subsumirse en el artículo 7.5 de la LISOS, que tipifica como infracción grave la transgresión de normas y límites legales o pactados en materia de tiempo de trabajo. Por otro lado, también podría plantearse la aplicación del artículo 8.11 de la LISOS, que califica como infracción muy grave los actos empresariales que vulneren la intimidad y la

<sup>67</sup> Cialti, P.H. “El derecho a la desconexión...” op. cit, Temas laborales, 137/2017, pp.188 y ss.

dignidad del trabajador<sup>68</sup>. Sin embargo, la aplicación de estas infracciones no está exenta de dificultad. En el primer caso, el legislador optó por ubicar el derecho a la desconexión en el artículo 20 bis del ET, fuera de los preceptos dedicados a la regulación del tiempo de trabajo. En el segundo caso, existen pronunciamientos judiciales ambivalentes respecto a la vinculación del derecho a la desconexión con la intimidad y dignidad del trabajador<sup>69</sup>.

A mi juicio, sería más factible abordar las responsabilidades empresariales a través de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. Como se ha señalado, el artículo 88.3 de la LOPDP establece que, dentro de la política interna de la empresa, el empleador tiene la obligación de formar y sensibilizar a los trabajadores sobre el riesgo de fatiga informática. Esta disposición se relaciona directamente con el artículo 12.8 de la LOLS, que considera como infracción grave “*el incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo*”. Además, no incorporar el protocolo interno de la empresa en el plan de prevención, no realizar la evaluación de los riesgos psicosociales asociados a la fatiga informática (art. 12.1 LOLS), no archivar ni documentar los resultados obtenidos (art. 12.4 LOLS), y no planificar medidas preventivas para evitar o mitigar los daños a la salud (art. 12.6 LOLS) también podrían constituir infracciones graves en materia de prevención de riesgos laborales.

## 5. CONCLUSIONES

Habida cuenta del protagonismo que el legislador ha otorgado en el artículo 88 de la LOPDP a los convenios colectivos para desarrollar las herramientas, técnicas y sistemas que permitan el pleno ejercicio del derecho a la desconexión digital, esta investigación se ha centrado en explorar las cláusulas convencionales que regulan las modalidades de ejercicio de dicho derecho.

El análisis de los convenios colectivos revela algunos avances en este ámbito, pero también importantes limitaciones. A nivel cuantitativo, aunque el 35,98 % de los convenios examinados incluye referencias al derecho a la desconexión digital, solo un 20,50 % desarrolla medidas concretas para su aplicación. Este

<sup>68</sup> Igartua Miró, M.T. “El derecho a la desconexión...” op. cit., RTSS, 432/2019, p. 84; Altés Tárrega, J.A., y Yagüe Blanco, S. “A vueltas...” op. cit., Labos, 1(2)/2020, p.85.

<sup>69</sup> En sentido positivo la STSJ Madrid 962/2020 de 4 Nov [ECLI:ES:TSJM:2020:10055] y 549/2021 de 9 Jun [ECLI:ES:TSJM:2021:6278]; mientras que otras estiman lo contrario como son la STSJ Cataluña 2843/2023 de 5 May [ECLI:ES:TSJCAT:2023:4817], STSJ de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Social, Sentencia de 18 Dic. 2023, Rec. 1941/2023 [ECLI:ES:TSJCL:2023:4805] y STSJ Comunidad Valenciana 507/2024 de 15 Feb [ECLI:ES:TSJCV:2024:2877] que no considera que el derecho de desconexión digital tenga carácter de derecho fundamental, al no estar vinculado el mismo, específicamente, al derecho de intimidad.

porcentaje refleja la prevalencia de cláusulas genéricas que se limitan a remitir a la normativa vigente, debilitando así la efectividad del derecho. Además, refuerza las críticas doctrinales hacia la LOPDP, que delega en la negociación colectiva el desarrollo de este derecho sin establecer un contenido mínimo obligatorio ni prever soluciones efectivas en ausencia de acuerdos colectivos.

A nivel cualitativo, los resultados son igualmente limitados. Por un lado, la mayoría de los convenios colectivos reconocen la desconexión digital como un derecho del trabajador, pero en pocas ocasiones se vincula dicho reconocimiento con una obligación de abstención empresarial. Salvo en una única excepción, no se han identificado cláusulas que desarrollen un régimen disciplinario específico para salvaguardar el ejercicio del derecho. Aunque la autorregulación colectiva resulta pertinente en este ámbito, en modelos de relaciones laborales de corporativismo débil como el español, el legislador debería asumir un papel más protector. Siguiendo el ejemplo de Portugal, cuya estructura laboral presenta similitudes con la española, sería recomendable que la LOPDP estableciera una vinculación expresa entre el derecho a la desconexión y la obligación de abstención empresarial, asociada a un régimen disciplinario concreto. Por otro lado, la ausencia de medidas “duras” —como bloqueos automáticos de comunicaciones— y la prevalencia de disposiciones “blandas” evidencian una falta de compromiso práctico para garantizar el cumplimiento de este derecho. Asimismo, aunque el marco normativo conecta la desconexión digital con la prevención de riesgos psicosociales, dicha relación carece de un desarrollo práctico en numerosos convenios, lo que limita su capacidad preventiva frente a problemáticas crecientes como el estrés, la ansiedad o la fatiga informática en un entorno laboral cada vez más digitalizado.

La propia literalidad del V AENC podría vincularse con estos resultados pobres en cuanto al derecho a la desconexión digital a nivel cualitativo porque, al hacer una previsión genérica y enfocarse en el derecho a la desconexión como una facultad del trabajador más que como una obligación empresarial, y al limitarse a proponer solo políticas “blandas” como “programar respuestas automáticas durante los periodos de ausencia” y el “envío retardado”, no se establecen medidas más robustas que aseguren el pleno ejercicio de este derecho. Esta falta de exigencia y concreción en el V AENC podría haber influido en la escasa incorporación de cláusulas efectivas en los convenios colectivos, debilitando así la aplicación práctica del derecho a la desconexión digital.

Desde una perspectiva metodológica, nuestro estudio se ha centrado en convenios colectivos registrados durante el primer año de vigencia del V AENC. Aunque este marco temporal permitió observar tendencias iniciales, su alcance restringido puede limitar la generalización de los resultados y sugiere la

necesidad de ampliar el análisis a periodos posteriores, incorporando la referencia al volumen de empleo regulado por tales convenios. Además, recientemente se ha publicado el anteproyecto de Ley para la reducción de la duración máxima de la jornada ordinaria<sup>70</sup>, que establece que la desconexión digital es un “derecho irrenunciable” de las personas trabajadoras. Desde mi punto de vista, el anteproyecto de Ley sigue poniendo el acento en la persona trabajadora más que en vincularlo con una obligación empresarial, por lo que, a mi juicio, esta previsión de “derecho irrenunciable” no tendrá mayor repercusión en la negociación colectiva. Por otro lado, aunque se empleó ATLAS.ti para una codificación exhaustiva, sería conveniente reforzar los análisis comparados internacionales que permitan explorar cómo en otros países se abordan estos desafíos. De cara a futuras investigaciones, resulta fundamental analizar el impacto real de las medidas implementadas en los convenios colectivos sobre la calidad de vida de los trabajadores y su eficacia en la prevención de riesgos psicosociales. Asimismo, sería relevante evaluar cómo los avances tecnológicos, incluida la inteligencia artificial, pueden ofrecer nuevas soluciones para garantizar el ejercicio efectivo de este derecho.

En conclusión, aunque el derecho a la desconexión digital representa un avance normativo significativo en España, su aplicación efectiva sigue siendo una tarea pendiente. Reforzar el marco normativo, establecer sanciones específicas y fomentar un diálogo social más sólido son pasos necesarios para garantizar su pleno ejercicio y adaptarlo a las transformaciones del mundo del trabajo.

<sup>70</sup> El Gobierno aprueba el Anteproyecto de Ley para la reducción de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo que la fijará en 37,5 horas semanales en cómputo anual: <https://prensa.mites.gob.es/webPrensa/listado-noticia/noticia/4416>

# INCIDENCIA DEL ACUERDO PARA EL EMPLEO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN TÉRMINOS DE IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES Y DIVERSIDAD LGTBI

## *IMPACT OF THE AGREEMENT ON EMPLOYMENT AND COLLECTIVE BARGAINING IN TERMS OF EQUALITY BETWEEN WOMEN AND MEN AND LGTBI DIVERSITY*

REMEDIOS MENÉNDEZ CALVO

*Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de Alcalá

ORCID 0000-0002-5134-8731

### EXTRACTO

**Palabras clave:** Sostenibilidad laboral, igualdad, no discriminación, diversidad, negociación colectiva

La firma del V AENC en el marco del diálogo social es prueba del valor, como herramienta transformadora, que se le quiere dar a la negociación colectiva, a fin de conseguir avances “reales y efectivos” en materias objeto de tratamiento convencional como la igualdad de mujeres y hombres, así como la diversidad por orientación sexual o identidad y expresión de género. A partir del análisis de los contenidos de los convenios colectivos suscritos desde junio de 2023 se podrán extraer conclusiones sobre el impacto de las medidas y recomendaciones del citado AENC en lo relativo a la igualdad y no discriminación entre mujeres, hombres y colectivo LGTBI en nuestras cláusulas convencionales. Y, en fin, sugerir orientaciones o propuestas (*buenas prácticas*) para las futuras negociaciones en aras de la sostenibilidad laboral con perspectiva de género y enfoque inclusivo.

### ABSTRACT

**Key words:** sustainability of work, equality, non discrimination, diversity, collective bargaining

The signing of the V AENC in the context of social dialogue demonstrates the value, as a transformative instrument, that we want to give to collective bargaining, in order to achieve “real and effective” advances in negotiating content such as equality between women and men, as well as diversity due to sexual orientation or gender identity and expression. Based on the contents of the collective agreements signed since June 2023, we will find conclusions on the impact of the AENC’s measures and recommendations regarding equality and non-discrimination between women, men and the LGTBI collective in our conventional clauses. And, finally, suggest guidelines or proposals (good practices) for future negotiations in the interests of labor sustainability with a gender perspective and inclusive dimension.

## ÍNDICE

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN. JUSTIFICACIÓN Y CONVENIENCIA DEL ESTUDIO MONOGRÁFICO DE UNA TEMÁTICA TRANSVERSAL
2. “IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES”
  - 2.1. Marco regulador, legal y convencional
  - 2.2. Intervención de los convenios colectivos
    - 2.2.1. *Avanzando en la erradicación de la discriminación por razón de sexo: medidas convencionales ejemplares*
    - 2.2.2. *Tímida o tibia apuesta negocial por la igualdad de trabajadoras y trabajadores*
3. “DIVERSIDAD. LGTBI”
  - 3.1. Referencias normativas: de la ley a la autonomía colectiva
  - 3.2. Medidas de inclusión laboral en los convenios
    - 3.2.1. *Tratamiento expreso, incidental aún*
    - 3.2.2. *Otras referencias asimilables, puntuales*
4. VALORACIÓN Y PROPUESTAS

## 1. A MODO DE INTRODUCCIÓN. JUSTIFICACIÓN Y CONVENIENCIA DEL ESTUDIO MONOGRÁFICO DE UNA TEMÁTICA TRANSVERSAL

Abordar el tratamiento -y alcance de éste- por parte de nuestra negociación colectiva en relación a una temática como la de igualdad y no discriminación, que refiere el V AENC como marco de referencia del objeto de este Estudio, hace imprescindible razonar sobre la idea de dicho principio como inspirador de tal regulación convencional<sup>1</sup>. Como es sabido, la sostenibilidad, en términos de equidad e inclusión, debe ser transversal<sup>2</sup>; a lo largo de los textos convencionales son múltiples las cláusulas que tratan cuestiones relacionadas con las políticas laborales del llamado *mainstreaming* de género (mujeres y hombres)<sup>3</sup>, así como con las medidas sobre diversidad inclusiva para la plena inclusión de personas

<sup>1</sup> Permítase recordar, y autocitar, Menéndez Calvo, R.: “Negociación colectiva inclusiva: diversidad e igualdad en el actual modelo empresarial”, en Argüelles Blanco, A.R. y Fernández Villazón, L.A. (Dir.), *Acción sindical y relaciones colectivas en los nuevos escenarios laborales*, Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 279-300; “Negociación colectiva: igualdad y diversidad”, en Cairós Barreiro, D. y Estévez González, C. (Coords.), *Estudios sobre negociación colectiva y diálogo social*, Bomarzo, Albacete, 2024, pp. 191-217.

<sup>2</sup> Una visión multidisciplinar, Del Pozo Pérez, M. (Dir.), *Mujeres, esfera pública e interseccionalidad*, Colección Estudios de género y diversidad-Colex, 2024.

<sup>3</sup> Escudero Rodríguez, R., “Márgenes y retos de la negociación colectiva tras la ley orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres”, en Escudero Rodríguez, R. (Coord.), *La negociación colectiva en España. Un enfoque interdisciplinar*, CCOO-Cinca, Madrid, 2008, pp. 178-199; Lousada Arochena, F. (Coord.), *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, CCNCC-Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008.

del colectivo LGTBI en el mercado de trabajo en igualdad de condiciones<sup>4</sup>. Las llamadas del AENC al principio de igualdad -de trato y oportunidades- y no discriminación dan pie a que en las mesas de negociación se suscite el debate y, en algunos casos, el correlativo consenso o acuerdo sobre múltiples acciones para promover la perspectiva de género en cuestiones como la prevención de riesgos laborales, la ordenación de las retribuciones, la gestión del tiempo de trabajo en términos de conciliación corresponsable, así como la transición tecnológica y digital, por ejemplo<sup>5</sup>.

Por todo ello cabe aclarar que en este análisis se va a eludir premeditadamente la referencia y comentario de las cláusulas que serán estudiadas en otros trabajos monográficos de este mismo número de la Revista para evaluar otros problemas estructurales como son el de la desigualdad de mujeres y hombres en el ámbito socio-laboral o las violencias sexuales y de género, o la adaptación de los convenios colectivos a la diversidad de las plantillas en lo referente a orientación sexual o identidad y expresión de género de las personas trabajadoras, desde múltiples enfoques, sin ánimo de exhaustividad: seguridad y salud en los espacios laborales, brecha profesional y salarial, disrupción de la tecnología digital.

En fin, en las siguientes páginas se va a compendiar el resultado de una muestra representativa de la negociación colectiva, sectorial y de empresa, desde la entrada en vigor del AENC en junio de 2023; veremos cómo se ha reflejado en los convenios lo dispuesto en los Capítulos XII y XIV. Más allá de reproducir lo que dicen las concretas cláusulas -con omisión de planes y protocolos concordantes<sup>6</sup>- se intentará contribuir al establecimiento de un marco equitativo (transversal) para el desarrollo del empleo y las condiciones de trabajo en igualdad, desde la inclusión, y libres de violencias. En suma, tratar de ofrecer una investigación útil para los diferentes agentes que intervienen en el proceso

<sup>4</sup> Morales Ortega, J. M., “La presencia del colectivo LGTBI+ en la negociación colectiva”, disponible en el Blog *Nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento*: <http://grupo.us.es/iwpr/2022/04/27/la-presencia-del-colectivo-lgtbi-en-la-negociacion-colectiva/>; ABAD, T. (Coord.), *Hacia centros de trabajo inclusivos. Discriminación de las personas trans y LGTBI en el ámbito laboral en España. Retos y soluciones*, 2ª Edición, UGT, Madrid, 2023.

<sup>5</sup> Entre otras aportaciones doctrinales, Sagardoy, I., Nuñez-Cortés, P. y Nieto, P., *Igualdad retributiva, planes de igualdad y registro salarial*, Dykinson, Madrid, 2022; Fuentes Rodríguez, F., “La Directiva 2023/970, por la que se refuerza el principio de igualdad de retribución a través de medidas de transparencia en materia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento”, *Temas Laborales*, núm. 168/2023, pp. 223-249; Rodríguez Fernández, M. L., “Inteligencia artificial, género y trabajo”, *Temas Laborales*, núm. 171/2024, pp. 11-39.

<sup>6</sup> Nieto Rojas, P., “El complicado entramado normativo de planes de igualdad y protocolos en las empresas. Algunas reflexiones sobre protocolos anti-acoso y de gestión de la diversidad”, *Labos*, Vol. 4, 2023, Número extraordinario Tormenta de reformas, pp. 122-142.

de negociación, que favorezca la promoción de buenas prácticas para alcanzar la anhelada integración de todas las personas trabajadoras en consonancia con la doctrina judicial más reciente de nuestro Tribunal Constitucional<sup>7</sup> o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>8</sup>.

En suma, siendo fieles al hilo conductor de la producción investigadora del Equipo liderado desde la Universidad de Oviedo, evaluar desde el prisma socio-laboral (“la activación de un nuevo modelo productivo desde la garantía de los derechos laborales”<sup>9</sup>) la ejecución de la política del Gobierno en materia de impulso, seguimiento y cooperación para la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, sustentada -a nuestros efectos- a través del diálogo social, la preparación de las denominadas “políticas palanca” acordadas con la sociedad civil organizada, el sector privado y otros actores comprometidos con la sostenibilidad, especialmente mediante la autonomía colectiva protagonizada por la representación de las organizaciones sindicales y empresariales<sup>10</sup>.

## 2. “IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES”

### 2.1. Marco regulador, legal y convencional

Bajo el título de “igualdad entre mujeres y hombres” del AENC (Capítulo XII) las organizaciones firmantes comparten la necesidad de conseguir el objetivo de la igualdad real de mujeres y hombres en el empleo, a través del desarrollo paulatino y persistente de medidas que ayuden a erradicar las desigualdades que

<sup>7</sup> STC 22 de junio de 2022, rec. (amparo) 6375/2019 ECLI:ES:TC:2022:67 ó STC de 3 de junio de 2024, rec. (amparo) 3819/2020 ECLI:ES:TC:2024:81.

<sup>8</sup> Cfr. C-531/2023, Loredas, de 19 de diciembre de 2024 o C-314/2023, Air Nostrum, de 4 de octubre. Revisión retrospectiva en Gárate Castro, J. y Maneiro Vázquez, Y. (Dirs.): *Las respuestas del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales sobre política social planteadas por órganos jurisdiccionales españoles*, Servicio de publicaciones-USC, Santiago de Compostela, 2020; *Estudios sobre la Doctrina del Tribunal de Justicia en materia de política social*, Aranzadi, Pamplona, 2022.

<sup>9</sup> Fundamentalmente, Retos País 1, 3, 5, y 7 de la Estrategia del Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030. Más información sobre los ODS y la Secretaría de Estado para la Agenda 2030 en España disponible en [Conoce la Agenda | Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030](#) [10/12/2024].

<sup>10</sup> Chacartegui Jávega, C., “El avance de la negociación colectiva española hacia los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)”, en AA.VV., *Congreso interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo (Vol. 2)*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, pp. 37-48. También aportan otra visión, García García, R., “La responsabilidad social corporativa como herramienta para la consecución de la igualdad de género en cadenas globales de valor”, *Temas Laborales*, núm. 167/2023, pp. 209-246. Y un enfoque diferente, Sánchez Richter, M. E., “La negociación colectiva como indicador socialmente responsable”, *Boletín de Estudios Económicos*, Vol. 73, nº 224, 2018, pp. 347-366.

se producen entre trabajadores y trabajadoras en el ámbito empresarial privado -sin olvidarnos del sector público, con otras características y peculiaridades, no por ello exento de *problemas*-, con especial referencia a las acciones para facilitar la conciliación corresponsable (de la vida personal, laboral y familiar) que sea compatible con los intereses productivos y organizativos, pero también económicos, de las empresas<sup>11</sup>. Es innegable el avance normativo en términos legales de la regulación del principio de igualdad y no discriminación, también o especialmente, en el campo de las relaciones laborales en el último lustro<sup>12</sup>. Y la negociación colectiva se ha convertido en un eje vertebrador de las disposiciones legales y reglamentarias en lo relativo a equidad de mujeres y hombres en el acceso al mercado de trabajo, así como sobre condiciones laborales igualitarias; las constantes y abundantes -en ocasiones, también se ha llegado a pensar, excesivas<sup>13</sup>- llamadas a los convenios colectivos y otros instrumentos negociales para contribuir a la efectividad del principio de igualdad de mujeres y hombres, posibilitan la necesaria adaptación de los mandatos legales a la realidad de las empresas, los centros de trabajo, y las personas trabajadoras.

Según el AENC-2023, los convenios colectivos en el ámbito de sus competencias deberían -además de realizar un tratamiento transversal en todos los contenidos- establecer mecanismos para prevenir y erradicar la discriminación (directa e indirecta) en materia de acceso al empleo, modalidades de contratación, transición justa y sostenible, formación y promoción profesional, retribuciones, medidas de flexibilidad interna que posibiliten la conciliación corresponsable -con especial observación de la adaptación y distribución de la jornada o el disfrute de vacaciones-, así como otras acciones de *menor calado*, aunque innegable impacto

<sup>11</sup> Rodríguez Rodríguez, E. y Martínez Yáñez, N. (Dirs.), *Conciliación y corresponsabilidad de las personas trabajadoras: presente y futuro*, J.M. Bosch, Barcelona, 2021; Maneiro Vázquez, Y., *Cuidadores, igualdad y no discriminación y corresponsabilidad: la (r)evolución de los derechos de conciliación de la mano de la Directiva (UE) 2019/1158*, Bomarzo, Albacete, 2023.

<sup>12</sup> Maneiro Vázquez, Y., “La discriminación por asociación desde la doctrina del Tribunal de Justicia hasta la doctrina judicial nacional. Nuevos retos de las ¿nuevas? Formas de discriminación”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, nº 463, 2021, pp. 25-62; López Balaguer, M. (Coord.), *Los nuevos derechos de conciliación y corresponsabilidad (RD-Ley 5/2023 y RD-Ley 2/2024)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024.

<sup>13</sup> Valdeolivas García, Y., “El papel reforzado de la negociación colectiva en el incesante y acelerado proceso de la igualdad de género en el trabajo”, en AA.VV. *Medidas de igualdad por razón de género en la negociación colectiva: XXXIV Jornada de estudio sobre negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 2022, pp. 19-38; García Ninet, I., “El papel de la negociación colectiva en la regulación y aplicación de la igualdad de trato”, *RGDTSS-Iustel*, nº 64, 2023, en línea.

cultural en el seno de las empresas, como la revisión y actualización del lenguaje (inclusivo, no sexista)<sup>14</sup>.

Al loor de la ingente normativa legal sobre cuestiones como, de manera destacable, los derechos laborales para facilitar la conciliación con la vida personal y/o familiar y la transparencia retributiva para enfrentar el potencial problema de la brecha salarial, se hace hincapié en el AENC en la necesidad de negociar, y en su caso acordar, cláusulas convencionales que promuevan la contratación de mujeres en sectores de actividad tradicionalmente masculinizadas, la formación de las trabajadoras para impulsar su promoción (profesional y económica) a grupos profesionales en los que siguen infrarepresentadas -incidiendo, a la par, en el impacto de género de la transición digital y tecnológica- para mitigar la clásica segregación ocupacional, también con la ayuda de acciones positivas, y que fijen criterios retributivos transparentes sin sesgo de género, que ya prescindan de *subjetividad* en la definición y condiciones de los pluses y complementos salariales, para lo que deberían determinar expresamente “los trabajos de igual valor”<sup>15</sup>.

## 2.2. Intervención de los convenios colectivos

Dada la heterogeneidad en el tratamiento convencional del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo que se observa en la muestra analizada, se procede a comentar aquellas cláusulas que tienen una significativa relevancia porque afrontan las disposiciones legales y lo acordado en el V AENC, sin perjuicio de hacer también mención *incidental* de aquellos otros convenios que no alcanzan los mínimos deseados, más allá de las ya tradicionales declaraciones de intenciones o simple reproducción de la normativa legal, junto con el usual *plagio* de cláusulas de unos textos convencionales a otros. Imputando como mayor carencia de los convenios colectivos consultados una regulación exhaustiva, integral y transversal de las materias concretas que se podrían tratar, al menos los “mínimos convencionales” en la negociación sectorial preferentemente, sobre

<sup>14</sup> Como ya se avanzaba, para salvaguardar la especificidad de varios de los contenidos convencionales abordados en este Número Monográfico, se ha eludido premeditadamente aquí ahondar en ciertos extremos de lo contenido en el vigente AENC. Se recomienda consultar, sin denostar otras, las aportaciones de José Antonio Soler Arrebola, Ana Rosa Argüelles Blanco, Emma Rodríguez Rodríguez o M<sup>a</sup> Luz Rodríguez Fernández.

<sup>15</sup> Comentarios al V Acuerdo en su conjunto en los Briefs AEDTSS presentados por Sofia Olarte Encabo y Faustino Cavas Martínez, n<sup>o</sup> 35 y n<sup>o</sup> 36, 2023, respectivamente, disponible desde <https://www.aedtss.com/coleccion-brief-aedtss/> [05/09/2024]; Y otros de los que se recomienda su lectura, Luján De Frías, F. y Martín Hermoso, F., “La naturaleza y la eficacia jurídica del V AENC”, Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social, n<sup>o</sup> 15, 2023, pp. 43-51; Cabeza Pereiro, J., “Salario y negociación colectiva después del V AENC”, Revista Galega de Dereito Social, n<sup>o</sup> 20, 2024, pp. 13-38.

todo cuando no existiera -porque no fuese obligatorio, o por falta de opciones jurídicas- plan de igualdad en la empresa.

En la medida de lo posible, pese a todo, se han querido señalar las que llamaremos tendencias de la autonomía colectiva (buenas prácticas y malos usos) por sectores de actividad y/o nivel de negociación, fuertemente vinculadas a quiénes sean los sujetos colectivos que suscriben el convenio. Adelantaré ya, también, que el criterio temporal de la muestra seleccionada confirma que la dinámica negocial no es tan ágil como se desearía, y apenas se aprecia todavía -a excepción de los convenios publicado a partir del segundo semestre de 2023- el empuje del AENC en esta concreta materia.

### *2.2.1 Avanzando en la erradicación de la discriminación por razón de sexo: medidas convencionales ejemplares*

Como Las Novelas del ilustre complutense, Miguel de Cervantes, hay algunos convenios colectivos “ejemplares” que merecen ser señalados en un estudio de estas características, como herramienta útil para las personas que negociación convenios u otros acuerdos colectivos con perspectiva de género. Avanzando la lectura de los convenios bajo la óptica del AENC-2023 llaman la atención aquellos que incluyen “Medidas de promoción de la igualdad” -en el correspondiente Capítulo de “Igualdad efectiva entre mujeres y hombres”- con auténticos derechos laborales, y no una simple compilación de lo previsto en la normativa estatutaria y concordante<sup>16</sup>. Y que, además, innovan respecto de convenios colectivos preexistentes en su misma rama de actividad o línea de negocio.

Es el caso del Convenio General de la Construcción, que hace una apuesta decidida por la igualdad -con reconocimiento expreso de un “compromiso” en igualdad- en base a cinco Ejes de actuación, con diferentes medidas, de naturaleza transversal. Además del Título IV sobre igualdad de oportunidades (y no discriminación, art. 118), se da un especial protagonismo al diseño sectorial de los planes de igualdad en las empresas de la construcción, junto con la delegación de competencias a la Fundación Laboral de la Construcción para “la elaboración de

<sup>16</sup> Al hacer mención al “Principio de igualdad de trato y oportunidades” y/o “Principio de no discriminación en las relaciones laborales”, así como “Medidas de acción positiva” se lee la reproducción literal de lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores y su normativa concordante -por ejemplo, en el II Acuerdo marco de operadores de retil aeroportuario [comercio al por menor], Agencia de viajes, Contact center, Pastas, papel y cartón, Air Liquide España-Ibérica de Gases, Cemex España operaciones, y Volkswagen Renting- o se hace una mera remisión a la regulación legal, como vemos en el convenio de Centros y servicios veterinarios, Empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública, Establecimientos financieros de crédito, Bridgestone Hispania Manufacturing, Kiwokopet, Triangle Outsourcing, SGAE, o Establecimientos financieros de crédito.

informes sobre la situación y empleabilidad que afecte a las mujeres del sector”<sup>17</sup>. Cuestión que ya se afronta, por ejemplo, en la cláusula relativa a jubilación (art. 100), al decir que “Cada extinción contractual en aplicación de esta previsión deberá llevar aparejada simultáneamente la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, una mujer en la mencionada actividad”. Alusión parecida se hace, en coherencia con la Disposición Adicional 10ª ET, en el convenio de Despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (art. 21)<sup>18</sup>.

En el convenio sectorial del Corcho (arts. 98-103) y el estatal para el sector de Tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (arts. 56-58), incluyen la regulación convencional que ayudará a fortalecer el tratamiento (colectivo, y negociado) de las políticas de igualdad de mujeres y hombres en las empresas del sector<sup>19</sup>. Más allá de la asunción del principio de no discriminación en las relaciones laborales, los sujetos firmantes [convenio estatal de Corcho] han pactado la creación del “Delegado o Delegada de igualdad”<sup>20</sup>, la instauración de

<sup>17</sup> Asimismo, remiten a la Fundación Laboral para que lleve a cabo la acción de promover acciones formativas y de sensibilización para impulsar la cultura de la diversidad e inclusión en los centros de trabajo, basada en el respeto y la igualdad de trato y oportunidades.

<sup>18</sup> “Excepcionalmente, y a efectos de alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, el límite del apartado anterior (68 años o más) podrá rebajarse hasta la edad ordinaria de jubilación fijada por la normativa de Seguridad Social vigente cuando la tasa de ocupación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena sea inferior al 20 % de las personas ocupadas en el sector”. En idénticos términos, convenio de Empresas de mediación de seguros privados, convenio estatal de Gestorías administrativas, y Centros de educación universitaria e investigación.

<sup>19</sup> Algún convenio, como el de Servicios de prevención ajenos, establece en la cláusula sobre los principios rectores de la política de empleo en el sector la intención de arbitrar “políticas activas de igualdad de oportunidades en materia de género” (art. 13). Y es destacable, también, la cláusula normativa del convenio de la empresa Construcciones y auxiliar de ferrocarriles que “para las nuevas contrataciones, y siempre que el número de candidaturas lo haga posible, se acepta que el 25 %, como mínimo, sean mujeres” (art. 18.1).

<sup>20</sup> En Air Europa Líneas Aéreas, remite a la “Coordinadora de igualdad” o “Compliance Officer” como personas expertas en la materia. Otra tipología (de organización empresarial) de representación *ad hoc* en igualdad y no discriminación, “la defensoría de igualdad”, como órgano de atención y asesoramiento -subcomisión en el seno de la Comisión de igualdad- del convenio sectorial de radiodifusión comercial sonora.

una “Comisión paritaria sectorial por la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”<sup>21</sup>, así como la referencia al “Distintivo ‘igualdad en la empresa’”<sup>22</sup>.

Y en el convenio de Air Nostrum –dos, diferentes para pilotos y tripulación de cabina- se aclara que la comisión paritaria de igualdad instaurada vía plan de igualdad para toda la plantilla de la compañía tendrá representación de los trabajadores y de las trabajadoras de ambos perfiles profesionales (Disposición Final Única). Parecida la exigencia del convenio sectorial para las empresas de harinas panificables y sémolas (art. 1, Anexo II) que, en cuanto a la composición de la comisión de igualdad y no discriminación que deberá existir será paritaria –“necesariamente dos serán de sexo femenino”-, tanto en el caso de la representación sindical como de la asociación empresarial.

Y también destaca la labor encomendada a la “Comisión sectorial por la igualdad de oportunidades” (funciones *ad hoc* de la Comisión paritaria del convenio<sup>23</sup>) de Servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (art. 65)<sup>24</sup>. Así como el “Observatorio de desarrollo y evolución del sector de grandes almacenes” que incluye -como foro estable de diálogo social y concertación colectiva sobre materia de interés común- el estudio y análisis, por ejemplo, de la igualdad de oportunidades o

<sup>21</sup> En el convenio estatal de Empresas de mediación de seguros privados se crea una “Comisión paritaria de igualdad” atribuyéndole un crédito horario de 14 horas (art. 90) o 16 horas anuales retribuidas en el caso del convenio de Fabricación de conservas vegetales para su “Comisión para la igualdad de oportunidades y no discriminación” (art. 84). En el de Establecimientos financieros de crédito “Comisión paritaria sectorial de igualdad” (art. 11), Grandes almacenes “Comisión para la Igualdad de Oportunidades y la no Discriminación (CIOND)” (art. 51), Servicios de prevención ajenos “Comisión para la igualdad de oportunidades sectorial” (art. 68), y en Easyjet Handling (Spain) “Comisión interna de seguimiento por la igualdad de oportunidades” de su Acuerdo Marco de Igualdad de Oportunidades (Anexo II; art. 7).

<sup>22</sup> También incluida en el convenio para el sector de Ferralla.

<sup>23</sup> Como también hace el convenio colectivo de Derivados del cemento (art. 107), Enaire-Controladores de tráfico aéreo (art. 217), o convenio de comercio minorista de droguerías y perfumerías (art. 64).

<sup>24</sup> En similar sentido, el convenio sectorial de Agencias de viaje regula la atribución de competencias y facultades de la Comisión mixta paritaria para “informar, supervisar y desarrollar lo previsto en los artículos sobre igualdad y protección medioambiental”, el convenio de Despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales para “La vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres”, y el convenio Mediapost Spain “velar porque se cumpla la normativa en materia de igualdad, no discriminación y prevención del acoso”.

la violencia de género (Disposición Transitoria Quinta), en similar sentido a su homónimo del sector estatal de Servicios ajenos de prevención (art. 93).

Cada vez resulta más común hallar, como práctica laudable, la programación de acciones formativas -normalmente, en relación con la evaluación del desempeño, por niveles profesionales- que incluyen como objetivo general de las actividades “potenciar la formación en igualdad de oportunidades” e incluyen, en algún caso, la “igualdad de género” en el concreto catálogo formativo para las empresas del sector<sup>25</sup> o sobre “acoso sexual y por razón de sexo” e “igualdad, no discriminación y diversidad” en los convenios de empresa<sup>26</sup>. El convenio estatal de Empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública incluye la formación para el personal de recursos humanos en relación a los derechos laborales de las trabajadoras víctimas de violencia de género (art. 40) y el de Enaire-Controladores de tráfico aéreo (art. 215) formación en materia de igualdad para quienes tengan responsabilidad en selección y comunicación. Y en el convenio de Industrias de aguas de bebida envasadas la formación profesional se orienta a “Promover la contratación de la mujer en política de igualdad de género” (art. 17).

También es valiosa la aportación del convenio sectorial del Corcho en términos de estructura de la negociación colectiva, respecto de las materias que reserva -con carácter de mínimos su contenido en la regulación sectorial- para la potencial negociación descentralizada a nivel sectorial. Esto es, entre otras, “régimen de licencias y permisos y suspensiones del contrato de trabajo”, “igualdad de trato y oportunidades”, o “medidas de prevención y actuación frente al acoso y medidas de protección para las trabajadoras víctimas de violencia de género y régimen de descanso y duración de las vacaciones anuales”. En similar sentido, el convenio de Saneamiento público y limpieza viaria [...] al hacer la distribución de materias en los diferentes niveles de negociación se reserva para la regulación sectorial “igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres”.

A efectos también de estructura, y reglas de concurrencia -en este caso entre el convenio sectorial y los planes de igualdad en las empresas<sup>27</sup>-, en el

<sup>25</sup> Por ejemplo, convenio estatal para el sector de Agencias de viajes, Servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, o Tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida.

<sup>26</sup> Entre otros, Aeronova para Tripulantes técnicos y Tripulación de cabina, Air Europa Líneas Aéreas, y Mediapost Spain.

<sup>27</sup> Según el art. 85.2.b) ET el plan de igualdad debe atender a los términos y condiciones previstos en el convenio sectorial cuando rija éste “a través de las oportunas reglas de complementariedad”, pero en muchos casos los textos convencionales sectoriales no las recogen y los potenciales conflictos entre convenios colectivos se tendrían que dirimir por lo previsto en el art. 84 ET (concurrencia).

convenio estatal del sector de Tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida se encomienda como función de la comisión mixta de interpretación del texto convencional “Dilucidar las discrepancias que surjan de la aplicación de ambas normativas (convenios colectivos y Planes de Igualdad) con el fin de solucionar las barreras o conflictos que se produzcan entre las medidas de acción positiva de los Planes de igualdad y la normativa establecida en los convenios, como paso previo a la interposición de conflictos en los órganos de resolución autónoma de conflicto” (art. 9).

### 2.2.2 *Tímida o tibia apuesta negocial por la igualdad de trabajadoras y trabajadores*

Por lo general, sí se encuentra en los convenios un lenguaje inclusivo (no sexista) que, sin embargo, no siempre se corresponde con ninguna acción concreta; hablan de “personas trabajadoras” a lo largo del texto convencional<sup>28</sup>, pero no hallamos ninguna medida o acción trascendente sobre las condiciones laborales de los trabajadores y las trabajadoras<sup>29</sup>. Y, por supuesto, deberían evitarse las justificaciones espureas de aquellos convenios en los que todavía se escribe sólo “(...) en género femenino o masculino inclusivos, en virtud del principio de economía del lenguaje (...)”<sup>30</sup> y que “La posibilidad de que la utilización de modos de expresión no sexista (...) pudiera representar una dificultad añadida a la lectura y comprensión” lleva a escribir en masculino, aunque en el sentido comprensivo de las personas de ambos sexos<sup>31</sup>. Es más aconsejable -pese a ser mejorable, sin duda-, la cláusula, por ejemplo, del convenio de Empresas de

Escudero Rodríguez, R., “El complejo juego entre la ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres: significación general y manifestaciones concretas”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 2007, pp. 991-1010; Nieto Rojas, P., “La negociación de medidas y planes de igualdad en las empresas. Reglas de articulación con el convenio colectivo aplicable”, en *AA.VV. Medidas de igualdad por razón de género en la negociación colectiva: XXXIV Jornadas de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2022, pp. 39-70.

<sup>28</sup> El lenguaje es el medio de transmisión (verbal o escrita) de patrones culturales, actitudes sociales, roles, estereotipos, y prejuicios. Mediante el lenguaje se construye un esquema social de aceptación o rechazo hacia las personas, en este caso del entorno laboral; hay que cuidar la redacción del texto convencional, dado que con él *se crea realidad* (imaginario colectivo) para las personas a quienes resulte aplicable.

<sup>29</sup> Entre otros, II Acuerdo marco de operadores de retail aeroportuario [comercio al por menor], Derivados del cemento, Industrias de aguas de bebida envasadas, Aparca&Go, Grupo Renfe, o Atlas-combustibles y lubricantes.

<sup>30</sup> Por ejemplo, Centros y servicios veterinarios y Globalia Handling.

<sup>31</sup> Caso del convenio colectivo de Colegios mayores universitarios, Servicios ajenos de prevención, Air Europa Líneas Aéreas, Asociación para la Gestión de la Integración Social, sectorial de Peluquerías [...], o Nokia.

consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública (Disposición Preliminar Segunda): “Las partes firmantes del presente Convenio coinciden en utilizar en el texto un lenguaje de género que permita incluir a todas las personas referidas en su ámbito de aplicación. No obstante, cuando el texto del convenio se refiere al literal de los textos legales, se mantiene el redactado en ellos establecidos”.

Siempre será recomendable, como sí hace el convenio sectorial del Corcho –en similar sentido, al de Game Stores Iberia, y Saneamiento público y limpieza viaria [...]–, promover una cultura de empresa y de comunicación no sexista, no discriminatoria e inclusiva, tanto en el uso de imágenes como en el lenguaje –siendo estos no sexistas, inclusivos, diversos y no discriminatorios, dicen–, junto con una cláusula en la que se prohíben las insinuaciones o manifestaciones que sean contrarias a los principios reseñados, tanto el lenguaje como en las comunicaciones y en las actitudes, incluso; para ello, entre otras medidas, promoven eliminar cualquier imagen, cartel, publicidad, etc. que contenga una visión sexista y estereotipada de mujeres y hombres<sup>32</sup>.

En el nivel empresarial se concretan acciones sobre ropa de trabajo; en caso de Aeronova-Tripulación de cabina se indica, en aras de garantizar la vestimenta no sexista ni sexualizada –con vigilancia y control de la representación–, que “Las normas de utilización de la uniformidad serán las establecidas en el manual de uniformidad aprobado en la comisión de igualdad, que será comunicada e informada a la representación legal de los trabajadores” (art. 22)<sup>33</sup>.

Cabe mencionar, en fin, temas que se aglutinan bajo la rúbrica de “salud laboral” –sobre violencia o acoso, fundamentalmente<sup>34</sup>– que regulan cuestiones relativas a, por ejemplo, la regulación del teletrabajo (condiciones de implantación) con la adopción del principio de no discriminación por razón de sexo a la

<sup>32</sup> En algún texto convencional la cuestión del lenguaje o la comunicación y la imagen se aborda, no expresamente en la regulación sobre igualdad y no discriminación, sino dentro del articulado sobre infracciones y sanciones, en relación con la prohibición de “limitar o restringir los derechos contemplados en la Ley Orgánica 3/2007”, “acoso laboral y sexual o por razón de sexo”, y “Artículos 14 CE y 17 ET”. Entre otros, Agencias de viaje, Centros y servicios veterinarios, Empresas de mediación de seguros privados, Servicios de prevención ajenos, Air Europa Líneas Aéreas, Bofrost, y Enaire-Controladores de tráfico aéreo.

<sup>33</sup> Las empresas pueden establecer la necesidad de usar uniforme de trabajo, pero sin imponer su uso en función del sexo –ni perpetuar roles de género, identidad o expresión– ni denigrar a las personas.

<sup>34</sup> Sin perjuicio, sobre todo en los convenios de empresa, de las políticas, protocolos o códigos de conducta de prevención de “conductas no deseadas” (Aeronova-Tripulantes técnicos), “buenas prácticas” (Air Europa Líneas Área; Enaire-Controladores de tráfico aéreo), o “Código de ética y conducta profesional” (Lean Grids Services).

hora de realizar la evaluación de riesgos, copiando la ley<sup>35</sup>. O, en el mejor de los casos, con mención a la necesidad de realizar un Plan de prevención de riesgos laborales y su correspondiente evaluación “diferenciando hombres y mujeres, considerando sus diferencias (físicas y biológicas) y desigualdades. El trabajo, su organización y los equipos usados deberán estar diseñados para adaptarse a la persona trabajadora”<sup>36</sup>. Pudiendo *atisbar*, en fin, la materia preventiva con perspectiva de género, con especial dedicación al “asesoramiento o apoyo profesional psicológico y/o médico” de las trabajadoras víctimas de violencia de género<sup>37</sup>.

### 3. “DIVERSIDAD. LGTBI”

#### 3.1. Referencias normativas: de la ley a la autonomía colectiva

Los agentes sociales abordan en el Capítulo XIV del AENC, sobre diversidad, la heterogeneidad de las plantillas en términos de inclusión e integración de las personas pertenecientes al colectivo LGTBI, con interconexiones temáticas sobre el acoso y las violencias sexuales -tratadas en su siguiente Capítulo “Violencia sexual y de género”- asegurando que los Protocolos de acoso y violencia en el trabajo contemplen la protección de las personas LGTBI en el ámbito laboral<sup>38</sup>. Además, se subraya la oportunidad de aprovechar el potencial humano, social y económico que conlleva la diversidad de las plantillas, apostando por las plantillas no siempre constreñidas a lo heterocisnormativo<sup>39</sup>. Las partes firmantes del V AENC entienden que para conseguir esos objetivos los convenios colectivos

<sup>35</sup> Convenio colectivo de Agencia de viajes o convenio general para Aparcamientos y garajes.

<sup>36</sup> Entre otros, regulación sectorial para Centros y servicios veterinarios.

<sup>37</sup> Por ejemplo, convenio sectorial de Empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública.

<sup>38</sup> Pensamos en espacios laborales seguros y libres de violencias y acosos, tutela de la dignidad de las personas trabajadoras y, en fin, eliminación de conductas contra la libertad sexual y la integridad en el trabajo de todas las personas, en coherencia con la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (BOE 07/09/2022). Véase, Álvarez Cuesta, H., “La protección laboral y social de las víctimas de violencias sexuales en la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual”, *Temas Laborales*, núm. 166/2023, pp. 11-37; Moreno Márquez, A. M., “El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo y sus implicaciones en el ordenamiento laboral español”, *Temas Laborales*, núm. 166/2023, pp. 93-137.

<sup>39</sup> Espíritu o voluntad ya preexistente en el modelo socio-laboral de nuestro mercado de trabajo –así como el ordenamiento jurídico-, como corroboran Cabeza, J. y Lousada, F. (), *El derecho a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*, Bomarzo, Albacete, 2014.

deberían propiciar la creación de espacios inclusivos y seguros a través de acciones específicas conforme a lo previsto en la Ley 4/2023<sup>40</sup>.

En particular, en el marco legal vigente se impone a las Administraciones Públicas una serie de deberes para tutelar a las personas trabajadoras frente a posibles discriminaciones por su orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales y de la diversidad familiar -sin perjuicio de lo ya previsto por la precedente Ley 15/2022<sup>41</sup>-, en lo relativo a sus políticas de empleo y de cara a las garantías de las condiciones de trabajo del colectivo LGTBI. Con mención expresa a que, a través de los agentes sociales y mediante la negociación colectiva, se impulse la inclusión en las cláusulas convencionales de mecanismos para promover la diversidad en la materia objeto de la conocida coloquialmente como *Ley Trans* (letra e, art. 14 Ley 4/2023)<sup>42</sup>. Y, en concreto, en las empresas de más de 50 personas en plantilla se concedió un plazo de un año desde la fecha de entrada en vigor de la citada ley -a expensas del desarrollo reglamentario, materializado finalmente por el RD 1026/2024<sup>43</sup>-, para que en el marco de la autonomía colectiva, con exigencia expresa de acuerdo con la representación legal del personal, se negociaran “un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI”, que debería

<sup>40</sup> Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (BOE 01/03/2023). Véase el Brief-AEDTSS realizado por Henar Álvarez Cuesta, nº 18, 2023, disponible en <https://www.aedtss.com/coleccion-brief-aedtss/> [10/11/2024]; Cano Galán, Y., “Discriminación por transexualidad en el empleo: ¿nueva causa, condición o estado objeto de protección tras la Ley 15/2022, de 12 de julio?”, Revista Aranzadi Doctrinal, nº 9, 2022; Agra Viforcós, B., “La orientación sexual de los trabajadores en la negociación colectiva”, Revista crítica de relaciones de trabajo-Laborum, nº 10, 2024, pp. 37-63.

<sup>41</sup> Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (13/07/2022). Entre las más recientes contribuciones académicas, Martínez Moreno, C., “La Ley 15/2022. Novedades en materia laboral: en particular, sobre el papel de la negociación colectiva”, Documentación Laboral, nº 131, 2024, pp. 13-27; Álvarez Del Cuvillo, A., *El concepto de discriminación grupal y su eficacia real en el ámbito de las relaciones laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024.

<sup>42</sup> Morales Ortega, J. M. (Coord.), *Realidad social y discriminación: estudios sobre diversidad e inclusión laboral*, Laborum, Murcia, 2022.

<sup>43</sup> Real Decreto 1026/2024, de 8 de octubre, por el que se desarrolla el conjunto planificado de las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas (BOE 09/10/2024). Consúltense, Fabregat Monfort, G.: “Igualdad y no discriminación LGTBI en las empresas” y “Igualdad y no discriminación LGTBI en las empresas (II)”, Briefs AEDTSS, nº 41 y nº 84, 2024, respectivamente, disponible desde <https://www.aedtss.com/coleccion-brief-aedtss/> [11/10/2024]; NIETO ROJAS, P., “El desarrollo de las medidas LGTBI en el RD 1026/2024 ¿Un nuevo contenido negocial?”, Blog Foro de Labos [www.elforodelabos.es](http://www.elforodelabos.es) [13/10/2024].

incluir un Protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas del colectivo (art. 15.1 Ley 4/2023).

### 3.2. Medidas de inclusión laboral en los convenios

En primer lugar, hay que destacar el escaso resultado material de contenido convencional referido, expresamente, a la diversidad y los derechos laborales específicos para personas LGTBI. El tratamiento de la negociación colectiva analizada, como respuesta a lo previsto en las disposiciones legales y reglamentarias que acotan la materia, resulta indudablemente insuficiente desde el punto de vista cuantitativo. En todo caso, desde lo cualitativo, se han podido vislumbrar algunas líneas de tendencia -notablemente, desde el primer semestre de 2024- entre los convenios colectivos, sectoriales o de empresa, que sí se podrían tildar de buenas prácticas<sup>44</sup>. Y, en otros casos, de meros *brindis al sol*, como también se ha venido diciendo en décadas precedentes con cuestiones como la igualdad “real y efectiva” de mujeres y hombres; lo habitual de hecho es, todavía, agrupar la regulación convencional del tratamiento de no discriminación por razón de sexo y de derechos laborales de personas trans y colectivo LGTBI<sup>45</sup>.

Señalaremos, en fin, cuál es el camino andado y qué retos son los pendientes, especialmente a la vista de lo previsto en el V AENC y pese al innegable avance legal (formal), teniendo en cuenta necesariamente las fechas de publicación de los convenios que componen la muestra, desde la entrada en vigor del referido Acuerdo, así como de la normativa aplicable a la materia aún más reciente; la cronología del AENC, los convenios colectivos estudiados, y la aprobación del RD 1026/2024 es un hándicap patente para avanzar conclusiones contundentes en esta investigación.

#### 3.2.1 Tratamiento expreso, incidental aún

Sí se han encontrado cláusulas convencionales que refieren expresamente la “igualdad de trato para el colectivo LGTBI”, aunque no se desarrollen medida

<sup>44</sup> Con ejemplos de cláusulas dignas de plagiar y propuestas sindicales para mejorar la regulación convencional, previo a la aprobación de la Ley 4/2023 y su desarrollo reglamentario, Secretaría Confederal de mujer, igualdad y condiciones de trabajo, *Guía Igualdad y diversidad en los convenios colectivos* elaborada por la, C. S. CCOO, Madrid, 2022.

<sup>45</sup> En el caso del convenio de Despachos técnicos tributarios y asesores fiscales se compilan bajo el título de “Igualdad de condiciones; igualdad de oportunidades” (art. 47.1) y en el de Sociedades cooperativas de crédito “Deontología de la profesión” (art. 7). Equiparable el tratamiento que hace el convenio sectorial estatal de Fabricación de conservas vegetales (art. 78), el convenio de Air Liquide España-Ibérica de Gases (art. 14), el de Danone (art. 1) o el de Cajas y entidades financieras de ahorro (art. 13).

alguna al respecto en el convenio colectivo<sup>46</sup>; se encomienda a las empresas “velar por la igualdad de derechos laborales, la igualdad y la protección de la dignidad del personal perteneciente al colectivo” (art. 94 del convenio de Contact center). En el Prólogo del Título IV del convenio sectorial del Corcho se declaran los objetivos generales acordados por los sujetos firmantes en materia de “Igualdad de oportunidades”, entre el que se halla “Establecer directrices para la negociación de planes de igualdad así como medidas de la igualdad, diversidad e inclusión en las empresas, con el fin de prevenir la discriminación directa o indirecta por cuestiones de sexo, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual (LGTBI), origen, incluido el racial o étnico, estado civil, religión o convicciones, opinión política, afiliación sindical, lengua o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Todo ello con el fin de alcanzar una gestión óptima de los recursos humanos que evite discriminaciones y pueda ofrecer oportunidades reales, apoyándose en un permanente recurso al diálogo social”<sup>47</sup>.

El mismo convenio colectivo para el sector del Corcho (art. 103) hace extensiva la labor de la “Comisión paritaria sectorial por la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”, anteriormente destacada, a la “Igualdad LGTBI”<sup>48</sup>, que entre otros contenidos deberá desarrollar: Cláusulas antidiscriminatorias que incluyan la orientación sexual y la identidad de género; Definiciones de tipos de familias en las que estén incluidas las parejas que forman gays y lesbianas; Asegurar que los beneficios sociales sean también para las parejas del mismo sexo; Vigilancia de la salud específica, que se garantizará con personal formado e informado en orientación sexual e identidad de género<sup>49</sup>; Desarrollo de protocolos de salud con orientación al tratamiento del VIH que contendrán campañas divulgativas; Desarrollo de protocolos de prevención del acoso discriminatorio

<sup>46</sup> Varios de los convenios consultados, especialmente aquellos publicados con posterioridad a la aprobación de la normativa legal de referencia, citan ya expresamente los “Planes de diversidad LGTBIQ+” a expensas del desarrollo reglamentario. Por ejemplo, convenio para tripulantes de cabina de pasajeros de Norwegian Air Resources Spain (art. 45) y convenio sectorial de Cadenas de tiendas de conveniencia (art. 51).

<sup>47</sup> Idéntica redacción nos ofrece, por ejemplo, el convenio sectorial de Tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida.

<sup>48</sup> También el convenio sectorial para las empresas de harinas panificables y sémolas o convenio para el sector de Ferralla.

<sup>49</sup> Algún convenio colectivo ya prevé que las personas que formen parte de las Comisiones de Seguridad y Salud, responsables de la tramitación del procedimiento establecido en el correspondiente Protocolo (acoso) tengan formación específica para saber calificar una falta fundamentada en LGTBIfobia; para que la representación del personal siempre pueda valorar las conductas sancionables y atender cuestiones específicas de salud laboral. Por ejemplo, el convenio estatal de Sociedades cooperativas de crédito habla de “tolerancia cero”.

por orientación sexual; y Campañas divulgativas de sensibilización hacia la orientación sexual<sup>50</sup>.

Parece plausible el permiso no retribuido de creación *ex novo* del convenio colectivo estatal de Centros y servicios veterinarios, de un mes de duración máxima al año, fraccionable en dos periodos de quince días naturales, para los trámites necesarios para la reasignación de sexo (art. 47). También se visibiliza al colectivo en relación a los permisos -aunque podría resultar innecesario jurídicamente, salvo como estrategia de visibilización y reconocimiento expreso de derechos- en el convenio sectorial de empresas de harinas panificables y sémolas, señalando que “se aplicarán en los mismos términos y condiciones a las parejas de hecho, cuando así estén reconocidas, e inscritas en el correspondiente registro público. Se extiende, la concesión de estos permisos, del mismo modo, a las parejas LGBTI” (art. 36).

### 3.2.2 Otras referencias asimilables, puntuales

Como veíamos con anterioridad en relación con el lenguaje inclusivo (no sexista), hay bastantes textos convencionales que citan como potencial causa de discriminación la orientación sexual o la expresión de género y la diversidad sexual o de género<sup>51</sup> -junto con origen, discapacidad, etnia o raza, etc.<sup>52</sup>- y abogan, con carácter general, por la promoción de acciones formativas y de sensibilización para impulsar lo que denominan “cultura de la diversidad e inclusión en los centros de trabajo” basada en el respeto a todas las personas<sup>53</sup>. Tal inconcreción del contenido material de los convenios se evidencia claramente en el tratamiento preventivo o de actuación ante los casos de “Acoso sexual, por razón de sexo,

<sup>50</sup> Hallamos idéntico tenor en el art. 58 del convenio estatal de Tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida.

<sup>51</sup> La mención a esta terminología se suele hallar en las cláusulas genéricas de igualdad y no discriminación, lo que contribuye a visibilizar, como declaración o compromiso general de las partes firmantes del convenio. Dichas cláusulas, al menos, favorecen el cambio social y cultural en el conjunto de las personas de la empresa (dirección y plantilla). El convenio de Anjana Investments lo titula “Derechos fundamentales de las personas trabajadoras” (arts. 49-51), el de la Asociación para la Gestión de la Integración Social “Principio de respeto y ausencia de discriminación” (art. 92) y Clauger Refrigeración Iberia “Derechos humanos e igualdad de oportunidades” (art. 54).

<sup>52</sup> Paradigmática, la “Cláusula Declarativa Antidiscriminatoria” del convenio sectorial para las empresas de harinas panificables y sémolas. Entre otros, también, Agencia de viajes, Centros y servicios veterinarios, Servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, Grandes almacenes, Game Stores Iberia, Grupo Supermercados Carrefour, convenio estatal de Gestorías administrativas, Empresas de gestión y mediación inmobiliaria, o Globalia Handling.

<sup>53</sup> Convenio general de la Construcción o Despachos técnicos tributarios y asesores fiscales.

orientación sexual o identidad de género”, así como su vinculación con el régimen disciplinario (catálogo de infracciones y sanciones)<sup>54</sup>. El convenio interprovincial de Marroquinería [...] mandata incorporar a los planes de igualdad, de existir ya -para promover la igualdad y no discriminación de mujeres y hombres- un código de buenas prácticas en relación con los supuestos de “Acoso por razón de orientación sexual, identidad de género y/o expresión de género”.

Llama la atención, por no adjetivarlo de otro modo, que algún convenio colectivo, como el estatal de Agencias de viaje rubrique un capítulo (XIII) como “Seguridad, salud laboral, igualdad, diversidad sexual y medio ambiente”<sup>55</sup> -como ejemplo tipo de articulado *cajón de sastre*- y en el concreto artículo 37 sobre “Víctimas de violencia de género, en el ámbito familiar, de diversidad de género y del terrorismo” únicamente se haga mención a la “trabajadora o el trabajador víctima de este tipo de violencia” (sic), asimilando, entonces, todas las violencias, deberíamos dar por entendido<sup>56</sup>.

#### 4. VALORACIÓN Y PROPUESTAS

Aunque ya he ido incorporando opiniones y recomendaciones en relación a la incidencia sobre el contenido material de los criterios marcados por el V AENC en los convenios analizados<sup>57</sup>, con la intención de colaborar y contribuir en los procesos de negociación -no exentos de dificultades como, a priori, la más que posible falta de formación cualificada de las personas que integran la comisión negociadora-, que hallan múltiples trabas a la hora de alcanzar acuerdo de lo que se ha venido negociando, dado que el pacto bilateral no es fácil, ni tampoco alguna vez entre representantes de un mismo *banco* (social o patronal).

<sup>54</sup> Por ejemplo, convenio estatal de Centros y servicios veterinarios, Despachos técnicos tributarios y asesores fiscales, Empresas de mediación de seguros privados, Unidades globales de Telefónica España, Radiodifusión comercial sonora, y Centros de educación universitaria y de investigación.

<sup>55</sup> Si bien es cierto que salud laboral y medio ambiente de trabajo (condiciones de trabajo justas) guardan relación directa, para que las personas trabajadoras puedan desarrollar su actividad profesional con dignidad, frente a los casos a erradicar de acoso o violencias, los convenios deberán hacer referencias específicas a la persecución de la discriminación del colectivo LGTBI. Lo cual se verá mejorado, sin duda, a través de formación sobre sexualidad, relaciones afectivo-sexuales, etc., para actuar frente a los prejuicios y sesgos.

<sup>56</sup> Otros convenios -fundamentalmente de empresa- sí elaboran “Reglamentación de convivencia”, por ejemplo, para graduar infracciones y sanciones por diversidad sexogenérica, más allá del régimen disciplinario incluido en el convenio colectivo aplicable.

<sup>57</sup> Sobre los convenios colectivos contemporáneos del IV AENC 2018-2020, Sánchez, C. (Dir), Kahale, D. T. y Velasco, T (Coords.), *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, CCNCC-Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2016.

He querido terminar con alguna otra idea, a modo de reflexión final, con potencial utilidad para distintos ámbitos o niveles y sectores.

Del trabajo académico realizado -y ya otros muchos, similares, previos<sup>58</sup>- puedo intuir que la respuesta de la negociación colectiva en materia de igualdad y diversidad está perdiendo la batalla frente a otros acuerdos negociados como, principalmente, los planes de igualdad, de obligado cumplimiento para las empresas<sup>59</sup>. Si recordamos que el artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores incluye el deber de negociar medidas para la igualdad de mujeres y hombres, pero no de pactar, pone a las personas participantes en las mesas de negociación convencional en clara desventaja. Y también es otro el mandato legal y reglamentario respecto de las obligaciones empresariales de acordar medidas laborales inclusivas frente a la discriminación por diversidad<sup>60</sup>.

Lo deseable sería, entonces, que los convenios colectivos incluyeran -más allá de tiempo de trabajo para la conciliación y violencia o acoso, que evito aquí- medidas sobre selección, vacantes y promociones, formación, clasificación profesional, o valoración de los puestos de trabajo y transparencia retributiva, de las que no hemos localizado ejemplos. Pero no quedarse, los convenios, en una declaración de intenciones o principios de mero compromiso obligacional de las partes firmantes de reconocer la igualdad de trato y oportunidades entre todas las personas y la voluntad de *tolerancia cero* frente a la discriminación por innumerables razones. Entiendo que lo que el AENC querría -y en cumplimiento, a veces, del mandato legal expreso- es otro empujón desde la autonomía colectiva para que los convenios colectivos hablen de cómo materializar el presunto compromiso con la igualdad y la diversidad del personal sobre todo con quienes tengan responsabilidad en niveles de dirección o jefatura de las empresas.

A partir de ahí, desde los procesos de reclutamiento, qué acciones específicas se acuerdan sobre la oferta de empleo (publicación, lenguaje o imagen, documentación a presentar) para garantizar una auténtica transparencia, sin sesgos de sexo y/o género. Seguidamente, negociar medidas específicas -e, incluso, acciones positivas *ex art. 17 ET*-, para que la contratación de personal contribuya a erradicar la segregación sectorial y ocupacional, y promover estrategias de formación que

<sup>58</sup> En particular, Fabregat Monfort, G., “V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva. Capítulos XI a XVI”, en AA.VV. *Un primer análisis del V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva. XXXVI Jornadas de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2025, pp. 77-109.

<sup>59</sup> Por todos, Molero Marañón, M. L. y Nieto Rojas, P. (Dirs.), *Análisis de los acuerdos de los planes de igualdad*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Subd. Gral. de Informes Recursos y Publicaciones, Madrid, 2024.

<sup>60</sup> Imprescindible, Nieto Rojas, P., *Obligaciones empresariales respecto al colectivo LGBTI*, Aranzadi, Navarra, 2025.

ayuden -en las carreras profesionales, promoción o ascensos- a que, con carácter general, se mitigue dicha segregación vertical o también conocida como techo de cristal/suelo pegajoso, y en particular, se fortalezca las actividades formativas específicas para personas con responsabilidades familiares, por ejemplo. ¿Por qué los convenios colectivos no suelen incluir, además, permisos especiales para formación con tal finalidad?<sup>61</sup>.

Y puedo aglutinar los problemas no enfrentados por la negociación colectiva -como se ha evidenciado de la evaluación de la muestra seleccionada- en temas como la clasificación profesional con las conexas desigualdades retributivas (brecha ocupacional y salarial) y la persistente falta de transparencia retributiva. Sin querer quitarle protagonismo al registro salarial, y las auditorías retributiva si es el caso, parece indiscutible que hay que apostar por introducir ya en los convenios colectivos herramientas de prevención de la discriminación económica, principalmente indirecta, que tiene su raíz en por qué persisten los puestos de trabajo *feminizados* o *masculinizados* en términos de ocupación laboral. Me atrevo a decir que me parece censurable que un texto convencional siga remitiendo, a estos efectos, sólo a los dispuesto en el marco legal o en la negociación colectiva sectorial si aquel fuese empresarial; los convenios colectivos tienen que esclarecer cuáles son las funciones, tareas y responsabilidades esperables de una categoría o puesto específico, para (*in*)justificar la diferencia salarial de trabajadoras y trabajadores que desempeñan “trabajos de igual valor”.

Por último, llama especialmente la atención la disgregación de acuerdos colectivos (convenios, planes y/o protocolos) –sin entrar en el encaje con ciertos “códigos de buena conducta” sobre violencias o acoso- que mandata la legislación aplicable. Quizás se podría hablar de negociación colectiva *farragosa* cuando tenemos que poner en juego la regulación pactada de la igualdad y no discriminación por razón de sexo u orientación e identidad sexual y expresión de género en distintos ámbitos negociales. Hay que subrayar, en fin, que desde el punto de vista de la estructura de la negociación colectiva y de la articulación de dichos convenios colectivos, planes de igualdad o diversidad, y protocolos o códigos parece que podríamos convenir que no es descartable, por economía negocial, aunar instrumentos; a mi juicio, sin desmerecer en absoluto la utilidad del ahora vigente, en un próximo AENC se debería instar a las mesas de negociación a asumir la tarea de compilar en los textos convencionales (estatutarios)

<sup>61</sup> Estos y otros ejes claves para la gestión de las relaciones laborales con dimensión de equidad, Sáez Lara, C. (Coord.), *Igualdad de género en el trabajo: estrategias y propuestas*, Laborum, Murcia, 2016; Instituto de las Mujeres, La igualdad de género en la negociación colectiva. Informe de la VIII Jornada Técnica de la Red DIE, 2018, disponible en [https://www.inmujeres.gob.es/areasTematicas/IgualdadEmpresas/home\\_IgualdadEnLaEmpresa.htm](https://www.inmujeres.gob.es/areasTematicas/IgualdadEmpresas/home_IgualdadEnLaEmpresa.htm) [15/12/2024]

todas las medidas y acciones relativas a igualdad de mujeres y hombres o a favor de las personas trans y del colectivo LGTBI. Sería, a efectos prácticos, lo más oportuno<sup>62</sup>.

<sup>62</sup> Casas, M. E., Cruz, J. y Sempere, A. (Dirs.), *Negociación colectiva laboral: aspectos cruciales*, Aranzadi, Navarra, 2023; Canalda Criado, S., “Análisis del V AENC en la trayectoria de la negociación interconfederal”, *Lan Harremanak-Revista de Relaciones Laborales* [Ejemplar dedicado al V AENC], nº 50, 2023, pp. 40-71.



# LOS DERECHOS DIGITALES Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

## *DIGITAL RIGHTS AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN COLLECTIVE BARGAINING*

CAROLINA CLAUDIA BASTANTE VELÁZQUEZ

*Investigadora del Convenio de Colaboración entre la UCLM y Red.es*

Universidad de Castilla-La Mancha

MARÍA LUZ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de Castilla-La Mancha

ORCID <http://orcid.org/0000-0002-0404-0275>

### EXTRACTO

**Palabras clave:** Transición digital, Derechos digitales, Teletrabajo, Desconexión digital, Inteligencia Artificial

En este artículo se analizan las respuestas y omisiones de la negociación colectiva desarrollada tras la firma del VAENC (2023) a los desafíos que plantea la transición digital en el mundo del trabajo. Aunque los convenios colectivos empiezan a incluir regulaciones sobre los derechos de información y consulta de los representantes de las personas trabajadoras, derechos digitales y el uso de algoritmos e inteligencia artificial, estas son demasiado genéricas y reproducen la literalidad de las leyes de referencia. Por tal motivo, se hace necesaria una mayor y mejor regulación de temas centrales para la transición digital como son la formación en competencias digitales, la erradicación de las brechas digitales por razón de género y edad, los derechos de privacidad y protección de datos y el impacto de la dirección algorítmica del trabajo.

### ABSTRACT

**Key words:** Digital transition, Digital rights, Teleworking, Digital disconnection, Artificial intelligence

This article analyses the responses and omissions of collective bargaining developed after the signing of the VAENC (2023) to the challenges posed by the digital transition in the world of work. Although collective agreements are beginning to include regulations on the rights to information and consultation of workers' representatives, digital rights and the use of algorithms and artificial intelligence, these are too generic and reproduce the literal wording of the reference laws. This underscores the necessity for more detailed and nuanced regulatory frameworks addressing issues that are pivotal to the digital transition, such as digital skills training, the elimination of digital divides based on gender and age, privacy and data protection rights, and the impact of algorithmic management.

**ÍNDICE**

1. EL CONTEXTO TECNOLÓGICO: ALGUNAS CIFRAS SOBRE EL AVANCE DE LA TRANSICIÓN DIGITAL Y LA PREGUNTA CLAVE ¿CÓMO GOBERNARLA?
2. EL CONTEXTO NORMATIVO: IMPULSO GUBERNAMENTAL DE LA TRANSICIÓN DIGITAL Y CAMBIO DE RUMBO CON EL VAENC
3. INFORMACIÓN Y FORMACIÓN COMO PUNTO DE PARTIDA PARA UNA TRANSICIÓN DIGITAL JUSTA
4. LOS DERECHOS DIGITALES DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS: TELETRABAJO, DESCONEXIÓN DIGITAL Y PRIVACIDAD
5. PRECAUCIONES SOBRE LA UTILIZACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN RELACIÓN CON EL TRABAJO
6. CONCLUSIONES
7. BIBLIOGRAFÍA

## **1. EL CONTEXTO TECNOLÓGICO: ALGUNAS CIFRAS SOBRE EL AVANCE DE LA TRANSICIÓN DIGITAL Y LA PREGUNTA CLAVE ¿CÓMO GOBERNARLA?**

España avanza en su transición digital. De acuerdo con los datos del *Digital Decade Country Report 2024*, el informe anual de la Unión Europea (UE) que mide el grado de desarrollo tecnológico y digital de sus Estados miembros, en el último año, España mejoró notablemente en áreas como las competencias digitales de la población y el uso por las empresas de la inteligencia artificial (IA), aunque tiene desafíos pendientes como la falta de especialistas en Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), especialmente de mujeres, y algunos indicadores relacionados con la digitalización de las empresas, en especial el uso de tecnología de nube (European Commission, 2024). Por otra parte, según los datos del *World Robotics 2024*, que elabora la *International Federation of Robotics*, España ocupa el décimo lugar entre los países del mundo en número de robots industriales instalados y el cuarto lugar entre los países de la UE (IFR, 2024, 17). Cuando acabe el periodo de ejecución de los fondos *Next Generation*,

España habrá invertido en su transición hacia una economía basada en el desarrollo tecnológico 40,4 billones de euros (European Commission, 2024, 3).

**Tabla 1. Avances y desafíos de España en la Década Digital**

<b>Indicadores Década Digital</b>	<b>España 2023</b>	<b>España 2024</b>	<b>UE 2024 (datos 2023)</b>	<b>Objetivo España para 2030</b>
<b>Población con, al menos, competencias digitales básicas</b>	64,2%	66,2%	55,6%	85%
<b>Empresas que usan IA</b>	7,7%	9,2%	8,0%	75%
<b>Especialistas en TICs</b>	4,3%	4,4%	4,8%	8,6%
<b>Empresas que usan tecnología en nube</b>	27,0%	27,2%	38,9%	75%

*Fuente: European Commission, 2024, 4*

Las estadísticas de nuestro país también identifican datos de interés para estas páginas. La última Encuesta sobre el uso de TIC y del comercio electrónico en las empresas (2023-primer trimestre 2024)<sup>1</sup> muestra cómo el uso de la IA es predominantemente un fenómeno de las grandes empresas. Del conjunto de empresas de nuestro país, el 9,55% utiliza tecnologías de IA. En las empresas de entre 10 y 49 trabajadores, el porcentaje de empresas que utilizan estas tecnologías es del 6,60%; sin embargo, en las empresas de 250 y más trabajadores, el porcentaje de empresas que utilizan IA se eleva hasta el 40,64%. En segundo lugar, el uso de tecnologías de IA está fundamentalmente vinculado a la producción. Del total de empresas que utilizan IA, el 29,85% lo utilizan para los procesos de producción. La finalidad fundamental es la automatización de los flujos de trabajo o la ayuda en la toma de decisiones empresariales. Del conjunto de empresas que utilizan tecnologías de IA, en 37,16% las utilizan con dicho fin. Entre las empresas de 250 y más trabajadores, el porcentaje se eleva hasta el 55,79%. Lo que significa que una mayoría significativa de las empresas grandes de España están utilizando

<sup>1</sup> Disponible en <https://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.htm?padre=11943&capsel=11945>

tecnologías de IA para la gestión del trabajo. Por otra parte, prácticamente la totalidad de las empresas del país disponen de ordenadores y cerca del 70% del personal de las mismas utiliza los ordenadores con fines empresariales.

**Tabla 2. Nuevas tecnologías por sectores de actividad (primer trimestre 2024)**

	Total	Industria	Construcción	Servicios
<b>Empresas que realizaron analítica de datos por parte de sus empleados</b>	31,4%	31,9%	18,3%	34,9%
<b>Empresas que compran servicios de Cloud Computing</b>	37,7%	33,0%	28,4%	42,4%
<b>Empresas que usan IA</b>	12,4%	10,1%	4,5%	15,6%
<b>Empresas con alguna medida de seguridad TIC</b>	91,3%	91,9%	87,4%	92,1%

*Fuente: Encuesta sobre el uso de TIC y del comercio electrónico en las empresas*

Lo anterior nos muestra el contexto en el que se inscribe la negociación colectiva que debe afrontar los desafíos que supone el avance de la digitalización para el mundo del trabajo. En un principio, los debates en torno al impacto de la tecnología sobre el volumen de empleo y las características del trabajo fueron los más recurrentes. Hoy este debate sigue entre nosotros. De hecho, está cobrando fuerza la idea de que hay que invertir en las que Acemoglu y Restrepo (2019, 10) denominan “tecnologías brillantes”, que son aquellas que no amenazan el empleo ni los salarios. Sin embargo, en alguna medida, este debate está cambiando de orientación y, más que (o además de) preguntarnos por el número de puestos de trabajo que se perderán a consecuencia del avance de la transición digital, o por cómo será el trabajo de la era digital, estamos empezando a preguntarnos por cómo gobernar esta transición digital que estamos viviendo de manera que

sus efectos sean beneficiosos para la mayoría y no ahonden en la polarización económica y social ya existentes.

En la UE la respuesta a la pregunta sobre cómo gobernar la transición digital ha sido el diálogo social. Desde el Pilar Europeo de Derechos Sociales<sup>2</sup> (2017), pero, sobre todo, desde el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales<sup>3</sup> (2021), la UE viene haciendo llamamientos a los agentes sociales para que, mediante el diálogo, sean capaces de gobernar las consecuencias del avance de la digitalización sobre el empleo y el trabajo. La razón de ello se expresa así: “el diálogo social, la información, la consulta y participación de los trabajadores y de sus representantes a diferentes niveles [...] desempeñan un importante papel en la configuración de las transiciones económicas y el fomento de la innovación en el lugar de trabajo [...] con vistas a la doble transición en curso y los cambios en el mundo laboral”. Los agentes sociales europeos han aceptado el envite y alcanzado el Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización<sup>4</sup> (2020), en el que, en forma de círculo virtuoso, se diseñan fórmulas para acordar o considerar conjuntamente por los agentes sociales de los Estados miembros cuatro de las materias más directamente vinculadas a la digitalización del trabajo: la formación en competencias digitales, la conexión y desconexión digitales, la utilización de IA y la garantía del control humano sobre ella y la protección de datos. La gobernanza mediante el diálogo social y el acuerdo entre los agentes sociales se entiende por ellos -y por la propia UE- como esencial para que la transición digital tenga éxito, no sólo económico, sino fundamentalmente social, y no produzca “perdedores”.

## **2. EL CONTEXTO NORMATIVO: IMPULSO GUBERNAMENTAL DE LA TRANSICIÓN DIGITAL Y CAMBIO DE RUMBO CON EL VAEC**

En España las cosas han sido un tanto diferentes. Es verdad que dos de los aspectos más sobresalientes del impacto de la digitalización sobre el trabajo -el teletrabajo y el trabajo en plataformas- han sido objeto de diálogo social y sus respectivas regulaciones (la Ley 10/2021<sup>5</sup> y la Ley 12/2021<sup>6</sup>) han sido acordadas

<sup>2</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones Establecimiento de un pilar europeo de derechos sociales, COM/2017/0250 final.

<sup>3</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Plan de Acción de Pilar Europeo de Derechos Sociales, COM/2021/102 final.

<sup>4</sup> Disponible en <https://www.ceoe.es/es/publicaciones/laboral/acuerdo-marco-de-los-interlocutores-sociales-europeos-sobre-digitalizacion>

<sup>5</sup> Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, BOE de 10 de julio de 2021.

<sup>6</sup> Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de

por los agentes sociales. Sin embargo, es difícil separar estos acuerdos de los habidos con motivo de la gestión de las consecuencias laborales de la COVID-19, dentro de cuyo ciclo de diálogo social fueron incluidos (Rodríguez Fernández, 2023). Al margen de ellos, casi todas las intervenciones y políticas públicas puestas en práctica para afrontar la transición digital han sido impulsadas por el gobierno. Tal es el caso de la Ley Orgánica 3/2018<sup>7</sup>, donde se regula el derecho a la protección de datos y los principales derechos digitales de las personas en el trabajo, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia<sup>8</sup> (2021) o la Carta de Derechos Digitales<sup>9</sup> (2021), en los que las consecuencias de la transición digital sobre el empleo y el trabajo ocupan un lugar central.

Por lo anterior, el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva<sup>10</sup> (VAENC), suscrito por CEOE, CEPYME, CC.OO y UGT el 10 de mayo de 2023, tiene una importancia crucial, ya que significa un cambio de rumbo en la gobernanza de la transición digital en España. Frente a la preminente intervención normativa del gobierno, el VAENC supone que los agentes sociales de nuestro país toman bajo su responsabilidad la gestión del impacto de la transición digital sobre el empleo y el trabajo, lo hacen por medio del diálogo social y apelando directamente a la negociación colectiva como el vehículo más eficaz para abordar las oportunidades y desafíos del avance de la digitalización.

Es bien sabido que el VAENC carece de eficacia normativa, lo que significa que no se impone jurídicamente sobre todo la negociación colectiva del país, pero, en su art. 1, las partes firmantes se comprometen a “ajustar [su] comportamiento y acciones a lo pactado” y a “intensificar los esfuerzos para establecer con [sus] respectivas organizaciones en los sectores o ramas de actividad [...] los mecanismos y cauces más adecuados que les permitan asumir y ajustar sus comportamientos para aplicar los criterios, orientaciones y recomendaciones contenidas en este Acuerdo”. De este modo, los contenidos del VAENC, aun no siendo imperativos, se desplegarán en cascada por todo el sistema de negociación colectiva español.

En relación con la transición digital encontramos tres contenidos básicos: un desiderátum general sobre el modo de aproximarse a la misma que tienen

octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, BOE de 29 de septiembre de 2021.

<sup>7</sup> Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, BOE de 6 de diciembre de 2018.

<sup>8</sup> Disponible en <https://planderrecuperacion.gob.es>

<sup>9</sup> Disponible en [https://derechodigital.pre.red.es/documentos/140721-Carta\\_Derechos\\_Digitales\\_RedEs.pdf](https://derechodigital.pre.red.es/documentos/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf)

<sup>10</sup> BOE de 31 de mayo de 2023.

los actores sociales; un engarce con las recomendaciones del Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización; y un epígrafe dedicado a la forma de abordar la utilización de la IA en los procesos productivos. A ello se suman un Capítulo específico sobre teletrabajo (Capítulo X) y otro sobre desconexión digital (Capítulo XI).

Para los actores sociales, la transición digital debe ser “justa, inclusiva y beneficiosa para todas las partes”, razón por la cual la negociación colectiva ha de ocupar un lugar central. Es mediante los convenios colectivos de sector y empresa -nótese que no se ha establecido un nivel prioritario para la negociación colectiva sobre los impactos de la digitalización- como se promoverá e impulsará la transformación digital de los lugares de trabajo, tratando de anticiparse a los impactos que la misma produzca (Capítulo XVI.1). Ello debe hacerse en el “marco de procesos participativos” por lo que los actores sociales consideran “oportuno” que los convenios colectivos “establezcan procedimientos concretos de información previa a la representación legal de las personas trabajadoras [sobre] los proyectos empresariales de digitalización y de sus efectos sobre el empleo, las condiciones de trabajo y las necesidades de formación y adaptación profesionales de las plantillas” (Capítulo XVI.1). Esta aproximación “participativa” a la transformación de los procesos productivos por la inclusión de tecnologías es algo que de alguna manera rompe con una tradición consolidada en nuestra negociación colectiva. Por lo general, la configuración de los procesos productivos y la consecuente organización del trabajo se han considerado prerrogativas de las empresas. En el VAENC ello debe ser objeto de “procesos participativos” donde la representación de las personas trabajadoras pueda conocer con antelación los impactos que produce la digitalización y al mismo tiempo tener alguna participación en la forma de hacerles frente. Como veremos después, esta aproximación se ha convertido en una especie de “letanía” en los convenios colectivos negociados tras el VAENC.

La lógica “participativa” ya estaba presente en el Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización. De él se desprenden los siguientes compromisos para la negociación colectiva de España. En primer lugar, “formentar la colaboración entre empresas, personas trabajadoras y sus representantes para abordar temas como las competencias, la organización del trabajo y las condiciones laborales” (Capítulo XVI.2). Como puede observarse, una y otra vez se remarca que la transición digital debe ser abordada mediante la “colaboración” y no la contraposición de intereses propia de una negociación colectiva más tradicional. En segundo lugar, debe invertirse (aunque no se especifica quién debe hacerlo) “en competencias digitales y su actualización”. Finalmente, en los convenios colectivos debe incorporarse “un enfoque orientado a las personas”, especialmente en lo relativo a “su formación y capacitación, las modalidades de conexión y desconexión, el

uso de sistemas de inteligencia artificial seguros y transparentes, así como la protección de la privacidad y la dignidad de las personas”. De esta forma, en el VAENC queda incorporado el grueso de los compromisos y recomendaciones del Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización, sin que se haya ido mucho más allá del mismo ni se hayan estalecido obligaciones concretas respecto de las áreas temáticas incluidas. Es como si simplemente se pretendiera que haya negociación colectiva sobre ellas, pero sin que se dé ninguna pauta sobre cómo debiera ser el resultado óptimo de dicha negociación.

Por último, están los contenidos relativos a la inteligencia artificial (Capítulo XVI.3). La idea de partida es que la IA tendrá un impacto cada vez mayor en el mundo del trabajo y que, por ello, si no se hace un uso correcto y transparente de la misma, “podría llevar a adoptar decisiones sesgadas o discriminatorias relativas a las relaciones laborales”. Con el objetivo de que ello no suceda, el VAENC establecer tres previsiones.

La primera de ellas es la necesidad de que el despliegue de la IA en los lugares de trabajo respete el principio de control humano y se realice de manera segura y transparente. A tal fin se reitera lo establecido en el art. 64.4.d del Estatuto de los Trabajadores<sup>11</sup> (ET), en relación con el deber de información sobre algoritmos y sistemas de IA que tienen las empresas, y se añade que la información que se proporcione a la representación de las personas trabajadoras debe ser “transparente y entendible”, pues uno de los desafíos con que se hallan los sindicatos y los órganos de representación de las personas trabajadoras en esta fase de la puesta en marcha de la transparencia algorítmica es la falta de conocimientos técnicos sobre la materia.

Lo anterior es algo que debe ser destacado, en el sentido de que, sin una formación básica de la representación de los trabajadores sobre qué significa la IA y cómo puede accederse a un conocimiento de su utilización por parte de las empresas, difícilmente las previsiones sobre transparencia algorítmica, por avanzadas que sean, serán realmente efectivas. Exigir que la información sobre algoritmos y sistemas de IA que debe proporcionar la empresa sea “transparente y entendible” es, desde luego, un primer paso, pero debe irse mucho más allá en relación con la formación que deba, a su vez, proveerse a las personas que forman parte de las representaciones llamadas a ejercer de actores protagonistas del control de los algoritmos y la IA que emplean las empresas.

La segunda previsión es directamente una llamada a la negociación colectiva: “la negociación colectiva debe desempeñar un papel fundamental estableciendo

<sup>11</sup> Real Decreto Legislativo 2/2025, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, BOE de 24 de octubre de 2015.

criterios que garanticen un uso adecuado de la IA y sobre el desarrollo del deber de información periódica a la representación de los trabajadores”. Como puede verse, los sindicatos y organizaciones empresariales más representativos de España hacen descansar en la negociación colectiva, no sólo cómo hayan de regularse los pormenores del ejercicio de la transparencia algorítmica prevista en el art. 64.4.d ET, sino también la propia utilización de la IA en los lugares de trabajo, garantizando que su utilización sea la adecuada. A partir de aquí, la negociación colectiva adquiere un papel protagonista en estas materias y se convierte en el instrumento mediante el que se determinarán las formas y controles de la inclusión de los algoritmos y los sistemas de IA en los sectores y empresas.

Por último, el VAENC prevé que las administraciones públicas informen también sobre la utilización de algoritmos y sistemas de IA. Este ámbito había permanecido ignoto hasta la fecha, a pesar de que existen noticias de que las administraciones públicas están adoptando decisiones con base en algoritmos y sistemas de IA. Pues bien, lo que ahora demandan los sindicatos y asociaciones empresariales firmantes del VAENC es que las administraciones públicas les informen, a través de los organismos en que desarrollan su participación institucional, de “aquellas fórmulas que configuran los aplicativos vinculados a las relaciones laborales y a la protección social”. Esto es, sindicatos y asociaciones empresariales más representativos quieren acceder a los datos y la lógica de funcionamiento de los algoritmos que utilizan las administraciones públicas para la toma de decisiones en el mundo del trabajo, por ejemplo, para realizar la actividad inspectora por parte de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social. Ello es positivo, pero habría que hacer algo más. Probablemente no haya podido abordarse en el VAENC, dirigido a las empresas privadas, pero las administraciones públicas también utilizan algoritmos y sistemas de IA en su condición de empleadoras y no tienen, pese a ello, el deber de informar sobre los datos y la lógica de funcionamiento de ellos a la representación de las personas que trabajan al servicio de las administraciones públicas. Hay ahí un camino de transparencia algorítmica que también se debe transitar.

En las páginas que siguen veremos cómo se han plasmado los anteriores mandatos y recomendaciones en la negociación colectiva de sector y de empresa acontecida después de la firma del VAENC. A tal fin se han revisado los contenidos que guardan relación con el impacto de la digitalización sobre el empleo y el trabajo de todos los convenios sectoriales y de empresa suscritos entre julio de 2023 y octubre de 2024.

### **3. INFORMACIÓN Y FORMACIÓN COMO PUNTO DE PARTIDA PARA UNA TRANSICIÓN DIGITAL JUSTA**

En los convenios colectivos en vigor empieza a haber cláusulas sobre

cómo afrontar la transformación digital que se producirá en las empresas. En estas cláusulas es habitual que aparezcan ligadas la transparencia en relación con los procesos de transformación digital de la empresa y la necesidad de formar a las personas trabajadoras para que puedan seguir desempeñando sus puestos de trabajo tras el proceso de transformación digital. Recuérdese que ambas temáticas estaban ya presentes como respuesta a los procesos de digitalización tanto en el Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización como en el VAENC. El art. 12 del Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados<sup>12</sup> puede servirnos de ejemplo de estas cláusulas “tipo” sobre la “transformación digital”. En este artículo se establece, en primer lugar, que “en los procesos de transformación digital, las empresas informarán a la representación legal de las personas trabajadoras sobre los cambios tecnológicos que vayan a producirse”, siempre que estos sean “relevantes” y produzcan “consecuencias significativas sobre el empleo y/o cambios sustanciales en las condiciones de trabajo”. En segundo lugar, se ordena -el verbo aparece en imperativo- a las empresas del sector que emprendan cambios tecnológicos formar “a las personas trabajadoras en las competencias y habilidades necesarias para afrontar la transformación digital”. En el art. 68 Convenio colectivo de sociedades cooperativas de crédito<sup>13</sup>, hallamos una previsión idéntica respecto de la información a la representación legal de las personas trabajadoras sobre los cambios tecnológicos que vayan a realizar las empresas, aunque en este se acentúa la necesidad de una colaboración “proactiva” entre las empresas y la representación de las personas trabajadoras y el rol que debe cumplir la negociación colectiva “para facilitar una adecuada y justa gobernanza del impacto de la transformación digital”.

Mucho más aquilatada nos parece la cláusula sobre “transformación digital” contenida en el art. 108 del Convenio colectivo del corcho<sup>14</sup>. Más que una llamada genérica a dar información a la representación de los trabajadores sobre los cambios tecnológicos que planea la empresa, como sucede en los artículos de los convenios colectivos anteriores, en este se establece la antelación con que debe proveerse dicha información, no se exige que el efecto sobre el empleo o las condiciones de trabajo haya de ser relevante o significativo para que deba informarse sobre el cambio tecnológico por la empresa y se obliga a detallar las consecuencias que el mismo puede producir: “la empresa informará a la representación de los trabajadores con *antelación de al menos un mes a la toma de la decisión* de aquellas propuestas de transformación digital o tecnológica que no supongan modificación sustancial en las condiciones de trabajo

<sup>12</sup> Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados, BOE de 15 de noviembre de 2023.

<sup>13</sup> Convenio colectivo de las sociedades cooperativas de crédito, BOE de 26 de julio de 2024.

<sup>14</sup> IX Convenio colectivo estatal del corcho, BOE de 7 de septiembre de 2023.

pero que *pudieran tener cualquier efecto sobre el empleo y los métodos o formas de trabajo*. La información deberá acompañar el *detalle de las consecuencias*, las nuevas formas operativas y las modificaciones tecnológicas en las que se incida, así como exposición de *las razones* que acompañen a la decisión tomada” (subrayados añadidos). Además de ello, en el art. 114 se obliga a las empresas del sector que introduzcan nuevas tecnologías a consultar con la debida antelación a la representación de los trabajadores sobre las consecuencias que ello puede tener para la salud y la seguridad de los trabajadores. Parece claro que, si la representación de las personas trabajadoras quiere tener una participación efectiva en el proceso de transformación digital de la empresa, debe, en primer lugar, conocer con suficiente antelación qué pretende la empresa y cuáles son las consecuencias que ello producirá en relación con el empleo, las condiciones de trabajo y la salud y la seguridad de las personas trabajadoras. Por tales motivos, son mucho más eficientes cláusulas como las de los arts. 108 y 114 del Convenio colectivo del corcho que declaraciones genéricas sobre el deber de informar a la representación de los trabajadores de los cambios tecnológicos relevantes que la empresa vaya a realizar.

Una especificidad del Convenio colectivo del corcho en relación con el impacto de la transición digital es la creación de una “comisión paritaria para la protección de los derechos digitales” (art. 115). Esta compuesta por 4 miembros, 2 nombrados por las organizaciones empresariales firmantes del convenio colectivo y 2 nombrados por las organizaciones sindicales firmantes del mismo. Entre las competencias que tiene a su cargo están las siguientes: 1) la negociación de los criterios de utilización de los dispositivos digitales propiedad de las empresas, las garantías en el tratamiento de los datos personales de las personas trabajadoras y las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital, todo ello en un plazo de 6 meses; 2) el desarrollo de acciones de formación y sensibilización de los trabajadores respecto de sus derechos digitales; 3) la vigilancia y control del cumplimiento de los acuerdos habidos en relación con las materias competencia de la comisión; y 4) el establecimiento de los criterios sobre la aplicación de los derechos digitales recogidos en el convenio colectivo en aquellas empresas del sector que no cuenten con representación legal de los trabajadores, criterios que serán de aplicación directa en tales empresas. Como puede verse, esta es una forma diferente de gobernar la transición digital dentro de un sector. Además de los deberes de información y consulta a la representación de los trabajadores sobre los cambios tecnológicos que vayan a introducir las empresas, se deriva a un órgano paritario la co-decisión sobre los aspectos sustanciales relativos al

ejercicio de los derechos digitales de los trabajadores. Ello supone ir un paso más allá de la operativa de los deberes de transparencia.

Por lo que se refiere a la negociación colectiva de empresa, hemos identificado una cláusula tipo sobre “modificaciones tecnológicas” en tres convenios colectivos: Convenio colectivo de Unidad Editorial<sup>15</sup> (art. 13); Convenio colectivo de Ediservicios Madrid 2000<sup>16</sup> (art. 13); y Convenio colectivo de Unedisa Comunicaciones<sup>17</sup> (art. 12). En estos tres convenios colectivos se ordena a la empresa que “comunique” a la representación de las personas trabajadoras, antes de su introducción, “cualquier proyecto de introducción de nuevas tecnologías que pueda modificar sustancialmente las condiciones de trabajo”. Como puede observarse, este deber de comunicación es más bien laxo, dado que no se explicita la antelación con que debe comunicarse el proyecto de introducción de nuevas tecnologías y esta comunicación se circunscribe a supuestos donde se modifiquen sustancialmente las condiciones de trabajo. Mayor desarrollo tiene el deber de formación de las personas trabajadoras ante los cambios tecnológicos que sucedan en estas empresas. Primero porque se ordena que estas ofrezcan a los trabajadores “la formación necesaria para su adecuación a las nuevas tecnologías” y, en segundo lugar, porque esta formación debe realizarse dentro de la jornada laboral y, en caso de que ello no fuera posible, las horas dedicadas a la formación “se compensará[n] con tiempo equivalente de descanso”. Esta última previsión es muy importante, dado que hace responsable a la empresa de la formación y del coste en términos de tiempo que suponga la misma.

Aunque, como vimos antes, España haya avanzado en competencias digitales de su población, quedan aún brechas en relación con la formación de los trabajadores para la transición digital que habría que intentar erradicar mediante previsiones específicas sobre la materia en la negociación colectiva. Téngase en cuenta que, de acuerdo con los datos de *Eurostat*<sup>18</sup>, en 2024, únicamente el 21,22% de las empresas de nuestro país han provisto de formación en competencias digitales a su personal, lo que significa que la mayoría de las empresas no lo han hecho. Y sin embargo los datos de *Eurostat* también nos muestran cómo: 1) una mayoría de personas tienen competencias digitales básicas o bajas<sup>19</sup> (53% de

<sup>15</sup> Convenio colectivo de Unidad Editorial, SA, BOE de 25 de marzo de 2024.

<sup>16</sup> Convenio colectivo de Ediservicios Madrid 2000, SL, BOE de 1 de junio de 2024.

<sup>17</sup> Convenio colectivo de Unedisa Comunicaciones, SL, BOE de 19 de junio de 2024.

<sup>18</sup> Disponibles en [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc\\_ske\\_itn2/default/table?lang=en&category=isoc.isoc\\_sk.isoc\\_skt](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc_ske_itn2/default/table?lang=en&category=isoc.isoc_sk.isoc_skt)

<sup>19</sup> Disponibles en [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc\\_sk\\_dskl\\_i21/default/table?lang=en&category=isoc.isoc\\_sk.isoc\\_sku](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc_sk_dskl_i21/default/table?lang=en&category=isoc.isoc_sk.isoc_sku)

la población); y 2) existen brechas en educación digital por razón de edad<sup>20</sup> y por razón de sexo<sup>21</sup>. En particular, mientras que el 67,4% de las personas entre 15 y 34 años tienen educación digital, únicamente el 32,6% de las personas con más de 34 años tienen esta clase de educación. La diferencia es aún mayor en relación con el sexo de las personas. Mientras que el 82,5% de los hombres tienen educación digital, el 17,5% de las mujeres posee esta educación. Ante estos datos, las referencias a la formación de las personas trabajadoras en la negociación colectiva deberían ser algo más que declaraciones genéricas. En cumplimiento de los mandatos del VAENC, que expresamente prevé como objetivos la mejora de las competencias digitales de las personas trabajadoras para “facilitar” la transición digital de las empresas y el impulso en la negociación colectiva de medidas de igualdad para superar las brechas digitales por razón de edad y de sexo (Capítulo XVI.1), los convenios colectivos deberían establecer planes específicos de formación y adaptación de las competencias digitales de las plantillas y medidas específicas para ir cerrando las brechas digitales existentes<sup>22</sup>.

Ejemplos de lo anterior dignos de mención son, en primer lugar, el Convenio colectivo de Axent<sup>23</sup>, en cuyo art. 17 se diseña un “plan de formación” para, entre otros fines, responder a la “adecuación a las innovaciones tecnológicas” de la plantilla. Dentro de este plan son destacables los siguientes aspectos: 1) la obligatoriedad de las acciones formativas que se desarrollen dentro de la jornada de trabajo; 2) la posibilidad de participar en las acciones formativas de personal al que no van dirigidas las mismas; y 3) la firma de un compromiso de permanencia de un año si la acción formativa ha superado el coste de 800 euros y de 2 años si el coste ha superado 2.000 euros. En segundo lugar, el Convenio colectivo de Fundación Telefónica<sup>24</sup>. En su art. 15, las partes firmantes consideran “la

<sup>20</sup> Disponibles en [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc\\_ski\\_itage/default/table?lang=en&category=isoc.isoc\\_sk.isoc\\_skt.isoc\\_skt](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc_ski_itage/default/table?lang=en&category=isoc.isoc_sk.isoc_skt.isoc_skt)

<sup>21</sup> Disponibles en [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc\\_ski\\_itsex/default/table?lang=en&category=isoc.isoc\\_sk.isoc\\_skt.isoc\\_skt](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc_ski_itsex/default/table?lang=en&category=isoc.isoc_sk.isoc_skt.isoc_skt)

<sup>22</sup> Son realmente escasas y totalmente genéricas las menciones a las brechas digitales en la muestra de convenios colectivos analizada. Por una parte, en el art. 28.1.f del Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados, se establece como finalidad de la formación “acercar y hacer partícipes a las personas trabajadoras de las ventajas de las tecnologías de la información y comunicación, promoviendo la disminución de la brecha digital existente [...]”. Por otra parte, en el art. 35.4 del Convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito (BOE de 24 de julio de 2023), dentro del epígrafe referido a la “educación digital”, se prevé la formación en “competencias y habilidades digitales” como un medio para “afrontar la transformación digital y facilitar [la] reconversión digital [...], así como para evitar y erradicar la brechas digitales y garantizar [la] empleabilidad” de las plantillas.

<sup>23</sup> I Convenio colectivo de Axent Infraestructuras de Telecomunicaciones, SA, BOE de 19 de septiembre de 2024.

<sup>24</sup> BOE de 20 de julio de 2023.

formación en capacidades tecnológicas” como “una palanca estratégica indispensable poder afrontar los retos derivados de la revolución digital”, por lo que la empresa se compromete a poner a disposición de las personas trabajadoras “(i) planes de *upskilling*, entendidos como acciones formativas para mejorar [sus] habilidades [...] en su rol actual y/o (ii) planes de *reskilling*, entendidos como acciones formativas que les permitan el desempeño de un puesto diferente”. Los trabajadores podrá configurar su plan de formación, pero habrá acciones formativas que se consideren obligatorias “ya sea por requerimientos de la legislación aplicable, por los compromisos adquiridos o por decisión de la Fundación” (art. 16.1). En estos casos, las personas trabajadoras tendrán la obligación de realizar estas acciones formativas, con el máximo aprovechamiento, dentro de la jornada de trabajo y en la modalidad en línea o presencial que corresponda; de no hacerlo, podrán ser objeto de una sanción disciplinaria (art. 16.3).

#### **4. LOS DERECHOS DIGITALES DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS: TELETRABAJO, DESCONEXIÓN DIGITAL Y PRIVACIDAD**

En el contexto actual de transformación digital de las empresas son cada vez más los convenios colectivos que regulan aspectos relacionados con los derechos digitales. Incluso algunos convenios colectivos sectoriales han optado por estructurar capítulos específicos para regular tales aspectos, como el Convenio colectivo de sociedades cooperativas de crédito y el Convenio colectivo de la banca de 2024<sup>25</sup>, que contienen un capítulo denominado “Transformación digital y derechos digitales”. Otros ejemplos relevantes son el Título V del Convenio colectivo del corcho, bajo el nombre “Protección de datos y derechos digitales”, o el Capítulo II del Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados, titulado “Organización de trabajo y productividad, calidad, eficiencia, desconexión digital y derechos digitales”. No se ha encontrado, sin embargo, esta práctica en los convenios colectivos de empresa, que tienden a integrar los aspectos relativos a los derechos digitales de forma más genérica bajo el término “nuevas tecnologías”. Ejemplos de esto último son Título 8 del Convenio colectivo de la asociación para la gestión de la integración social<sup>26</sup>, con el nombre de “Nuevas tecnologías, internet y correo electrónico”, el Capítulo III del Convenio colectivo del Grupo AXA, denominado “Organización del trabajo y nuevas

<sup>25</sup> XXV Convenio colectivo del sector de la banca, BOE de 20 de diciembre de 2024.

<sup>26</sup> III Convenio colectivo de la Asociación para la Gestión de la Integración Social, BOE de 12 de julio de 2023.

tecnologías, o el Capítulo VI del Convenio colectivo de Carburos Vía Augusta<sup>27</sup> sobre “Igualdad, conciliación y nuevas tecnologías”.

La inclusión de apartados específicos sobre derechos digitales desempeña una función integradora, al reunir en un único espacio normativo todas las cuestiones relacionadas con la digitalización del trabajo. En nuestra opinión, esto no solo mejora la claridad y coherencia de la regulación, sino que también facilita su accesibilidad, fortaleciendo la importancia y protección de estos derechos. No obstante, en la gran mayoría de los convenios colectivos, las disposiciones sobre derechos digitales siguen estando dispersas entre diferentes títulos, como los relacionados con la jornada laboral, la conciliación, o incluso en secciones genéricas de disposiciones varias. Esta fragmentación dificulta la comprensión y aplicación de estas normas, pudiendo diluir su eficiencia y reduciendo su visibilidad en el entorno laboral.

Siguiendo un orden de mayor a menor frecuencia de temas regulados en la negociación colectiva actual, el teletrabajo y el trabajo a distancia destacan como uno de los aspectos más recurrentes. Esto es debido a la importancia que el teletrabajo obtuvo tras la pandemia de la COVID-19 y las medidas de contención sanitaria adoptadas para limitar su expansión, que convirtieron esta modalidad de trabajo en la única manera que tuvieron determinados sectores productivos de mantener su actividad. Posteriormente, la aprobación de la Ley 10/2021 ha reforzado la importancia de regular el teletrabajo, estableciendo una normativa básica que muchos convenios han adoptado como referencia.

Una gran cantidad de convenios colectivos mencionan el teletrabajo de forma superficial, limitándose a reproducir las disposiciones generales de la Ley 10/2021. Estas incluyen aspectos como la voluntariedad, la necesidad de celebración de un acuerdo por escrito, la reversibilidad del teletrabajo y el derecho a la desconexión digital. Con todo, también hemos encontrado convenios colectivos que han ido más allá y han desarrollado esta normativa, abordando elementos

<sup>27</sup> Convenio colectivo de Carburos Vía Augusta Logistics, SL, BOE de 3 de mayo de 2024.

clave como la compensación de gastos, la dotación de medios materiales, las medidas de control y el mantenimiento del vínculo con el centro de trabajo.

Así, el Convenio colectivo de Siemens Energy<sup>28</sup> recoge toda la regulación del teletrabajo en su Anexo 8, comenzando por enumerar las ventajas del trabajo presencial y del remoto:

“Entre las ventajas del trabajo presencial, se encuentran:

Promueve el contacto humano y las relaciones personales, evitando el aislamiento social.

La oficina está dotada con la infraestructura adecuada para el trabajo.

Favorece la separación entre el ámbito profesional y el personal.

Permite tanto la comunicación directa, sin uso de medios telemáticos, como la comunicación espontánea entre las personas y los equipos.

Entre las ventajas del teletrabajo, se encuentran:

Facilita la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, pudiendo contribuir al fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres.

Aumenta el compromiso y el nivel de motivación de las personas, con impacto en la atracción y retención del talento.

Reduce tiempos y riesgos de desplazamiento de las personas, mejorando el impacto ambiental.

Evita que se afiance la cultura de la presencialidad”.

El interés del Convenio colectivo de Siemens Energy reside en haber establecido una regulación que complementa y mejora la legislación laboral vigente respecto al teletrabajo. Ella podría servir de guía para otros convenios colectivos.

Frente a las posibles desventajas del teletrabajo, como el aislamiento social y profesional, algunos convenios colectivos, como el Convenio colectivo de Ibermática<sup>29</sup> y el Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados, establecen apartados en los que recomiendan que, cuando exista teletrabajo, las personas trabajadoras “mantengan un mínimo de vínculo presencial con el centro de trabajo” para con ello “evitar el aislamiento y la desvinculación y fomentar las relaciones personales y profesionales” (art. 12.9 del Convenio colectivo de

<sup>28</sup> I Convenio colectivo de Siemens Energy, SA, BOE de 27 de mayo de 2024.

<sup>29</sup> Convenio colectivo de Ibermática, SA, BOE de 29 de noviembre de 2023.

Ibermática y art. 9 del Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados).

El Convenio colectivo de Michelin<sup>30</sup> es uno de los que establecen un programa de teletrabajo más detallado, definiendo incluso requisitos concretos para ser elegible, tanto respecto a la persona empleada: “autonomía, disciplina, compromiso, dominio de su actividad, manejo de los útiles y herramientas informáticas, disponibilidad, nivel adecuado de competencias, antigüedad de al menos 12 meses en la empresa, antigüedad de 6 meses en el puesto de trabajo y ser capaz de organizar su trabajo desde casa”; como respecto del puesto de trabajo: “el puesto del empleado/a no requiere su constante presencia física en el centro de trabajo, no implica el uso de herramientas específicas que son incompatibles con el trabajo desde casa y la prestación de servicios en régimen de teletrabajo no implica una limitación para el cumplimiento de ninguno de los objetivos establecidos para el puesto”. Además, se establece una frecuencia máxima de teletrabajo de un día a la semana y una bolsa anual de días, con 10 días al año (o 20 medias jornadas). Por otra parte, este convenio colectivo incluye requerimientos y condicionantes técnicos relativos a los sistemas de información y al lugar de realización del trabajo, junto con una lista de derechos y obligaciones, convirtiendo este programa de teletrabajo (Anexo I) en un ejemplo estructurado y minucioso que aborda con precisión todos los aspectos clave del teletrabajo en sus centros de trabajo.

Una característica común en los convenios colectivos que van más allá de mencionar el teletrabajo o reproducir la ley es la concreción de los medios, equipos y herramientas que las empresas deben proporcionar a las personas teletrabajadoras. Entre los elementos más habituales se encuentran el ordenador, el ratón y el teclado, pero algunos convenios colectivos dan un paso más allá y añaden mochila para llevar el ordenador, auriculares, *software*, silla ergonómica, mesa y teléfono móvil<sup>31</sup>.

Son igualmente destacables aquellos convenios colectivos que optan por la compensación de gastos, estableciendo un “Plus de transporte/teletrabajo” por el que se compensa los gastos del “espacio físico que reúna las condiciones ambientales adecuadas, mesa, silla y reposapiés, los consumos energéticos y gastos derivados de los mismos y conexión suficiente y consumo a internet”. Este plus se recoge en el Convenio colectivo de agencias de viajes (art. 41.1) y el Convenio

<sup>30</sup> Convenio colectivo de Michelin España Portugal, SA, BOE de 30 de octubre de 2023.

<sup>31</sup> Convenio colectivo estatal del sector de Agencias de Viajes, BOE de 2 de septiembre de 2023; XXV Convenio colectivo del sector de la banca; I Convenio colectivo de Siemens Energy, SA; I Convenio colectivo de Vodafone Intelligent Solutions España, SLU, BOE de 15 de octubre de 2024.

colectivo de Red Universal de Marketing y Booking Online<sup>32</sup> (art. 39.1), estando ambos relacionados entre sí<sup>33</sup>.

También encontramos convenios colectivos que establecen cantidades exactas para compensar estos gastos. Algunos ejemplos incluyen:

17€ brutos mensuales en el Convenio colectivo de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública<sup>34</sup>;

20€ brutos mensuales en el Convenio colectivo Siemens Energy;

una cantidad máxima de 60,51€ mensuales, que se abonará en proporción al porcentaje de jornada acordada en teletrabajo, en el Convenio colectivo de la banca de 2024.

A pesar de ello, algunas de estas cantidades podrían no ser suficientes para cubrir los gastos reales que genera el teletrabajo en muchos hogares, debido al incremento del precio de la electricidad, internet y climatización, entre otros.

Por otra parte, la mayoría de los convenios colectivos establece que la propiedad de los medios tecnológicos es de la empresa y que se debe hacer un uso exclusivo para el desempeño de las funciones de su puesto de trabajo, no pudiendo hacer un uso personal, salvo pacto en contrario, y encontrando esta utilización para usos personales como falta tipificada en la mayoría de los convenios colectivos.

Encontramos también algunos convenios colectivos que definen medidas de control específicas y muy rigurosas para las y los teletrabajadores, tales como:

El Convenio colectivo de Michelin, en el apartado 12 del Anexo I:

“El fichaje del control de Presencia para los teletrabajadores se efectuará desde el ordenador instalado en el domicilio del empleado, a través de la aplicación habilitada a tal efecto y accesible mediante conexión VPN.

Garantizando en todo momento el respeto a la dignidad del empleado, la Empresa podrá comprobar la actividad del trabajador desarrollada mediante el

<sup>32</sup> Convenio colectivo de Red Universal de Marketing y Bookings Online, SAU, BOE de 28 de octubre de 2024.

<sup>33</sup> El convenio colectivo de esta empresa remite al sectorial: “[...] Todos los niveles para el año 2024 recibirán una cantidad de 1.379,62 euros anuales en concepto de Plus Transporte/ Teletrabajo. Para los años 2025, 2026 y 2027, dicho Plus se verá incrementado en la cuantía que establezca, en su caso, el Convenio Colectivo del sector de Agencias de Viaje para dichos años [...]”.

<sup>34</sup> XVIII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública, BOE de 9 de abril de 2024.

teletrabajo a través de controles telemáticos oportunos que serán proporcionales al objetivo perseguido.

La Empresa podrá establecer diferentes instrumentos de control específicos dependiendo de la función laboral desempeñada por el teletrabajador, informando tanto al Comité de Empresa y al personal afectado de los instrumentos y métodos de dichos controles.”

El Convenio colectivo de Nokia<sup>35</sup> (art. 52), que llega a regular posibles sanciones:

“La empresa podrá adoptar medidas de vigilancia para verificar el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales, entre los cuales se encuentra un adecuado tiempo de atención y respuesta. Dicho tiempo se estipula en 4h sin respuesta a su línea de mando por al menos dos canales de comunicación de entre los tres siguientes: correo electrónico, Chat, llamada de aplicación multicanal, o teléfono móvil de empresa, siempre dentro de la jornada laboral, siendo la falta repetitiva de respuesta sin causa debidamente justificada (tres o más jornadas al mes) motivo de sanción grave.

Dicha sanción grave implicará además la finalización del acuerdo de teletrabajo para la persona trabajadora sancionada”.

El Convenio colectivo de Ibermática (art.13), que establece la prohibición del uso de medios propios y un límite geográfico para situaciones internacionales:

“No estará permitido para la ejecución de los trabajos el uso de otros equipos propiedad de la persona trabajadora, ni tan siquiera en caso de avería de los equipos suministrados por la Empresa, salvo petición de la Empresa y aceptación del trabajador, o propuesta del trabajador y autorización de la empresa.

[...]

Se considerará lugar de trabajo aquel desde el cual la persona esté teletrabajando. No se podrá trabajar de manera permanente, más de 181 días durante el año natural, desde el extranjero”.

Por último, puede destacarse por su innovación el Convenio colectivo de Telefónica<sup>36</sup>, que introduce fórmulas flexibles de teletrabajo, como una bolsa de días de trabajo, la modalidad de *Smart Work* que permite trabajar en movilidad

<sup>35</sup> V Convenio colectivo de Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain, SLU, BOE de 7 de agosto de 2023.

<sup>36</sup> III Convenio colectivo de Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU, y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU, BOE de 28 de febrero de 2024.

para perfiles específicos, y el programa piloto de deslocalización, que admite trabajar desde fuera de la provincia del centro de trabajo habitual (Anexo V).

El enfoque tradicional del teletrabajo como una herramienta exclusivamente orientada a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral ha sido uno de los mayores retos en su regulación. Este enfoque, aunque inicialmente bien intencionado, ha contribuido en algunos casos a reforzar roles de género, asignando implícitamente la responsabilidad del cuidado del hogar y la familia a las mujeres y perpetuando desigualdades y discriminaciones en el ámbito laboral. Afortunadamente, cada vez más convenios colectivos están avanzando hacia una visión más amplia del teletrabajo, tratándolo no sólo como un mecanismo de conciliación, sino como una modalidad laboral estratégica en la organización de la actividad productiva que beneficia tanto a las empresas como a las personas trabajadoras.

En relación con la desconexión digital, que abordamos a continuación, encontramos apartados específicos dentro de la regulación del teletrabajo que tratan este aspecto clave, ampliamente recogido en convenios colectivos tanto sectoriales como de empresa. Sin embargo, en muchos casos, estos se limitan a reflejar las disposiciones legales mínimas sin desarrollar medidas adicionales o adaptadas a las necesidades específicas de cada ámbito. En contraposición, encontramos algunos convenios colectivos de empresa que aportan un enfoque más avanzado e incluyen un mayor desarrollo.

La implementación de las TICs en el contexto laboral es beneficiosa y trae numerosas ventajas, aunque también tiene una serie de inconvenientes, como el riesgo de sobreexposición o conexión permanente. Es sabido que todo ello provocó un intenso debate sobre la necesidad de instaurar y regular un derecho a la desconexión digital, que actualmente se halla recogido en el art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018 y en el art. 20 bis ET. El objetivo de este derecho es lograr una mejor ordenación del tiempo de trabajo, garantizar el equilibrio entre la vida laboral y personal, reducir la fatiga tecnológica o estrés y fomentar un entorno saludable social, física y mentalmente. Tal y como subrayan algunos convenios colectivos, como el Convenio colectivo de Carbuos Vía Augusta Logistics (art. 59) o el Convenio colectivo de Telefónica (Anexo XIII), nos encontramos ante un derecho y no una obligación, aplicable a todas las personas trabajadoras, sin perjuicio de las excepciones recogidas en cada convenio colectivo. Esto implica que aquellas personas trabajadoras que realicen comunicaciones fuera del horario establecido podrán hacerlo con total libertad, pero asumiendo que no tendrán por qué obtener respuesta hasta el día hábil posterior. Igualmente las personas trabajadoras podrán, bajo su libre criterio, atender o no al remitente en cualquier

sentido. Lo anterior no debe excluir al personal directivo, el cual tiene un papel de gran importancia como referente y ejemplo.

No está de más recordar, como hace, entre otros, el Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro<sup>37</sup>, que “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” (art. 15), haciéndose eco aquí de los derechos fundamentales de carácter laboral, la dignidad, la intimidad personal y la igualdad y no discriminación.

Para garantizar una implementación efectiva de la desconexión digital, algunos convenios colectivos de empresa reconocen medidas para promover este derecho. Puede tomarse de ejemplo las establecidas en el Convenio colectivo de Ibermática (art. 13):

“[...] Para una mejor gestión del tiempo de trabajo, se considerarán buenas prácticas:

a) Procurar que las comunicaciones se envíen exclusivamente a las personas implicadas y con el contenido imprescindible, simplificando la información.

b) Utilizar la configuración de la opción de envío retardado en los correos electrónicos que se emitan por parte de aquellos trabajadores fuera de la jornada laboral.

c) Programar respuestas automáticas, durante los periodos 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.

d) Evitar las convocatorias de formación, reuniones, videoconferencias, presentaciones, información, etcétera, fuera de la jornada de trabajo de cada trabajador y evitar que finalicen más tarde de la hora de fin de la jornada de los asistentes, y deberán convocarse con un mínimo de 48 horas de antelación.

Si dichas reuniones/formaciones se han de llevar a cabo fuera de la jornada diaria de trabajo de cada persona, la asistencia será voluntaria y será considerada

<sup>37</sup> Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro para el periodo 2024-2024, BOE de 6 de junio de 2024.

tiempo efectivo de trabajo. Esta medida será de especial cumplimiento para todas las personas con reducción de jornada por cuidado de familiares.

e) Se priorizará 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.

f) 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”.

El Convenio colectivo de Dealz<sup>38</sup> (Anexo II) también establece medidas claras, como la no realización de llamadas o envío de mensajes una vez finalizada la jornada laboral salvo que las comunicaciones tengan carácter urgente, promueve rotación de empleados para evitar sobrecargas y protege los periodos de descanso, permisos y vacaciones.

En relación con la desconexión digital en España, encontramos tres puntos clave que, desde nuestra perspectiva, no se encuentran suficientemente desarrollados.

El primero es la consideración de una situación como “urgente”, de “fuerza mayor” o que pueda causar un “inminente daño empresarial”. Son escasos los convenios colectivos que recogen una lista con supuestos en los que se debe considerar de tal calibre una situación. Por ello, destacaremos únicamente dos. Por un lado, el Convenio colectivo de instalaciones deportivas y gimnasios<sup>39</sup>, en cuyo art. 29 se definen las situaciones de urgencia que pueden quebrar el derecho a la desconexión: “necesidad urgente de cubrir algún puesto de trabajo por enfermedad o accidente de la persona que habitualmente lo cubre o de alguna persona a su cargo que necesite de su asistencia o cualesquiera imprevistos que no se hayan podido prever con anterioridad; incidencias importantes de mantenimiento o estado de los centros de trabajo que deban ser atendidas o puestas en conocimiento de la plantilla por suponer cambios en el transcurso diario de la actividad; cierre del centro de trabajo por cualesquiera causas”.

Por otro lado, el Convenio colectivo de Serveo Servicios<sup>40</sup> establece que, “con carácter excepcional, las medidas establecidas en la presente política [de

<sup>38</sup> IV Convenio colectivo de Dealz España, SLU, BOE de 25 de octubre de 2023.

<sup>39</sup> V Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios, BOE de 26 de enero de 2024.

<sup>40</sup> I Convenio colectivo de Serveo Servicios, SAU, y las personas trabajadoras adscritas a los servicios de restauración y atención a bordo de los trenes y logística para los trenes de transporte ferroviario de viajeros, BOE de 13 de septiembre de 2024.

desconexión digital] no se aplicarán en [relación con aquellas] comunicaciones que por necesidades legales y más concretamente por tener vinculada su validez a plazos de caducidad y/o prescripción se deban realizar a las personas trabajadoras. A modo de ejemplo, y sin que se trate de una lista cerrada, se citan las correspondientes al régimen disciplinario, medidas de carácter objetivo, de finalización del contrato, etc. Igualmente, en los casos en los que concurran circunstancias de fuerza mayor, entendiéndose que se dan estas circunstancias cuando se vaya a producir una afectación directa al siguiente día laborable de la persona trabajadora contactada, cuya urgencia temporal requiera indubitadamente una respuesta inmediata. Del mismo modo, también se podrá contactar hasta una hora después de la finalización de la jornada o desde una hora antes del inicio de la misma. Para que una causa sea de fuerza mayor se requiere que el acontecimiento tenga las connotaciones de imprevisible e inevitable o un fenómeno natural” (Anexo III).

El segundo de los puntos claves relacionados con la desconexión digital que necesitaría mayor precisión en la negociación colectiva es la calificación como horas extraordinarias de este tiempo de trabajo. No se encuentra regularizado en la mayoría de los convenios colectivos, pero es sumamente importante que se identifiquen estas horas como tiempo de trabajo efectivo para evitar abusos por parte de las empresas y garantizar una relación equilibrada y transparente entre empleado y empleador. Por ello, es destacable el art. 13.9 del Convenio colectivo de Ibermática, donde se deja en manos de la persona trabajadora la posibilidad de atender a esas situaciones excepcionales, protegiéndole en caso de negarse y estableciendo unos requisitos en caso de colaborar. Dichos requisitos son la emisión de un informe inmediatamente después de la situación excepcional y su envío a la representación legal de los trabajadores. Si es negativo, desde recursos humanos se informará al responsable correspondiente de que no debe actuar de esa manera y, si vuelve a repetirse, se tomarán las medidas convenientes para evitarlo. En cualquiera de los casos, si la persona trabajadora atiende la llamada, percibirá como compensación lo equivalente a un día de guardia tanto en disponibilidad como en tiempo de dedicación, así como cualquier gasto que se le genere, y, además, si el trabajador estuviera de vacaciones, se anulará el día de vacaciones y lo tendrá disponible para cuando quisiera disfrutarlo. Como puede observarse, en este precepto se contienen una regulación más completa y protectora con respecto a la desconexión.

El tercer elemento clave es la desconexión digital para las personas que obtienen un plus de disponibilidad en la empresa. En estos casos, la solución habitual en la negociación colectiva es la no aplicación del derecho a la desconexión digital. En cierta medida esta exclusión tienen su lógica, ya que aquellas personas que perciben este complemento salarial reciben una compensación que implica la aceptación voluntaria de estar disponible fuera de su horario de trabajo.

No obstante, debiera regularse adecuadamente para no causar confusión o inseguridad, delimitando claramente los periodos y las condiciones y la compensación que se estima suficiente.

Para finalizar este apartado, se apuntan algunos aspectos destacables en relación con los derechos de intimidad, privacidad y protección de datos personales. Debe recordarse que, en las empresas, el tratamiento de datos se regirá por el principio de intervención mínima y de proporcionalidad. En el actual estadio de la transición digital, el acceso a información es mucho más rápido y sencillo, el uso de dispositivos digitales, la utilización de dispositivos de videovigilancia y grabación de sonidos en el lugar de trabajo y los sistemas de geolocalización hacen que constantemente nuestros datos sean recopilados y procesados. Todo ello hace imprescindible reforzar la protección de datos personales y los derechos a la intimidad y la privacidad. Sin embargo, en general, la negociación colectiva en esta materia se encuentra aún en fase incipiente, de modo que aquellos convenios colectivos que lo regulan lo hacen a grandes rasgos y con remisiones literales a la Ley Orgánica 3/2018.

Por ejemplo, en el Título V del Convenio colectivo del corcho, se regula la protección de datos, asegurando su acceso únicamente a personal autorizado con fines concretos, garantizando su seguridad, secreto y confidencialidad y prohibiendo su divulgación. En cada empresa se deberá informar debidamente del tipo de uso de los medios digitales proporcionados por la empresa y, con carácter previo a la instalación de cualquier sistema de videovigilancia o grabación de sonidos, se deberá informar a la representación de los trabajadores, expresando las causas que concurren para su instalación, sus características y funcionamiento, y señalando su existencia para el conocimiento claro e inequívoco de las personas trabajadoras. Igual sucede con los sistemas de geolocalización, que, además, deben dejar de estar operativos en el momento en que finalice la jornada laboral.

En el art. 74 del Convenio colectivo de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados<sup>41</sup>, se establece que los datos personales de las personas trabajadoras serán “tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado; adecuados, pertinentes y limitados a la finalidad para la que son tratados; exactos y actualizables cuando así corresponda; conservados durante el tiempo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento; [y] tratados con las medidas de seguridad adecuadas, para garantizar su integridad, conservación y confidencialidad”. También se garantiza “el ejercicio de los derechos de información, acceso, rectificación y supresión, limitación del tratamiento y

<sup>41</sup> VIII Convenio colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados, BOE de 28 de febrero de 2024.

portabilidad de los datos, en los términos señalados en la legislación aplicable y se garantizará el cumplimiento de las disposiciones legislativas nacionales y europeas”.

Dentro de la negociación colectiva de empresa, no encontramos tantos ejemplos de artículos sobre intimidad, dispositivos de videovigilancia, grabación de sonidos y geolocalización. Por ello es de destacar el art. 12 del Convenio colectivo de Activa<sup>42</sup>, sobre el poder de dirección y las nuevas tecnologías, donde se establece que “el empresario podrá adoptar medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones y deberes laborales guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana [...] cuando existan indicios de uso ilícito o abusivo por parte de los empleados de cualquiera de los recursos informáticos puestos por el empleador su disposición [...], la empresa realizará las comprobaciones oportunas y, si fuera preciso, realizará una auditoría en el ordenador asignado al empleado o en los sistemas que ofrecen el servicio, que se efectuará en horario laboral y en presencia de algún representante de los trabajadores o de la organización sindical que proceda, en caso de afiliación, si los empleados lo desean, con respeto a la dignidad e intimidad de los empleados”. Este enfoque revela la importancia de regular las nuevas tecnologías mediante el equilibrio entre la potestad de dirección de la empresa y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras.

## **5. PRECAUCIONES SOBRE LA UTILIZACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN RELACIÓN CON EL TRABAJO**

La negociación colectiva española ha sido pionera en la incusión de cláusulas sobre uso de la IA por las empresas en el ámbito de las relaciones laborales; en particular, se han destacado las cláusulas incluidas en el Convenio colectivo de la banca de 2021<sup>43</sup> y en el acuerdo colectivo<sup>44</sup> del mismo año suscrito por CCOO y UGT y la plataforma de reparto Just Eat (Rodríguez Fernández, 2024). En ellas se creaban, al menos sobre el papel, las reglas del juego para un uso transparente de algoritmos y sistemas de inteligencia artificial para la gestión del trabajo: información sobre datos utilizados y operativa del sistema; evaluación de impacto para comprobar la existencia o no de sesgos o discriminaciones en la toma de decisiones por medio de estas herramientas tecnológicas; y (en el

<sup>42</sup> I Convenio colectivo propio de Activa y Servicios Mantenimientos Integrales, SL, BOE de 24 de abril de 2024.

<sup>43</sup> XXIV Convenio colectivo del sector de la banca, BOE de 30 de marzo de 2021.

<sup>44</sup> Disponible en [https://www.ccoo-servicios.es/archivos/Acuerdo%20Sindicatos%20JUST%20EAT\(1\).pdf](https://www.ccoo-servicios.es/archivos/Acuerdo%20Sindicatos%20JUST%20EAT(1).pdf)

acuerdo de Just Eat) creación de una comisión paritaria (la llamada “comisión algoritmo”) encargada de recibir toda la información sobre los algoritmos y la IA utilizada por la empresa.

Sin embargo, los convenios colectivos que han seguido a los anteriores no han supuesto mayor innovación. Así, el Convenio colectivo de la banca de 2024, en su art. 80.5, no hace más repetir lo que ya se había incluido en el Convenio convenio de la banca de 2021. Se trata de una cláusula que de alguna manera ha devenido un arquetipo en nuestra negociación colectiva sobre la materia: “las empresas informarán a la [representación legal de las personas trabajadoras] sobre el uso de analítica de datos o los sistemas de inteligencia artificial cuando los procesos de toma de decisiones en materia de recursos humanos y relaciones laborales *se basen exclusivamente en modelo digitales sin intervención humana*. Dicha información, como mínimo, abarcará los datos que nutren los algoritmos, la lógica de funcionamiento y la evaluación de los resultados” (subrayado añadido). Una cláusula idéntica nos encontramos en el art. 35.5 del Convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito<sup>45</sup>.

Del mismo cariz, pero más limitada, es la cláusula sobre uso de la inteligencia artificial incluida en el Convenio colectivo de empresas de mediación de seguros privados<sup>46</sup>. Como en los convenios colectivos anteriores, en el art. 15 de este se ordena a las empresas del sector que informen a la representación legal de las personas trabajadoras, sobre el uso de analítica de datos o sistemas de inteligencia artificial para la toma de decisiones sobre recursos humanos y relaciones laborales, pero únicamente cuando se trate -reténgase de nuevo este dato- de decisiones automatizadas, esto es, decisiones adoptadas sin ninguna intervención humana. No se exige ni información sobre la operativa de los algoritmos ni evaluación de impacto, sino que se apela a la aplicación de la legislación existente al efecto (Ley Orgánica 3/2018 y Reglamento General de Protección de Datos<sup>47</sup>) y a un genérico desiderátum sobre el rol de la IA: “debe ser un medio dirigido a reforzar las capacidades y habilidades de las personas trabajadoras y su aplicación [...] debe estar fundada en el principio de control humano”.

En la negociación colectiva de empresa hallamos algún ejemplo similar a los habidos en la negociación colectiva de sector. En el art. 16 del Convenio colectivo del Grupo AXA<sup>48</sup>, vuelve a reitarse el compromiso de la empresa de

<sup>45</sup> BOE de 24 de julio de 2023.

<sup>46</sup> BOE de 15 de noviembre de 2023.

<sup>47</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

<sup>48</sup> BOE de 21 de diciembre de 2023.

informar a la representación legal de las personas trabajadoras sobre la utilización de analítica de datos o sistemas de inteligencia artificial, pero únicamente -otra vez se incurre en el mismo déficit- “cuando los procesos de toma de decisiones [...] se basen exclusivamente en modelos digitales sin intervención humana”. A ello se suman dos previsiones. La primera es que se encomienda a la empresa que sea ella la que “vele” porque, en los datos que alimenten algoritmos y sistemas de inteligencia artificial, no se “incluyan sesgos por condición de sexo, género, edad, etc.”. Sin embargo, no se hace mención alguna a la posibilidad de co-definir los datos nutrientes de los sistemas o a la evaluación de impacto de las decisiones adoptadas mediante estas herramientas tecnológicas para confirmar que no se están produciendo sesgos o discriminaciones basados en idénticas condiciones. La segunda previsión es que este deber de información establecido en el convenio colectivo no reemplaza ni empece al del art. 64.4.d ET.

Un tanto diferente es el Convenio colectivo de Generali<sup>49</sup>. En este, el posible uso de algoritmos y sistemas de inteligencia artificial se enmarca dentro de su art. 9, dedicado a la organización del trabajo, que, como es tradición en nuestra negociación colectiva, se entiende que compete a la dirección de la empresa. Sin embargo, en el apartado 5 del precepto, las partes firmantes se comprometen a crear un “comité de seguimiento y transformación digital” de carácter partitario “en el momento en que [la empresa], en su capacidad de organización del trabajo, utilice *modelos de inteligencia artificial que no requieran intervención humana* en los procesos de tomas de decisiones en materia de recursos humanos y relaciones laborales” (subrayado añadido). Es bien interesante esta previsión: aunque se reconoce y reitera que la capacidad de organización del trabajo corresponde a la dirección de la empresa, en lo atinente a los sistemas de inteligencia artificial se prevé la creación de una comisión paritaria que en alguna medida co-defina lo que suceda en relación con las decisiones empresariales adoptadas mediante IA. Ello se asemeja a la “comisión algoritmo” del acuerdo de Just Eat, que lamentablemente no ha llegado, al menos por el momento, a ponerse en funcionamiento. La creación de este tipo de comités o comisiones -en caso de que lleguen a funcionar- puede ayudar a que la gobernanza de la utilización de algoritmos o sistemas de inteligencia artificial por las empresas sea más democrática, en el sentido de poder residenciar en ellos decisiones compartidas sobre los datos que pueden o no utilizarse para nutrir estas herramientas tecnológicas, las decisiones

<sup>49</sup> Convenio colectivo de Generali Seguros y Reaseguros, SAU, BOE de 11 de septiembre de 2024.

que puede o no adoptarse mediante ellas o los controles que deben establecerse para que tales decisiones no produzcan discriminaciones.

En todo caso, hay algo especialmente criticable en todos los convenios anteriores. Como se ha ido subrayando, en todos ellos los deberes de información de las empresas en relación con la utilización de algoritmos o sistemas de inteligencia artificial se limitan a las decisiones automatizadas, es decir, a las que se adoptan sin ningún tipo de intervención humana. Lo que en su momento pudo estar en línea con el art. 22 del Reglamento General de Protección de Datos, pero hoy está totalmente “desfasado”. En primer lugar, porque en el art. 64.4.d ET, que es el que regula los deberes de información a la representación de las personas trabajadoras sobre el uso de algoritmos o sistemas de inteligencia artificial, dicho deber no se limita a las decisiones automatizadas, de manera que las previsiones de los convenios colectivos anteriores están limitando sin razón alguna el campo de aplicación de dicho precepto. En segundo lugar, porque la legislación más novedosa sobre transparencia en el uso de algoritmos o sistemas de inteligencia artificial para la gestión del trabajo, como es la Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas<sup>50</sup>, incluye de manera explícita los deberes de información sobre el uso de tales herramientas tecnológicas para decisiones adoptadas o respaldadas por ellas, es decir, tanto para decisiones automatizadas como para decisiones semiautomatizadas. Y en tercer lugar, y sobre todo, porque, a pesar del avance de transición digital y la utilización de tecnologías de IA por las empresas para la gestión del trabajo, apenas existen ejemplos de automatización “pura” en la toma de decisiones, donde estas sean adoptadas exclusivamente por algoritmos o sistemas de inteligencia artificial (Wood, 2021). De esta forma, las cláusulas de los convenios colectivos anteriores son, al menos por el momento, totalmente inefectivas.

Algunos convenios colectivos de empresa utilizan la inteligencia artificial como “excusa” para sus planes de jubilación forzosa, pero sin que haya la más mínima regulación sobre la misma. Este es el caso del Convenio colectivo de Deutsche Telekom<sup>51</sup> (art. 60), el Convenio colectivo de Telefónica (art. 12.bis), y el Convenio colectivo de Nokia<sup>52</sup> (art. 54). Ello significa que, simplemente por el advenimiento de un acontecimiento tecnológico como es el desarrollo de la inteligencia artificial, y sin que haya relación de causalidad entre este acontecimiento y las personas trabajadoras afectadas, las empresas obligan a jubilarse a estas de

<sup>50</sup> Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas.

<sup>51</sup> Convenio colectivo de deutsche Telekom Business Solutions Iberia, SLU, BOE de 11 de agosto de 2023.

<sup>52</sup> XXVI Convenio colectivo de Nokia Spain, SA, BOE de 30 de agosto de 2024.

una determinada edad. No se quiere polemizar aquí sobre la conveniencia o no de los planes de jubilación forzosa incluidos en la negociación colectiva, sino de hacer notar el uso ciertamente banal de la inteligencia artificial como un mero pretexto para ello.

Finalmente, llama poderosamente la atención que, en el Convenio colectivo de producción audiovisual<sup>53</sup>, la única referencia a la inteligencia artificial se contenga en su Disposición adicional cuarta y se limite a un desiderátum genérico: “las partes firmantes [...] se comprometen a realizar un uso transparente, razonado y ético de la inteligencia artificial, conforme a los criterios y reglas que se establezcan en la normativa de aplicación”. Estaremos de acuerdo en que, si hay un sector que está sufriendo el impacto de la inteligencia artificial generativa, es el de la producción audiovisual, en el que están incluidos, según el art. 2.2.d de este convenio colectivo, “los guionistas que prestan servicios por cuenta ajena para las empresas de producción audiovisual”. Como se recordará, una de las huelgas más conocidas de los últimos años ha sido la de los guionistas de Estados Unidos en 2023, que duró más de 5 meses, y en la que uno de los temas más conflictivos fue el uso de la inteligencia artificial generativa y su impacto sobre el sector. Por ello mismo, uno de los puntos más importantes del acuerdo que puso fin a esta huelga fue el relativo al uso de la inteligencia artificial generativa por parte de las compañías y de los trabajadores<sup>54</sup>. Con estos antecedentes, resulta ciertamente pobre que el Convenio colectivo de producción audiovisual de nuestro país, que data de 2024, se limite al desiderátum que se acaba de transcribir y no entre en detalles sobre el impacto de la inteligencia artificial generativa en este sector.

## 6. CONCLUSIONES

Como ha podido observarse en las páginas anteriores, la negociación colectiva desarrollada tras la firma del VAENC comienza a incluir sus mandatos en relación con los desafíos que plantea la transición digital al mundo del trabajo. Una parte importante de los convenios colectivos analizados pone el foco en la gobernanza del proceso de transformación digital de las empresas, exigiéndoles transparencia en la introducción de herramientas tecnológicas. Esto está revitalizando los derechos de información y consulta de los representantes de las personas trabajadoras, que estaban languideciendo antes de la transición digital. Empiezan, incluso, a darse pasos más allá de estos derechos y crear comisiones paritarias donde puedan co-definirse todas las cuestiones relativas a la transformación

<sup>53</sup> III Convenio colectivo de ámbito estatal de la industria de producción audiovisual (técnicos), BOE de 6 de abril de 2024.

<sup>54</sup> El texto de este acuerdo está disponible en <https://www.wgacontract2023.org/wgacontract/files/memorandum-of-agreement-for-the-2023-wga-theatrical-and-television-basic-agreement.pdf>

digital de las empresas. Sería deseable seguir por esta senda, dado que ello puede hacer que estos procesos sean más democráticos y la voz y los intereses de las personas trabajadoras y de las empresas resulten más equilibrados.

La formación es un punto clave en la negociación colectiva de la transición digital. De ella depende la empleabilidad de las personas trabajadoras y su adaptación a los cambios que se producen en los puestos de trabajo como consecuencia de la introducción de herramientas tecnológicas en los procesos productivos. Sin embargo, sería deseable que, en lugar de declaraciones genéricas, en los convenios colectivos se diseñaran planes específicos de formación en competencias digitales de las personas trabajadoras, poniendo especial atención en el establecimiento de medidas *ad hoc* para limitar la brecha de género y la brecha de edad en relación con las competencias digitales. Es claro que, en relación con estos aspectos, los poderes públicos deben desarrollar políticas públicas de formación e igualdad. Pero la negociación colectiva debe contribuir al logro de ambos objetivos y diseñar planes que mejoren las oportunidades de todas las personas trabajadoras en la transición digital de la empresa, dado que, sin la preparación necesaria de la fuerza de trabajo, el desarrollo tecnológico de la propia empresa está en riesgo.

Por su parte, los derechos digitales de las personas trabajadoras cada vez ocupan más lugar en la negociación colectiva, en especial los derechos de las personas que teletrabajan, el derecho a la desconexión digital y los derechos de intimidad, privacidad y protección de datos. Con todo, abundan las declaraciones genéricas y las cláusulas que se limitan a reproducir lo establecido en la normativa de referencia. Por esta razón, sería oportuno una mayor y mejor regulación de estos derechos en los convenios colectivos. Uno de los impactos más notables que produce la introducción de herramientas tecnológicas en los procesos productivos es la posibilidad de vigilancia continua de las personas trabajadoras y de captura y tratamiento de una cantidad ingente de datos personales sobre ellas, además de la explotación económica de estos datos para beneficio de las empresas. Ello hace especialmente importante que la negociación colectiva se convierta en el vehículo mediante el que canalizar estas actividades empresariales, que impactan directamente sobre la privacidad, la libertad y el propio bienestar de las personas trabajadoras. A tal fin no sirven declaraciones genéricas o desiderátums sobre el respeto a los derechos fundamentales de las y los trabajadores, sino medidas específicas que limiten los poderes de la empresa en relación con la privacidad y la captura, tratamiento y monetización de los datos personales.

Para terminar, debe avanzarse en la negociación colectiva sobre el impacto del uso de algoritmos y sistemas de inteligencia artificial en la gestión del trabajo o, como se dice normalmente, en la “negociación del algoritmo”. La negociación

colectiva en España fue pionera en el tratamiento de estas materias, pero en la actualidad parece haberse estancado. Son pocos los convenios colectivos que se refieren a ellas y, con carácter general, se limitan a reiterar el derecho de los representantes de las personas trabajadoras a recibir información sobre el uso de algoritmos y la lógica operativa de estos. Más aún, todos los convenios colectivos analizados limitan los deberes de información de las empresas a decisiones completamente automatizadas, recortando lo establecido en el art. 64.4.d ET, que también puede utilizarse para obtener información sobre decisiones respaldadas por algoritmos. Queda, por tanto, un largo camino por andar en la tarea de llegar a influir por medio de la negociación colectiva en la toma de decisiones empresariales por medio de algoritmos e inteligencia artificial. La función de la negociación colectiva siempre ha sido servir de límite al poder empresarial, de modo que, si ahora este poder se ejerce por medio de algoritmos y tecnologías de inteligencia artificial, la negociación colectiva debe adentrarse cada vez más en estos aspectos para seguir cumpliendo su función esencial.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

Acemaoglu, D. y Restrepo, P. (2019): “Automation and New Tasks: How Technology Displaces and Reinstates Labor”, *Journal of Economic Perspectives*, 33 (2), pp. 3-30.

European Commission (2024): *Digital Decade Country Report 2024*, Brussels, European Commission.

IFR (2024): *World Robotics 2024*, Frankfurt, International Federation of Robotics.

Rodríguez Fernández, M. L. (2023): “La participación de las personas trabajadoras en la gobernanza de la transición digital: las experiencias de la Unión Europea y de España”, *Revista de Derecho Social*, (101), pp. 107-140.

Rodríguez Fernández, M. L. (2024): “Negociación colectiva de algoritmos y sistemas de inteligencia artificial (IA) para acotar el poder de dirección de la empresa. La experiencia de España”, en *Presente y futuro de la libertad sindical*. Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 355-371.

Wood, A. J. (2021): *Algorithmic Management. Consequences for Work Organisation and Working Conditions*, Brussels, European Commission.



---

Comentarios de Jurisprudencia



**DERECHO FUNDAMENTAL A LA HUELGA**  
**Universidad de Cádiz**  
**LA ESTRECHA VINCULACIÓN ENTRE LA EMPRESA PRINCIPAL**  
**Y LAS CONTRATAS EMPLEADORAS COMO FACTOR**  
**DETERMINANTE DE LAS CONDUCTAS VULNERADORAS DEL**  
**DERECHO A LA HUELGA**

***THE CLOSE LINK BETWEEN THE MAIN COMPANY AND THE***  
***EMPLOYER CONTRACTORS AS A DETERMINING FACTOR IN***  
***CONDUCT THAT VIOLATES THE RIGHT TO STRIKE***

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, núm. 1246/2024, de 14 de noviembre*

*ECLI:ES:TS:2024:5730*

LORENA GROSSO ORTEGA \*

**SUPUESTO DE HECHO:** La STS de 14 de noviembre de 2024 (rec. núm. 227/2022 – res. núm. 1246/2024 – Roj: STS 5730/2024) resolvió el recurso de casación interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA) y cincuenta y ocho trabajadores de Construcciones de las Conducciones del Sur, S.A. (en adelante, COTRONIC) frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 20 de octubre, núm. 36/2021 (ECLI:ES:TSJCAT:2021:8973) seguida a instancia del presidente del Comité de Empresa de COTRONIC en nombre y representación individual de los trabajadores huelguistas contra COTRONIC y TELEFÓNICA. El Pleno de la Sala Cuarta falló que TELEFÓNICA vulneró el derecho de huelga de los trabajadores demandantes al desviar los servicios subcontratados con COTRONIC a otras empresas para sustituir la actividad de los huelguistas, fijó el importe de la indemnización en veinticinco mil euros (25.000 €) por daños morales y desestimó la pretensión relativa a la indemnización de daños y perjuicios.

**RESUMEN:** El presente comentario jurisprudencial trata problemáticas jurídicas derivadas de la subcontratación de servicios en relación con la protección del derecho fundamental a la huelga de las personas trabajadoras. En concreto, el análisis de la sentencia objeto de estudio propicia el análisis del criterio de la doctrina jurisprudencial actual respecto al esquirolaje externo, el esquirolaje tecnológico, la responsabilidad de la empresa principal en caso de vulneración del derecho a huelga de los empleados de sus contratistas y el alcance de la indemnización correspondiente.

\* Doctoranda en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

**ÍNDICE**

1. INTRODUCCIÓN
2. CUESTIONES PROCESALES
3. EL ESQUIROLAJE EN CONTEXTOS DE EXTERNALIZACIÓN PRODUCTIVA
4. LA CONEXIÓN DIRECTA DE LA EMPRESA PRINCIPAL CON LAS RELACIONES LABORALES EN LAS EMPRESAS SUBCONTRATADAS
5. LA INDEMNIZACIÓN A HUELGUISTAS POR LUCRO CESANTE
6. VALORACIÓN CRÍTICA

**1. INTRODUCCIÓN**

La empresa principal (TELEFÓNICA) tenía subcontratadas actividades técnicas de la misma naturaleza – instalación, reparación y mantenimiento de las líneas telefónicas y los productos ofrecidos a sus clientes – con diferentes empresas a través de acuerdos mercantiles con idéntico clausulado denominados “Contratos de Prestación del Servicio Bucle de Cliente”. Estos acuerdos permitían al comitente encargar servicios indistintamente a cualquiera de las contratadas, ya que ninguna tenía exclusividad geográfica respecto a la prestación de sus servicios; y a las contratadas subcontratar con otras empresas y contratar trabajadores autónomos dependientes.

En dicho sentido, la empresa principal contaba con un protocolo de “socorros y ayudas por empresas colaboradoras” en su normativa interna, que establecía vínculos de interconexión entre las empresas subcontratadas para posibilitar que se sustituyeran o auxiliaran las unas a las otras en la realización de sus actividades, sin que las partes implicadas conformaran un grupo de empresas.

En el contexto descrito, cincuenta y ocho trabajadores de una de las subcontratadas (COTRONIC) ejercieron su derecho de huelga durante dos horas cada jornada entre el 18 de julio de 2018 y el 16 de enero de 2019 por la falta de abono de complementos, la necesidad de negociar un convenio de empresa y el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Ante este escenario, TELEFÓNICA adjudicó a otras empresas subcontratadas las ordenes de servicios de la zona geográfica encargada ordinariamente a COTRONIC y descontó a los trabajadores huelguistas las cantidades correspondientes al periodo de seguimiento de la huelga.

Frente a la mencionada actuación, los trabajadores huelguistas demandaron a TELEFÓNICA y COTRONIC por acciones antisindicales y vulneración de su derecho fundamental a la huelga. Esta cuestión fue discutida por la Sentencia del TSJ de Cataluña, Sala Social, de 20 de octubre de 2021.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estimó parcialmente la demanda y determinó que la empresa principal (TELEFÓNICA) había incurrido

en conducta antisindical que vulneraba el derecho a huelga de los 58 trabajadores demandantes al desviar la actividad de su empleadora (COTRONIC) a terceras subcontratadas en el periodo de seguimiento de la huelga; y condenó a la empresa principal al pago de veinticinco mil euros (25.000 €) a razón de cuatrocientos treinta y un euros (431 €) por cada uno de los 58 trabajadores en concepto de indemnización por daños morales, así como al abono de las retribuciones correspondientes a las jornadas de huelga.

Posteriormente, el fallo de la STSJ de Cataluña 36/2021 fue recurrido en casación por TELEFÓNICA y los referidos trabajadores de COTRONIC.

## 2. CUESTIONES PROCESALES

La sentencia objeto de estudio comienza aclarando en su fundamento de derecho segundo que *“el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado)”*<sup>1</sup>. Esto quiere decir que *“la valoración de prueba se atribuye en toda su amplitud [...] únicamente al juzgador de instancia [...] por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica”*<sup>2</sup>; y que *“la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos”*, ya que en caso contrario se estaría sustituyendo el criterio objetivo del tribunal *a quo* por el subjetivo de las partes<sup>3</sup>. Además, son los interesados los que deben señalar con claridad y precisión el hecho cuestionado, de forma que quede delimitada con exactitud cuál es la discrepancia con los hechos que la sentencia recurrida ha considerado probados, qué prueba documental obrante en autos justifica el error apreciado en la sentencia y qué habría de rectificarse, adicionarse o suprimirse; todo ello sin realizar valoraciones jurídicas ni limitarse a incluir datos convenientes a su postura procesal y acompañado de una propuesta de la narración fáctica redactada en los términos que se consideren acertados<sup>4</sup>.

Otro aspecto relevante que aborda la sentencia recurrida es la prescripción de las acciones del artículo 59 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, Estatuto de los Trabajadores) y el artículo 179.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante,

<sup>1</sup> Fundamento de derecho tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 12 de septiembre, núm. 547/2023 (ECLI: ES:TS:2023:3626).

<sup>2</sup> Fundamento de derecho tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 5 de junio de 2011 (ECLI: ES:TS:2011:4235).

<sup>3</sup> Fundamento de derecho cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 13 de julio de 2010 (ECLI: ES:TS:2010:4790).

<sup>4</sup> Fundamento de derecho cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 25 de marzo de 2014 (ECLI: ES:TS:2014:1432).

LRJS). En su fundamento de derecho tercero la referida sentencia recuerda que la institución jurídica de la prescripción “*se sustenta en la idea del abandono del derecho por parte de su titular, y en la necesidad de hacer prevalecer en ese caso la seguridad jurídica*”; y que, conforme al artículo 1.973 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante, Código Civil), “*la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales*”, entre otros actos.

Por último, en lo que a materia procesal se refiere, la sentencia comentada enfatiza en su fundamento de derecho cuarto que en un recurso no se puede “*hacer supuesto de la cuestión*” o “*petición de principio*”, es decir, que este no puede partir de “*premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida*”, ya que incurriría en un vicio procesal<sup>5</sup>.

Estos razonamientos obligaron al Tribunal Supremo a negar, respectivamente, la modificación de los hechos probados, la prescripción y la alegada infracción de preceptos legales que motivaban el recurso de casación interpuesto por TELEFÓNICA.

### **3. EL ESQUIROLAJE EN CONTEXTOS DE EXTERNALIZACIÓN PRODUCTIVA**

El fundamento de derecho cuarto de la sentencia que nos atañe señala que “*una cláusula en los contratos que permita a la empresa principal asumir cualquiera de las actividades de las empresas colaboradoras [...] solo tiene virtualidad en circunstancias habituales y ordinarias de la actividad empresarial, pero no puede activarse cuando hay en juego derechos fundamentales de terceros y con la intención de evitar que la huelga convocada consiga su finalidad*”. Esto se debe a que durante una huelga está expresamente vedada la sustitución de huelguistas por personas trabajadoras no vinculadas a la empresa al tiempo de ser comunicada la huelga, ya que esta situación de esquirolaje externo es una conducta antisindical que vulnera el derecho de huelga<sup>6</sup>.

Asimismo, la aludida sentencia matiza que las obligaciones legales de cumplimiento que tenga la empresa principal tampoco justifican la sustitución de huelguistas de una contrata por personas trabajadoras de terceras empresas

<sup>5</sup> Fundamento de derecho segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 8 de noviembre, núm. 962/2023 (ECLI: ES:TS:2023:4791).

<sup>6</sup> Vid.: El artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo; y el artículo 2.2 d) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

subcontratadas – ni siquiera cuando esté obligada a atender un servicio público, pues para estos casos ya se prevé la fijación de servicios mínimos<sup>7</sup>.

Por otra parte, el fundamento de derecho quinto de la sentencia trae a colación el denominado “esquirolaje tecnológico”. A diferencia de lo que sucede con el esquirolaje convencional que está taxativamente prohibido, la permisión o no del uso de medios tecnológicos por parte de las empresas para continuar con su actividad productiva durante una huelga ha sido objeto de debate, dado el cambiante criterio de la doctrina jurisprudencial al respecto. Inicialmente y hasta el año 2006, el referido uso de medios tecnológicos no se consideraba una conducta vulneradora del derecho a la huelga; en un periodo posterior que se prolongó hasta 2012, se prohibió, salvo para cubrir servicios mínimos, por considerar que vaciaba de contenido real al derecho de huelga; y desde 2017 se tolera, ya que se estima que las empresas no tienen la obligación de colaborar con las personas huelguistas y que el empleo de medios tecnológicos con los que ya contaban es un ejercicio del poder de organización de sus medios de producción<sup>8</sup>.

En este sentido y en relación con el derecho a la huelga, la sentencia comentada toma como criterio el adoptado por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero, núm. 17/2017 (ECLI: ES:TC:2017:17), al considerar que el *“uso por los trabajadores que no secundan el paro de los medios técnicos de los que dispone la empresa no vulnera el citado derecho siempre que aquéllos no realicen funciones que son ajenas a su cargo para sustituir a los huelguistas”*.

#### **4. LA CONEXIÓN DIRECTA DE LA EMPRESA PRINCIPAL CON LAS RELACIONES LABORALES EN LAS EMPRESAS SUBCONTRATADAS**

El examen de las referidas situaciones de sustitución de huelguistas resulta más complejo en un escenario de externalización de la actividad productiva, ya que, además de determinar si se vulnera o no el derecho fundamental a la huelga, habrá de especificarse en su caso qué empresa es la responsable de la vulneración.

Si las sustituciones las lleva a cabo la empresa subcontratada recaerá sobre esta la responsabilidad. Sin embargo, si es la empresa principal la que acude a terceras contratadas para reemplazar a las personas trabajadoras de una empresa

<sup>7</sup> Bajo los términos del artículo 28.2 de la Constitución Española y el artículo 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

<sup>8</sup> Al respecto: Grau Pinerada, C., “El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de huelga: a propósito de la sustitución de huelguista por medios tecnológicos”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 206/2018, pp. 10-23. Así como: Valle Muñoz, F.A., “La incidencia de las nuevas tecnologías en el ejercicio del derecho de huelga”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.º 52/2020, pp. 9-27.

subcontratada que están en huelga, la jurisprudencia entiende que la empresa subcontratada está exenta de responsabilidad si no tiene “vinculación con sus clientes que le permita codecidir con ellas la realización de esos trabajos por terceras empresas de la competencia”, no está “en condiciones de impedir que sus clientes las contratasen con terceros” y no se beneficia de tales circunstancias ni colabora en que se produzcan<sup>9</sup>.

Por otra parte, la Sala IV del Tribunal Supremo considera en el fundamento de derecho quinto de la Sentencia de 14 de noviembre de 2024 que una “*empresa principal no vulnera ese derecho fundamental cuando los trabajadores en huelga no pertenecen a su plantilla, sino a la de diferentes empresas que subcontratan con ella la actividad de provisión de servicios finales*”. No obstante, este resultado solo se da en “*supuestos de subcontratación de bienes o servicios que perteneciendo o no a la propia actividad de la empresa principal, se producen entre empresas independientes entre sí que no tienen otro vínculo previo – salvo el contrato mercantil de subcontratación*”<sup>10</sup>.

A su vez, el Tribunal Constitucional establece que los derechos fundamentales de las personas trabajadoras – como es el derecho a la huelga – pueden ser vulnerados por una empresa que sin ser su empleadora tiene “*conexión directa con la relación laboral; y que esta situación se produce cuando a través de técnicas como la subcontratación se posibilita que “los trabajadores externos contratados por una empresa contratista se vinculen directamente a la actividad productiva de una empresa principal” o que la “duración de su contrato de trabajo se haga depender directamente de la vigencia del contrato mercantil que vincula a ambas empresas*”<sup>11</sup>.

Bajo el aludido criterio jurisprudencial, el Tribunal Supremo en el fundamento de derecho quinto de la sentencia objeto de estudio – cuando se refiere a los “*vínculos de interconexión entre las distintas empresas subcontratadas para garantizarse y poder exigir a cada una de ellas su intervención en defecto de otras*” – introduce un elemento de juicio determinante para valorar las actuaciones de las empresas principales cuando personas empleadas por alguna de sus empresas subcontratadas convocan una huelga: la existencia de “*relaciones interempresariales [...] condicionadas por estrategias conjuntas de producción, comerciales o de otro tipo*”. Este tipo de vinculación empresarial especial, que

<sup>9</sup> Fundamento de derecho tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 16 de noviembre, núm. 961/2016 (ECLI: ES:TS:2016:5720).

<sup>10</sup> Fundamento de derecho tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de octubre, núm. 885/2018 (ECLI: ES:TS:2018:3657).

<sup>11</sup> Apartado 8 de los fundamentos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 19 de octubre, núm. 75/2010 (ECLI: ES:TC:2010:75).

no requiere que las empresas implicadas estén integradas en el mismo grupo societario, es ajustada a derecho en supuestos ordinarios de subcontratación. Sin embargo, durante el ejercicio del derecho fundamental a la huelga el carácter preeminente de este reduce la potestad directiva del empresario para aplicar este tipo de estrategias<sup>12</sup>. En consecuencia, la sentencia comentada concluye que cuando la empresa principal utiliza pactos de la naturaleza descrita, *“precisamente, para sustituir la actividad de alguna de las empresas subcontratadas que se ha visto afectada por encontrarse sus trabajadores en huelga”*, se vulnera el derecho a la huelga – incluso si no se trata de un grupo de empresas.

## 5. LA INDEMNIZACIÓN A HUELGUISTAS POR LUCRO CESANTE

Una vez aclarado que la asignación a otra empresa por parte de la empresa principal de las órdenes de servicio que le correspondían a la empresa subcontratada con trabajadores en huelga es una conducta vulneradora del derecho fundamental de huelga, es necesario determinar la cuantía de la indemnización que la empresa principal debe abonar a los huelguistas.

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que en caso de vulneración de algún derecho fundamental los tribunales habrán de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que les corresponda a las personas afectadas para restablecerlas en la integridad de su derecho y reponer la situación al momento anterior a la lesión del derecho fundamental, en función del daño moral sufrido a consecuencia de tal vulneración y de los daños y perjuicios derivados de esta<sup>13</sup>. A tal efecto y conforme al artículo 179.3 de la LRJS, los demandantes habrán de expresar *“los hechos constitutivos de la vulneración”*, *“el derecho o libertad infringidos”*, *“la cuantía de la indemnización pretendida”*, los *“daños y perjuicios”* y *“la gravedad, duración y consecuencias del daño”* o *“las bases de cálculo de los perjuicios estimados”*.

En el caso concreto que nos atañe, los trabajadores de COTRONIC reclamaron en su recurso de casación una indemnización de cincuenta mil euros (50.000 €) por daños morales y otra en concepto de daños y perjuicios equivalente a la totalidad del salario que cada uno de ellos dejó de percibir durante el periodo de huelga – frente a los veinticinco mil euros (25.000 €) y la cantidad equivalente al salario dejado de percibir por las dos horas diarias de huelga durante el periodo de su realización, que estimó la sentencia recurrida. Por su parte, TELEFÓNICA no discutió en su recurso la indemnización por daños morales, pero negó que los

<sup>12</sup> Apartado 5 de los fundamentos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 28 de septiembre, núm. 123/1992 (rec. 301/1989).

<sup>13</sup> Vid.: El artículo 183 de la LRJS en relación con el artículo 182.1 d) de la misma ley.

huelguistas tuvieran derecho al abono de las horas de las jornadas laborales en las que realizaron huelga.

Respecto a este último extremo, la sentencia que se comenta coincide con la empresa principal, en su fundamento de derecho sexto, al considerar que *“la pérdida del salario es consustancial e inherente al ejercicio del derecho de huelga”*; ya que *“no es un perjuicio derivado de la actuación infractora de la empresa, sino un efecto legal del propio y regular ejercicio por parte del trabajador de dicho derecho”* que se produce *“con independencia y al margen”* de la actuación de la empresa.

Esta interpretación parte de lo dispuesto en el artículo 6.2 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, que niega al trabajador el derecho al salario durante la huelga por entenderse suspendido el contrato de trabajo. En consecuencia, pese a ser posible que la indemnización por la conculcación del derecho fundamental a la huelga pueda abarcar, en virtud del artículo 183.1 de la LRJS, tanto el daño moral como los daños y perjuicios derivados de la vulneración, no puede considerarse la pérdida del salario como un perjuicio adicional al daño moral ligado a la actuación vulneradora de la empresa.

Empero, la sentencia estudiada no descarta completamente la condena a una empresa infractora al pago de los salarios dejados de percibir en periodos de huelga; aunque reserva esta posibilidad para *“supuestos muy extremos”* que revistan *“especiales dosis de gravedad”*, por privar íntegramente a la huelga de cualquier manifestación de sus efectos y de la más mínima repercusión en la actividad de la empresa, *“hasta el extremo de hacer absolutamente ineficaz y neutralizar totalmente la huelga”*.

## 6. VALORACIÓN CRÍTICA

El criterio adoptado por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de noviembre, núm. 1246/2024 (rec. 227/2022) en torno al debate sobre la sustitución por parte de una empresa principal de huelguistas que no se encuentran en su plantilla presenta una oportunidad para la consolidación de los derechos de las personas que trabajan en contratas y subcontratas.

La decisión de considerar las actuaciones realizadas por la empresa principal, en su caso, como una conducta vulneradora del derecho de huelga de las personas que trabajan en empresas subcontratadas permite evitar que existan espacios inmunes a la garantía del derecho fundamental a la huelga. De forma que al preponderar el derecho a la huelga sobre la potestad directiva del empresario o empresaria, se impide el uso de cláusulas contractuales —en teoría orientadas al auxilio entre empresas subcontratadas para casos en los que se requiera un aumento de la actividad productiva en una zona geográfica concreta o una

reorganización de las órdenes de servicios por cambios en la demanda de los clientes o dificultades técnicas— para velar situaciones de esquirolaje externo en periodos de huelga.

En sentido opuesto y respecto al esquirolaje tecnológico, la sentencia comentada, al no considerarlo una vulneración del derecho a la huelga, se hace eco del actual criterio del Tribunal Constitucional, conforme al que prima el ejercicio por parte de la empresa del poder de organización de sus medios de producción. Esto pone de relieve una cuestión que debería de ser reexaminada, no por el Tribunal Supremo sino por el propio Tribunal Constitucional, pues si bien el uso de medios tecnológicos hace casi dos décadas podía ser compatible con el ejercicio del derecho a la huelga sin obligación por parte de la empresa de colaborar con la misma, hoy en día con la incorporación de la inteligencia artificial al ámbito laboral su uso en periodos de huelga podría suponer una anulación de los efectos de ésta en determinadas áreas de trabajo.

Otra cuestión que destaca la sentencia tratada en el presente comentario es la vinculación como factor determinante a la hora de identificar la responsabilidad sobre una conducta vulneradora del derecho a la huelga. En relación con la responsabilidad de las empresas subcontratadas el aspecto más relevante a considerar es si su vinculación con la empresa principal les posibilita decidir sobre las relaciones que esta última puede mantener con otras contratas; mientras que en lo que atañe a la empresa principal se atiende a si tiene conexión directa con las relaciones laborales que se dan en sus contratas. Esta acertada diferenciación dificulta la elusión de responsabilidades, pues hace ostensible que la empresa principal tendrá dicha conexión si, por la relación empresarial que las une, la empresa subcontratada no tiene la capacidad de evitar que realice una determinada actuación que pueda afectar a los derechos de las personas empleadas por la contrata en cuestión.

Finalmente, en materia de indemnizaciones, el Tribunal Supremo se limita a estipular que la inherente pérdida del salario que supone el ejercicio del derecho a la huelga sólo puede considerarse como un daño y/o perjuicio derivado de la vulneración del derecho a la huelga cuando la conducta vulneradora priva totalmente de eficacia a la huelga. Este fallo absolutista, contrasta con la carencia de pautas jurisprudenciales claras para determinar cuándo una huelga ha sido completamente neutralizada; y, en consecuencia, abre la puerta a una situación de inseguridad jurídica en la defensa de los intereses de las personas trabajadoras.



**DISCRIMINACIÓN SALARIAL. DIFERENCIA ENTRE  
INDEMNIZACIÓN RESARCITORIA DE DAÑOS Y EL SALARIO  
OBJETO DE DISCRIMINACIÓN**

***WAGE DISCRIMINATION. DIFFERENCE BETWEEN COMPENSATORY  
DAMAGES AND THE SALARY SUBJECT TO DISCRIMINATION***

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, núm. 391/2025, de 2 de febrero*

ECLI:ES:TS:2025:391

MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ \*

**SUPUESTO DE HECHO:** Los trabajadores y trabajadoras demandantes habían prestado servicios para la Delegación del Gobierno en Ceuta, bajo contratos temporales de obra y servicio, en el marco de un plan de empleo subvencionado por el SPEE. Se inició la prestación el 1.12. 2020 y finalizó el 30.06.2021. La categoría profesional era de técnicos superiores. El IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la AGE fijó el salario base y pagas extraordinarias para el año 2019, aprobándose mediante Real Decreto 2/2020 un incremento del 2%. El Real Decreto 11/2020 incrementó en un 0,9% las retribuciones de los mismos para el año 2021. A los trabajadores contratados al amparo de este Plan de Empleo no se les ha aplicado ninguna de las mejoras de las condiciones laborales especificado en el convenio, por lo que reclaman al Juzgado que declare que la conducta de la administración pública empleadora supone una vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación (artículo 14 CE), condenando a la entidad a abonar a cada uno de los demandantes la cantidad de 2.623,21 €, en concepto de indemnización resarcitoria de daños materiales, y 6.251 € en concepto de indemnización por daños morales.

**RESUMEN:** La demanda, estimada por el Juzgado, reconoce la vulneración del derecho a la igualdad retributiva. Recurrida en Suplicación, la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, 2898/2022, de 2 de noviembre, que la revoca parcialmente, declarando no haber lugar a la indemnización por los perjuicios económicos sufridos consistentes en no haber percibido las mejoras salariales, que se deben reclamar en procedimiento ordinario. La indemnización por daño moral la reduce a 300 euros “por un puro criterio de seguridad jurídica”. La Sala del TS declara que estamos ante una acción resarcitoria de daños y

\* Profesora Titular de Universidad. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

perjuicios, en la que el lucro cesante consistente en la retribución inferior abonada es el perjuicio que hay que reparar, además del daño moral, afirmando que “en este caso no estamos ante una reclamación de diferencias salariales propiamente dicha, sino simplemente ante un criterio -objetivo, claro, transparente y totalmente adecuado- para fijar la cuantía de la indemnización que resarce los daños y perjuicios causados”<sup>2</sup>.

## ÍNDICE

1. DIFERENCIA DE TRATO SALARIAL EN EL CONTRATO TEMPORAL
2. LESIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN
3. REPARACIÓN DE LOS DAÑOS MATERIALES. DIFERENCIA CON EL SALARIO OBJETO DE DISCRIMINACIÓN
4. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES Y SU CUANTIFICACIÓN

### 1. DIFERENCIA DE TRATO SALARIAL EN EL CONTRATO TEMPORAL

Las personas trabajadoras demandantes en el proceso de tutela de derechos fundamentales por discriminación salarial fueron contratadas temporalmente por la Delegación de Gobierno de Ceuta, al amparo de una convocatoria del Servicio Público de Empleo Estatal para la concesión de subvenciones en el ámbito de colaboración con órganos de la Administración General del Estado, que contraten trabajadores desempleados para la realización de obras y servicios de interés general.

El IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado, estableció para el año 2019 y para el grupo profesional E2, un salario base de 14.013,96 euros anuales y de 2.335,66 euros por ambas pagas extraordinarias. Se aprobó mediante Real Decreto 2/2020 un incremento del 2% sobre las retribuciones del personal al servicio del sector público para el año 2020. El R.D 11/2020 incrementó en un 0,9% las retribuciones de los mismos

<sup>2</sup> Este trabajo se desarrolla en el marco del Proyecto de Investigación “La negociación colectiva como instrumento de gestión anticipada del cambio social, tecnológico, ecológico y empresarial” (PID2021-122537NB-I00), Plan Estatal 2021-2023, Ministerio de Ciencia e Innovación.

para el año 2021. Ha quedado acreditado en los autos que no se les ha aplicado el referido convenio respecto a ningunas de las mejoras de las condiciones laborales especificado en el mismo.

Tanto la sentencia de instancia, como la de suplicación –recurrida- han considerado que la no aplicación del convenio y las mejoras salariales posteriores a los demandantes es un trato diferenciado no justificado y que, por tanto, estamos ante una discriminación salarial y violación del derecho a la igualdad, en este caso retributiva.

En este sentido, la sentencia recurrida fundamenta la existencia de discriminación salarial en la doctrina del Tribunal Supremo, conforme a la cual las subvenciones públicas que recibe una administración pública u organismo público para el fomento del empleo “es sólo una ayuda económica para el mantenimiento de una actividad y el fomento de empleo en este caso, pero no una excusa para incumplir con la normativa laboral en materia de retribuciones”, considerando que una norma autonómica no puede excluir la aplicación del convenio colectivo a un grupo de personas trabajadoras contratadas al amparo de un específico plan de empleo financiado con fondos públicos<sup>1</sup>.

Refuerza, además, su argumentación en la doctrina del Tribunal Constitucional (TC) sobre discriminación legal entre los trabajadores fijos y temporales por una normativa autonómica que reduce la jornada y el salario al personal temporal, e indefinido no fijo, como medida de reducción del gasto público<sup>2</sup>. Se trata de una doctrina constitucional que se basa en la conocida y consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre el Acuerdo marco europeo sobre el trabajo de duración determinada<sup>3</sup>, conforme a la cual los trabajadores y trabajadoras con contrato de duración determinada no pueden, sin que exista justificación objetiva alguna, ser tratados de manera menos favorable que los trabajadores fijos que se encuentran en una situación comparable.

La propia sentencia recurrida acoge, al igual que el TC, la jurisprudencia europea, con cita de algunas sentencias del TJUE dictadas con ocasión de cuestiones prejudiciales planteadas por órganos judiciales españoles, por ejemplo sobre complementos retributivos que la normativa interna no reconocía a los funcionarios interinos (entre otras, STJUE de 13 de septiembre de 2007, asunto del Cerro Alonso; STJUE de 22 de diciembre de 2010, asunto Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres; ATJUE de 9 de febrero de 2012, asunto Lorenzo Martínez), o al

<sup>1</sup> STS, sala cuarta, de 7 de noviembre 2019, rcud. 1914/2017. ECLI:ES:TS:2019:3816.

<sup>2</sup> STC 71/2016, de 14 de abril de 2016, cuestión de inconstitucionalidad 389/2014.

<sup>3</sup> Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

personal eventual (STJUE de 9 julio de 2015, asunto Regojo Dans). Para el TJUE, el “Acuerdo marco, y en particular su cláusula 4, tiene por objeto la aplicación de dicho principio a los trabajadores con un contrato de duración determinada con la finalidad de impedir que una relación laboral de esta naturaleza sea utilizada por un empleador para privar a dichos trabajadores de derechos reconocidos a los trabajadores con contrato de duración indefinida”, con cita de su doctrina al respecto<sup>4</sup>.

En el caso de autos, la justificación por parte de la empleadora para no aplicar el convenio ni las subidas salariales a este personal es la de haber sido contratados al amparo de un plan de empleo, subvencionado por el Servicio Público de Empleo Estatal y, por tanto, no estar incluidos en el convenio colectivo. En su defensa alega como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 18 de enero de 2008 (rec. 3726/2007). Pero la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, mediante Auto de 12 de diciembre de 2023 (rec. 5597/2022), inadmite su motivo único del recurso de casación para unificación de doctrina, por falta de contradicción, al entender que los supuestos son diferentes, afirmándose que “... en la sentencia de contraste, constaba que se había llegado a un acuerdo entre la Delegación de Gobierno y los Sindicatos para la implantación de la Unidad de Promoción y Desarrollo; acordándose, entre otros extremos, que, conforme a lo pactado, los contratos de personal que habían de prestar servicios en dicha unidad se formalizarían expresamente fuera de Convenio, según autorizaba el artículo 1.4.6º del Convenio Colectivo Único, y por tanto no sería de aplicación al personal de la Unidad. Dicho acuerdo, sin embargo, no consta en la sentencia recurrida, en la que tampoco se hizo constar pacto de exclusión de la aplicación del Convenio en los contratos suscritos”.

La posibilidad de este pacto de exclusión se basó, según el citado Auto, en el hecho de que la contratación se llevó a cabo para el desarrollo de un proyecto autorizado por el organismo público financiador, cuya finalidad no era la realización de las labores propias de la Administración Pública promotora del proyecto, sino el fomento del empleo, siendo la Administración competente en materia de empleo la que soportaba el coste salarial vía subvención, a cargo de su propio presupuesto.

No obstante, recuerda la Sala su doctrina en el sentido de que “... existiendo un Convenio Colectivo propio para el personal laboral de la Administración

<sup>4</sup> STJUE de 9 julio de 2015, asunto Regojo Dans, con cita de sus sentencias Del Cerro Alonso, C307/05, EU:C:2007:509, apartado 37; Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C444/09 y C456/09, EU:C:2010:819, apartado 48, y Nierodzik, C38/13, EU:C:2014:152, apartado 23, y autos Montoya Medina, C273/10, EU:C:2011:167, apartado 30, y Lorenzo Martínez, C556/11, EU:C:2012:67, apartado 35).

demandada, la retribución debía ajustarse a lo contemplado en el mismo para los trabajadores de su misma categoría profesional, sin que pueda obstar a ello el hecho de que en aquel Plan de Empleo pudiese contemplarse una cuantía inferior como ayuda o subvención del puesto de trabajo”<sup>5</sup>.

Dicho de otra forma, en la sentencia de contraste invocada por la empleadora no concurría el presupuesto de existencia de “trabajador comparable”, conforme a la doctrina del TJUE, en virtud de la cual, “el concepto de ‘trabajador con contrato de duración indefinida comparable’ se define en la cláusula 3, apartado 2, del Acuerdo marco como ‘un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinida, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña’”<sup>6</sup>. De ahí que en el caso de la sentencia de contraste no se estimara discriminación salarial. En cambio, en la sentencia recurrida consta que los trabajadores y trabajadoras fueron contratados en categorías propias del convenio aplicable, realizando las funciones y tareas de correspondientes a las mismas.

Por tanto, el motivo del recurso de la Delegación del Gobierno de Ceuta, organismo público empleador, es inadmitido y no es objeto de valoración por la STS que aquí se comenta. Sin embargo, traer aquí el debate en torno a si ha existido o no una diferencia de trato salarial, aunque no sea el objeto casacional, nos parece necesario como presupuesto que permite identificar el tipo de acción procesal y sus consecuencias.

En el caso analizado, a partir de la declaración de conducta discriminatoria en materia salarial, la sentencia recurrida entiende que el objeto del proceso se reduciría prácticamente a tal declaración de vulneración del derecho fundamental, ya que la diferencia salarial en la que ha consistido la discriminación la deben reclamar en procedimiento de cantidad. O dicho de otra forma, el proceso de tutela de derechos fundamentales sería el adecuado para obtener la declaración de violación de un derecho fundamental –en este caso el derecho a la igualdad retributiva y no discriminación (art. 14 CE)-, que habilitaría a los interesados para acudir posteriormente a un proceso ordinario para reclamar las diferencias salariales objeto de la discriminación, que seguramente podrían estar prescritas por la dilación que padece desde hace años la tramitación del proceso laboral en general. Antes de la aprobación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), era habitual el criterio judicial conforme al cual la violación de un derecho fundamental no producía ningún daño si no se

<sup>5</sup> Con cita de sus SSTs de 22 de octubre de 2020, R. 60/18, y de 7 de noviembre de 2019, R. 1914/17.

<sup>6</sup> STJUE de 9 julio de 2015, asunto Regojo Dans.

acreditaba, pese a declararse la vulneración de un derecho de tal categoría. En la actualidad, y dado los años transcurridos desde la vigencia de la LRJS, todavía en algunos casos no se identifican debidamente los daños que derivan de la violación de un derecho fundamental en la relación laboral, a diferencia del ámbito civil<sup>7</sup>. Cabe entonces preguntarse, a la vista de ello, por la función del proceso de tutela de derechos fundamentales. Sobre esto se pronuncia el Tribunal Supremo, en doctrina unificadora.

## **2. LESIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN SALARIAL**

Son innumerables los estudios de investigación que, desde la aprobación de nuestra Constitución Española de 1978, se han realizado en torno a los derechos fundamentales y su protección. Lo que se conoce como la “constitucionalización” del Derecho del Trabajo ha dado como resultado la existencia de notables estudios laboristas sobre esta materia, así como una rica y consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la protección de los derechos fundamentales en el ámbito laboral. A ello se añade la intensa influencia del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia de su Tribunal de Justicia en el reconocimiento y refuerzo del derecho a la igualdad y no discriminación, y su protección, en el trabajo y en las relaciones laborales. Un derecho que, pese a su reconocimiento al más alto nivel —empezando por la propia Constitución, art. 14—, y pese a toda la construcción jurídica de un marco normativo regulador y protector, tanto a nivel nacional como internacional, en la práctica sigue siendo un derecho en gran medida vulnerable. Entre otras razones por la multitud de vías y manifestaciones en las que se puede producir su transgresión. Pero también y no menos importante, por la dificultad de su identificación en muchos casos. La casuística hace necesaria una continua labor de interpretación y aplicación de las normas a la cambiante realidad. A lo dicho se añade la dificultad de valorar el daño que produce una lesión del derecho a la igualdad, como ocurre con otros derechos fundamentales.

La Ley 36/2011 reguladora de la Jurisdicción Social supuso un avance considerable en materia de protección de los derechos fundamentales vulnerados en el ámbito laboral. La propia sentencia comentada se refiere a los preceptos claves: la sentencia que estime el amparo solicitado deberá ordenar restablecer el derecho vulnerado, reponer la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, y ordenar la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización

<sup>7</sup> La jurisprudencia civil en torno a los daños materiales y morales arranca de la conocida STS de 6 de diciembre de 1912, que construye el concepto de daño moral.

que procediera conforme a los términos del art. 183 [art. 182.1 d) LRJS]. Por su parte el art. 183 proporciona los elementos necesarios para determinar la indemnización, tanto por daños morales como por los daños y perjuicios adicionales derivados, a la que nos referiremos más adelante.

Habiendo transcurrido ya más de una década desde la aprobación de la citada ley procesal laboral, causa extrañeza encontrar resoluciones judiciales que consideren inocua la lesión de un derecho fundamental. El propio término “lesión” significa daño, otra cosa será la cuantificación del daño, tanto del daño material, en caso de que lo hubiese, como el daño moral, que existirá siempre. De ambos tipos de daño nos ocupamos seguidamente.

### **3. REPARACIÓN DE LOS DAÑOS MATERIALES. DIFERENCIA CON EL SALARIO OBJETO DE DISCRIMINACIÓN**

En el caso de autos, el hecho de no aplicarse a los demandantes la retribución del convenio colectivo aplicable y sus mejoras posteriores, por entender que se trata de un personal que queda al margen del convenio, supuso como es evidente percibir una menor retribución. Hechos los cálculos por los demandantes, la diferencia salarial alcanzaba la cantidad de 2.623,21 € para cada uno de los 14 demandantes. Según consta en la sentencia recurrida, el total de desempleados contratados en el mismo plan de empleo y en la misma situación fueron 861, aunque en el caso de autos sólo demandan 14.

De forma clara y sintética, la STS objeto de comentario delimita la controversia casacional “en determinar si, en el proceso de tutela de derechos fundamentales por discriminación retributiva, es posible reclamar una indemnización de daños y perjuicios consistente en las diferencias salariales dejadas de percibir por el trabajador como consecuencia de ese trato discriminatorio”. Al respecto, la sentencia recurrida argumenta que no había justificación objetiva alguna para que fueran tratados de manera menos favorable esos trabajadores temporales que los trabajadores fijos que se encuentran en una situación comparable, y que la mera naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de la administración pública, por sí sola no es una razón objetiva. Sin embargo, y a pesar de esta declaración, la sentencia recurrida en autos considera que la diferencia retributiva en la que ha consistido la discriminación salarial “debe ser reclamada a través del procedimiento de reclamación de cantidad de salarios no satisfechos por su naturaleza salarial al corresponder a la retribución por los servicios prestados y no indemnizatoria. Esta acción no es acumulable a la de tutela de los derechos fundamentales conforme al artículo 26.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, ni está tampoco incluida en los supuestos en los que se pueden ejercer acumuladamente junto con otra acción en el artículo 184 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, pudiendo por esta vía provocarse un enriquecimiento

injusto del trabajador, al poder obtener la misma cantidad por una doble vía como indemnización y como condena por salarios adeudados”<sup>8</sup>.

Resulta más que evidente que quien considere que está percibiendo una retribución inferior a la que entiende que le corresponde, puede acudir a un procedimiento judicial de reclamación de cantidad. Pero también lo es que, en el mismo caso, si adicionalmente considera que la diferencia retributiva constituye una violación del derecho a la igualdad y no discriminación, puede pedir amparo judicial en su derecho fundamental mediante el procedimiento específicamente previsto para la tutela de estos derechos. Como se afirma en la sentencia del TS objeto de este comentario, “si se limitase la protección del derecho fundamental a que su vulneración únicamente justificase el reconocimiento de la violación del derecho, remitiendo su efectiva compensación a un proceso diferente de reclamación de salarios, como si de cualquier otro incumplimiento contractual se tratase y sin otro resarcimiento que no fuese el genéricamente previsto para tales supuestos, ello equivaldría a rebajar la cualificada posición del derecho lesionado -reduciéndolo a la categoría de un derecho ordinario- y a desconocer la singular protección de que goza en la legislación constitucional ( artículo 14 CE) y en la laboral ( artículo 17 ET)”.

Por tanto, los demandantes no están haciendo una reclamación salarial, sino solicitando el resarcimiento de los daños producidos por la violación de su derecho fundamental a la igualdad. En este caso resulta evidente que existe un daño material, consistente en percibir una retribución inferior como consecuencia de la discriminación salarial, y dicho daño se cuantifica en una cantidad equivalente a esa diferencia salarial. Es decir, se trata de una indemnización resarcitoria de un daño, y por tanto su naturaleza jurídica es indemnizatoria, no salarial. En este sentido, se afirma en la sentencia comentada que “la acción es de reclamación de daños y perjuicios (...) [en la que] se está demandando la reparación de un daño”. La LRJS ordena que la sentencia “deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados” (art. 183.1). Por tanto, la indemnización está constituida por un doble elemento: la cuantía que compensa el daño moral, y la cuantía que repara el daño adicional derivado –en este caso, percibir un salario inferior sin justificación-. Y ello es lógico, teniendo en cuenta que no toda lesión de un derecho fundamental produce un daño económico o material –aunque daño moral sí se produce siempre-, pero

<sup>8</sup> Con cita de su sentencia de la misma Sala del TSJ de Andalucía-Sevilla, de 7 de septiembre de 2022, rec.2115/2022.

sin duda en los casos de discriminación salarial existen ambos, material y moral. Si concurren ambos, como es el caso, es de obligado pronunciamiento para el órgano judicial cuantificar el daño, a cuyos efectos la indemnización cumple un triple objetivo: “...resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño” (art. 183.2 LRJS).

Esta es la doctrina que acoge la Sala del Tribunal Supremo, que estima la existencia del daño material, cuantificándolo en una cantidad equivalente a los salarios objeto de la discriminación, ya que “en este caso no estamos ante una reclamación de diferencias salariales propiamente dicha, sino simplemente ante un criterio -objetivo, claro, transparente y totalmente adecuado- para fijar la cuantía de la indemnización que resarce los daños y perjuicios causados”. Este mismo criterio ya había sido expresado con anterioridad por la Sala, en su STS de 3 de abril de 2024, rcud. 5599/2022, así como en otras anteriores en las que entiende que la doctrina correcta es la invocada por los demandantes en la sentencia de contraste del TSJ de Asturias de 14 de febrero de 2017, recurso 2933/2016<sup>9</sup>.

#### **4. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES Y SU CUANTIFICACIÓN**

Los demandantes solicitaron una indemnización 6.251 € en concepto de indemnización por los daños morales derivados de la violación de su derecho fundamental a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), en este caso por discriminación salarial. Justificaron esta cuantía en el criterio que viene siguiendo la jurisprudencia, que toma como referencia el importe de la sanción económica que corresponde a la infracción prevista en el artículo 8.12 de Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), que califica como infracciones muy graves aquellas decisiones unilaterales de la empresa que supongan discriminaciones directas o indirectas. La sanción prevista para esta infracción es la fijada en el artículo 40 de la LISOS que, en su grado mínimo se elevaba al tiempo de producirse la conducta discriminatoria, a 6.251 euros.

Dicha cantidad fue estimada en instancia para cada uno de los demandantes, sin embargo, la sentencia recurrida en autos la reduce a la cantidad de 300 euros por “... entender prudente y ponderado el importe, por los daños y perjuicios inherentes a dicha lesión, la cantidad de 300 € (...), importe al que se ha de estar por un puro criterio de seguridad jurídica”, con cita de otras sentencias de la

<sup>9</sup> SSTS 810/2024, de 30 de mayo (rcud 395/2023); 1066/2024, de 11 de septiembre (rcud 228/2023); y 1152/2024, de 19 de septiembre (rcud 5841/2022), entre otras.

Sala que han resuelto en el mismo sentido: “por todas, Sentencia núm.2111, de 14 de julio 2022, rec. 1649/2022 y núm. 2414, de 21 de septiembre 2022, rec. 2119/2022, entre otras”.

En efecto, la Sala de lo Social del TSJ Andalucía, Sevilla, ha adoptado en múltiples sentencias el criterio de “seguridad jurídica” respecto de la indemnización por daño moral por violación del derecho fundamental a la igualdad retributiva en el empleo público. Son casos en los que los demandantes han tomado como referencia para cuantificar la indemnización por daño moral la cuantía de la sanción administrativa que corresponde a la vulneración de derechos fundamentales en la LISOS, pues es un criterio que viene siendo utilizado por los tribunales. Esa cuantía ascendía, en el momento de interposición la demanda, a la cantidad de 6.251 euros, sin embargo esta Sala la reduce a 300 euros “por puro criterio de seguridad jurídica”, sin más argumentación. No se entiende a qué seguridad jurídica se refiere, o respecto de quién debe protegerse la seguridad jurídica. Adoptar un criterio que supone reducir la indemnización solicitada y estimada en la instancia en un 95%, entendemos que es una decisión judicial que debe ir acompañada de una mínima motivación o, al menos, claridad en cuanto al motivo por el que se decide esa ínfima cantidad como indemnización por daño moral.

En este sentido, puede resultar paradójico que una extensa argumentación sobre la protección jurídica que recibe el derecho a la igualdad retributiva, basada tanto en la normativa europea como la nacional, así como en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo y los tribunales nacionales, en especial el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, en la práctica no sea una protección efectiva del derecho fundamental vulnerado. Lo entendemos así por las siguientes razones:

En primer lugar, porque estamos ante un comportamiento reiterado por parte de las administraciones públicas empleadoras que, a la vista de las numerosas sentencias existentes en torno al asunto de fondo, no deberían seguir excluyendo del convenio colectivo aplicable a los empleados temporales contratados mediante convocatoria pública de un programa de empleo, con financiación externa. Existe ya suficiente jurisprudencia en el sentido de que se trata de una discriminación, que se basa en el tipo de contrato con respecto a un trabajador indefinido comparable. Es ya suficientemente conocido, y sin embargo sigue

siendo un comportamiento reiterado en el ámbito público, a la vista de los abundantes asuntos resueltos mediante sentencias que así lo confirman.

En segundo lugar, porque son comportamientos que habitualmente afectan a una pluralidad de personas trabajadoras. En concreto en el caso de autos ascienden a 861 empleados y empleadas, que han dado lugar a numerosas demandas.

En tercer lugar, establecer como indemnización por violación de un derecho fundamental la cantidad de 300 euros, como criterio a aplicar a los casos similares, a modo de cantidad fija, no sólo no cumple la función preventiva y disuasoria que debe tener esta indemnización por daño moral, ex art. 183.2 LRJS, sino que, al haberse acogido como criterio uniforme, puede provocar el efecto contrario, es decir, que el empleador público continúe con ese comportamiento ante la seguridad del coste que le puede suponer violar el derecho fundamental a la igualdad retributiva.

Lo anterior nos parece grave teniendo en cuenta que la administración pública debe actuar como garante de los derechos fundamentales, y no precisamente hacer lo contrario, en la confianza además de contar con el coste exacto de las vulneraciones al derecho a la igualdad retributiva, si es que se judicializan, que lleva a cabo de forma reiterada. Por ello, la indemnización por lesión del derecho fundamental debe ser, no sólo reparadora del daño material y compensadora del daño moral, sino cumplir una función disuasoria para el comportamiento lesivo no se reitere. Y si en la generalidad de los casos se ha adoptado el criterio de aplicar una cantidad equivalente a la sanción prevista en la LISOS para este tipo de infracción muy grave, entendemos que no está justificado tener un trato más favorable cuando el empleador que vulnera el derecho fundamental es un empleador público.

En el caso comentado, y pese a la importancia de la cuestión, la indemnización por daño moral no es objeto de casación unificadora. La Sala Social del Tribunal Supremo, mediante Auto de 12 de diciembre de 2023, rec. 5597/2022, inadmite este motivo del recurso planteado por los trabajadores y trabajadoras demandantes, por falta de contradicción. Para la Sala, “la contradicción no surge, en consecuencia, de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales”<sup>10</sup>. En este sentido, se argumenta por la Sala que el art. 219 LRJS y la jurisprudencia “perfilan la necesidad de que converja una igualdad ‘esencial’, sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las

<sup>10</sup> Con cita de sus sentencias de 1 de diciembre de 2021, R. 3569/2019; 15 de marzo de 2022, rec. 1169/2019; 19 de abril de 2022, rec. 259/2019 y 26 de abril de 2022, rec. 1274/2020.

sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada”.

La sentencia de contraste invocada por los demandantes, estimó el recurso de la trabajadora y declaró la existencia de vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de la actora, condenando a la demandada a abonarle la suma de 1.339,03 € mensuales por el periodo durante el que se dilató la adaptación de su puesto de trabajo – por razón del riesgo durante el embarazo- así como la de 6.251 € en concepto de daños morales<sup>11</sup>. En esta sentencia de contraste se toma como referencia para cuantificar la indemnización por daños morales la misma cuantía que fijaba la LISOS en el momento de los hechos, para las infracciones consistentes en la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación –en este caso retributiva-.

Sin embargo, la Sala, siguiendo su doctrina, entiende que para la admisión del requisito de contradicción se tiene que producir “una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de “hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales”.

Entendemos que los hechos son sustancialmente iguales –discriminación salarial en un empleo público-, y que la respuesta judicial para cuantificar el daño moral es dispar, pues el propio Tribunal Supremo ha admitido como ajustado a derecho tomar como criterio de cuantificación de la indemnización por daño moral el importe mínimo que fija la LISOS para las sanciones por actos contrarios a algún derecho fundamental. Sin embargo, la sentencia recurrida en los autos que se comentan, considera prudente y ponderado el importe por daño moral inherente a la lesión del derecho fundamental, la cantidad de 300 euros “por un puro criterio de seguridad jurídica”, sin más especificación. La protección judicial de un derecho fundamental vulnerado requiere una mínima motivación y fundamentación, al menos cuando la protección conferida es menor, como ocurre en este caso.

En materia de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional reiteradamente se ha pronunciado en el sentido de que no debe hacerse una interpretación restrictiva de estos derechos, afirmando que “el deber de motivación judicial se refuerza y nuestra revisión se convierte en un control material más exigente cuando la decisión, aunque afecte aparentemente solo a la admisibilidad de un recurso, se proyecta sobre un proceso en la que se invocan lesiones de derechos

<sup>11</sup> STS de 24 de enero de 2017, rcud. 1902/2015.

fundamentales. Cuando se trata de la protección jurisdiccional de éstos, el control del pronunciamiento judicial requiere un mayor rigor<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia 149/2016 de 19 Sep. 2016, rec. 4700/2015.



**DERECHO PREVENTIVO: IMPLICACIONES TÉCNICAS**  
**Universidad Pablo de Olavide**  
**LA FALTA DE PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO SEGURO COMO**  
**TRASFONDO DEL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD LABORAL**  
***THE LACK OF SECURITY WORK PROCEDURES AS A BACKGROUND***  
***TO THE CRIME AGAINST OCCUPATIONAL SAFETY***

*Sentencia AP Pontevedra núm. 104/2024, de 16 julio*

ECLI: ES:APPO:2024:2260

JULIO MIÑO TERRANCLE \*

**SUPUESTO DE HECHO:** La Fiscalía impugna la decisión del Juzgado de lo Penal número 2 de Pontevedra, por exculpar al coordinador de seguridad y salud de una obra de mantenimiento de líneas eléctricas aéreas (alta tensión), donde se produjo un accidente el 29 de septiembre de 2015 que afectó a tres trabajadores, de modo que uno fallece y los otros dos quedan lesionados gravemente, debido a un contacto eléctrico indirecto, considerando que dicho coordinador aprueba el plan de seguridad y salud laboral del contratista que realiza el mantenimiento mencionado, sin cerciorarse de que el mismo contuviera el procedimiento de seguridad pertinente. La magistrada resuelve que la Audiencia no debería enjuiciar la valoración de aspectos que solo son apreciables directamente y, por lo tanto, a quo.

**RESUMEN:** A fin de valorar si este técnico hizo adecuadamente su trabajo como «cooperador necesario» del promotor de la obra (Circ. M<sup>o</sup> Fiscal 4/2011), había que peritar las implicaciones prácticas de las funciones jurídicas del mismo, analizando el reparto de funciones y las necesidades técnicas, organizativas y operativas de las actividades que se llevaban a cabo, en tanto en cuanto dicho técnico tiene en resumen que ordenar el conjunto de responsabilidades que las cumplimentan, de modo que las empresas concurrentes combatan el riesgo sistemática y metodológicamente, en pugna continua con la variabilidad del trabajo, el accidente y el fallo humano precedente.

\* Prof. Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales.

**ÍNDICE**

1. INTRODUCCIÓN GENERAL
2. FUNDAMENTOS Y ANTECEDENTES DE LA APELACIÓN FISCAL
3. RAZONES PARA RECURRIR A DICTÁMENES PERICIALES DE CALIDAD
4. RESPONSABILIDADES DE CADA CUAL SEGÚN SU COMPETENCIA
5. IMPLICACIONES TÉCNICAS Y ORGANIZATIVAS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO
6. PROPUESTAS ÚTILES A NIVEL FORENSE PARA EVITAR FUTUROS ACCIDENTES

**1. INTRODUCCIÓN GENERAL**

Puede parecer que la sentencia comentada es una de tantas, pero no es así, puesto que aunque nos gustaría que profundizara más en las causas del accidente de trabajo y las necesidades preventivas del mismo, la misma es especialmente relevante a la hora de referirse al gran problema de la gestión de la seguridad y salud de los trabajadores en la empresa: la falta de integración en la organización y gestión productiva de esta disciplina, constatando el deficiente reparto y asunción de responsabilidades preventivas, no solo entre personas sino también entre empresas.

Dicha sentencia nos suscita interrogantes jurídicos más que jurisprudenciales, cuyas implicaciones técnicas, organizativas y formativas se derivan de la aplicación natural del derecho preventivo a la realidad laboral y productiva, en todo caso muy relevantes a efectos de la evitación de tragedias tales como son los accidentes mortales y la calidad de las contiendas judiciales que los mismos provocan, cuya resolución práctica tendría que concernir más al foro judicial, en cuanto debate procesal vinculado al correcto ejercicio de la abogacía y la práctica judicial, y a la competencia de los expertos eventuales (peritos preventivos).

Desde el conocimiento privilegiado que supone haber sido parte del foro judicial de esta sentencia como perito, intentaremos aclarar las particulares implicaciones técnicas de este asunto judicial, así como también los principios preventivos que se pusieron una vez más en juego, tan relevantes en general para todas las cuestiones de naturaleza preventiva.

A fin de cumplir con tal objetivo, se hará referencia primero a los contenidos más relevantes de la apelación de la fiscalía, muy interesante en relación con la responsabilidad de una de las figuras técnicas más controvertidas en las obras de construcción (coordinador de SSL), como medio de ir explicando lo acaecido y la trascendencia de un reparto adecuado de responsabilidades en las mismas, aclarando lo que a nuestro modo de ver constituyen malas praxis o equívocos perniciosos que se siguen repitiendo en la ejecución de las mismas.

## 2. FUNDAMENTOS Y ANTECEDENTES DE LA APELACIÓN

La Fiscalía invoca el amparo de lo dispuesto en el artículo 803 y, por remisión, los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que desde su punto de vista la resolución recurrida no es ajustada a Derecho por entender que el órgano *a quo* ha incurrido en un error en la valoración del resultado de la prueba, «en particular al interpretar los resultados de los medios de prueba incriminatorios referidos al acusado absuelto», es decir, al interpretar la responsabilidad del coordinador en ejecución de la obra a la hora de aprobar la adecuación del plan de seguridad y salud realizado por los técnicos de la contratista (jefe de obra y técnica de PRL), el cual fue finalmente el único enjuiciado, tras confirmar su posición y denegar su adhesión al acuerdo prejudicial propuesto a todos los miembros de dicha empresa ejecutora, que sí lo firmaron, reconociendo su culpabilidad a tal efecto.

Por ello, esta fiscal se refiere como fundamento de quiebra de la absolución acordada por el juez, al elemento subjetivo del delito contra el derecho recogido en el artículo 318 del C.P. («encargados o administradores del servicio»)<sup>1</sup>, en relación con el tipo penal de tal delito especificado en los artículos 316 y 317 de dicho código, imputándole la comisión de dicho delito de peligro por omisión (imprudencia grave), constituido por el hecho de haber firmado el plan de seguridad de la obra, permitiendo el inicio de la ejecución en el tramo donde se produce el accidente, referido al tendido eléctrico que se extiende desde el apoyo 318 al 319, a sabiendas, según se recoge en el escrito de apelación, de que

*«... en ese tramo no se obtuvo la descarga de la tensión y estaba presente un cruzamiento entre la línea a sustituir sin tensión y la cruzada en un nivel inferior en el que la tensión no se había cortado y conlleva el peligro de electrocutarse, si no se observaban las medidas de seguridad requeridas por el mismo, de cuya necesidad advirtió y cuya efectiva implementación en la obra no procuró, firmando el Plan de seguridad que no contemplaba dichas medidas y permitiendo el inicio de las obras materiales o de facto sin contar con esa prevención*

<sup>1</sup> En este caso, encargado del servicio en cuanto «cooperador necesario del empresario», según la «Circular 4/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral», como también lo son los demás mandos intermedios de la obra, especialmente en su calidad de técnicos especializados (ap. II.1.1.6 Los técnicos en la actividad de construcción. Especial referencia al coordinador seguridad y salud).

*y garantía real de la adopción de las medidas de seguridad pertinentes, sabiendo que si firma da carta blanca o permite el inicio de las obras de ejecución...».*

Así, esta fiscal manifiesta que este tipo de coordinadores ocupa la posición de garante respecto del resultado que recoge el tipo del delito de riesgo (*supra*)<sup>2</sup>, lo cual le arroga el deber personal de impedirlo y evitarlo, en particular en los tramos donde había cruzamientos entre dos líneas aéreas, por el grave riesgo que supone la posibilidad de colisión entre los elementos de ambas, y las dificultades que conlleva la habilitación de protecciones y medios auxiliares en el vano correspondiente, pero dicho técnico, en el tenor literal del recurso de este órgano:

*«... pese a ser consciente de ello y de advertírselo a la técnico de prevención de la contratista en los correos electrónicos que se cruzaron, indicándole que debía completarse el plan en ese sentido, finalmente lo obvió y por la premura de sus circunstancias personales lo firmó, sin cerciorarse de si se había completado el plan (pese a la ausencia de las medidas de seguridad que se precisaban al no serles concedida la descarga de la tensión en ese tramo y para esa ejecución)».*

Ello conllevaría que el coordinador era conocedor de tales condiciones inseguras de trabajo y, según la fiscal, que fue muy negligente al no observar ninguna medida de cautela o seguridad para procurar la observancia previa a la ejecución, previendo las medidas de seguridad con antelación en el plan a efectos de su incorporación de facto a la obra, evitando la puesta en práctica, como así ocurrió, de métodos erróneos de ejecución.

En opinión de la fiscal, «En este caso, fallaba todo y el técnico no lo constató in situ en la obra...», apoyándose en que la especialista del instituto gallego (ISSGA) y la inspectora de trabajo, pusieron de manifiesto que la falta de previsión de las medidas de seguridad en el plan «era palmaria», con previsiones genéricas y sin aludir a los concretos medios e instrumentos a observar ni a materiales y medidas precisas, no definiéndose un procedimiento de trabajo propiamente dicho en relación con esos tramos en los que había cruzamientos peligrosos, ni tan siquiera cuando no se pudieran descargadas de tensión las líneas a mantener, respecto de cuya eventualidad solo contenía la mera advertencia, efectuada por la coordinación e insertada con anterioridad al accidente, respecto de la necesidad en los vanos donde existieran cruzamientos de establecer procedimientos específicos que impidieran el choque de líneas y, especialmente, su contacto con los

<sup>2</sup> «Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses» (*ibid.*).

operarios de estas, la cual rezaba textualmente así (*expediente judicial: folio 883, reverso*):

*«No se realizarán maniobras de tiro y movimiento de cables debajo o hacia instalaciones en tensión, de forma que en un fallo de la maniobra debe suceder siempre, que los elementos se alejen de las instalaciones en servicio. En caso de no existir otra opción para ejecutar la maniobra, se realizará un procedimiento o anexo específico».*

Además, el plan de seguridad en el punto 2 del mismo, según atestigua la propia sentencia, identifica en el apartado «Análisis de riesgos y medidas» (*folios 883 a 890*), el riesgo de trabajar con instalaciones en tensión, estableciendo como primera medida de seguridad el descargo de todas las líneas cruzadas (*art. 4.2 RD. 614/2001*)<sup>3</sup>.

En todo caso, como precaución adicional o ante la posibilidad de que dicho régimen especial no sea autorizado por la propietaria de las instalaciones (Unión Fenosa), el mismo plan también contempla que «En los casos que dicho descargo sea necesario, se tomarán las medidas de seguridad necesarias para evitar que se pueda invadir el Área de Trabajos en Tensión», para lo cual prevé específicamente en dichos cruzamientos «... la colocación de cuerdas a modo de malla sobre las propias líneas de 220 kV...», acompañando un esquema de colocación de las mallas (*folio 885*), con intención de mantener una distancia a fin de que el cable a sustituir no se precipitara sobre las mismas y mantuviera una distancia de seguridad mínima de tres metros en el plano vertical entre el cable cortado y las instalaciones en tensión que circulan por debajo (20 kV), en el punto donde se produce el cruzamiento desde direcciones oblicuas.

No obstante, la puesta en práctica de esta alternativa excepcional quedaba condicionada a la comunicación de la negativa del descargo a la coordinación preventiva, por considerar esta que solo ante dicha contingencia estaría justificada así su intervención en la especificación del procedimiento atinente, punto en el cual la fiscal contradice al juez afirmando que el plan tendría que haberlo previsto (desde el principio, sin embargo)<sup>4</sup>, pero que en todo caso tampoco tal especialista

<sup>3</sup> El núcleo reglamentario para la protección laboral frente al riesgo eléctrico y el sector, lo fijan respectivamente el «Real Decreto 614/2001, de 8 de junio, sobre disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico», así como el «Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción».

<sup>4</sup> Argumenta «... que no estábamos ante el supuesto de planes parciales, de anexos o de ampliaciones del Plan que en ocasiones es preciso efectuar a posteriori para atender situaciones no previstas y no previsibles, porque en este caso se trata del trabajo común y ordinario y de circunstancias totalmente previsibles...».

cumple finalmente con el control al cual se había comprometido, si se impedía el descargo efectivamente por la propietaria de la línea de media tensión, mostrando su aquiescencia ante la omisión preventiva de la contratista frente al incremento del riesgo que dicho evento suponía (riesgo grave e inminente), omisión, asumida por todos los demás acusados condenados (jefe de obra, técnica de prevención, encargado capataz, trabajador con funciones de recurso preventivo), los cuales, por esta razón, según la fiscal, prefirieron firmar la conformidad (*supra*).

Además de esta omisión, la fiscal atribuye también otras a la responsabilidad de este técnico de la dirección facultativa hubiera soslayado, como es la precaución esencial relativa a la «falta de ‘cable guía’», imprescindible para controlar desde el suelo por los accidentados el curso del cable de tierra a sustituir por uno nuevo, de forma que los mismos hubieran podido dirigir su retirada y evitar por ello, en su opinión, que dicho elemento metálico se colara entre las tres cuerdas puestas en sentido horizontal, así como el consiguiente deslizamiento del mismo sobre la sección en que ambas líneas se cruzan a distinto nivel, como lamentablemente ocurre por secuenciarse tales hechos al tirar aquellos del cable con sus propias manos y de pie sobre tierra directamente, electrocutando a los trabajadores con diferente intensidad en función de la mayor o menor proximidad a la fuente eléctrica, con el resultado fatal para el trabajador más próximo.

Y aquí, por último el escrito de apelación de la fiscalía ultima su recurso con este texto que se reproduce literalmente:

*«... la realidad fáctica evidenció que el único medio de seguridad ni estaba bien instalado en cuanto a distancias de seguridad, ni en sí misma era adecuada para sujetar o contener un cable que se cayera desde la línea superior para evitar el contacto con la línea de tensión; contemplando como única previsión genérica la de colocar mallas de seguridad, siendo tal previsión en esos términos y en sí misma insuficiente a los fines de la prevención y protección integral y real que se persigue».*

### **3. RAZONES PARA RECURRIR A DICTÁMENES DE CALIDAD**

En primer lugar aclarar que el perito judicial o perito forense, tal y como se recoge en el artículo 335.1 de la «Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil», es un experto que, según lo cuestionado por el juez o algunas de las partes, debe desarrollar con solvencia las diligencias necesarias para fundamentar un informe o dictamen técnico, resolviendo en él aspectos particulares del asunto judicial o realizando una análisis más amplio o total del problema en litigio

(alcance), el cual en lo que al campo de la prevención se refiere es frecuentemente un accidente de trabajo (p.ej. sus causas).

No obstante, si bien dicho alcance puede ser fijado libremente por el cliente, normalmente por su abogado, ello no puede significar que el perito deje de lado su función principal: en definitiva, apoyar al juez en la toma de la decisión adecuada respecto al objeto de la controversia sustanciada, aportando a tal efecto a éste conocimientos muy específicos y fuera del ámbito de su competencia (especialmente en un campo tan especializado y pluridisciplinar como es el de la seguridad y salud laboral).

Por eso, dada la calidad y objetividad profesional que se requieren del perito y la trascendencia de los derechos que se ponen en juego en los juicios por lesiones u homicidio, es imperioso que este reúna una competencia y experiencia específica en relación con el caso de que se trate, y cuide al máximo su formación formal e informal, ya que la fiabilidad de dicho dictamen depende del currículum consolidado de este asesor forense, cuya rigurosidad técnica debe ser tan alta como la moral, en pro de que este objective imparcialmente el análisis o la investigación que se le pide, de una manera razonada, estructurada y comprensible además, pues de ello depende que el juez tenga la posibilidad de dictar un veredicto justo y correcto.

Sin perjuicio de ello, nos atreveríamos a decir que la resolución judicial, con el apoyo de la pericia del mencionado experto, debería presentar además la facultad de ser transferible a otros casos en el plano preventivo y con una trascendencia práctica que sirviera para frenar la habitual reiteración omisiva de las metodologías atinentes al control del riesgo, que acaban frecuentemente dañando a los trabajadores irreversiblemente, una y otra vez.

Dicho lo cual, consideramos sinceramente que no recurrir a un perito en los casos judiciales en materia de seguridad y salud debe ser la excepción, dada la complejidad técnica y heterogeneidad de la normativa jurídica, que abarca innumerables decretos y convenios colectivos, sin perjuicio de «... cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito» (*art. 1 LPRL*), sobre todo cuando como ocurre a menudo con la normativa jurídica no basta, y debe acudir a la técnica, tanto su versión cuasi jurídica (reglamentos preventivos) como puramente técnica, de gran extensión al incluir normas técnicas propiamente dichas ('normalización'), la procedente de diversos institutos y organismos especializados (p.ej. las guías y notas técnicas del Instituto Nacional de SST y de otros de reconocido prestigio), etc.

Precisamente, el caso judicial que nos ocupa es un ejemplo claramente representativo de lo que se expone, pues para él mismo tuvimos que revisar la

Ley de PRL, el RD. 39/1997, decretos preventivos de carácter técnico, especialmente el RD. 614/2001, así como otros no estrictamente preventivos (de industria, educación, etc.), sin perjuicio de las instrucciones técnicas complementarias del reglamento de alta tensión y de procedimientos, documentos e instrucciones técnicas de las empresas implicadas, en atención a que el letrado de una de las partes inculpadas nos solicitaba un dictamen de la máxima amplitud para la defensa del trabajador inculpado (recurso preventivo)<sup>5</sup>.

Por último, al mismo efecto sería positivo que la intervención de dicho profesional se produjera por iniciativa o, al menos, con el visto bueno del propio juez por razones de selección del profesional adecuado y de toma de interés personal por la cumplimentación de las necesidades apuntadas, sin embargo, la «Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social», al hablar de los ‘Informes de expertos’, si bien en el artículo 95.1 al principio parece que posibilita la intervención de los peritos por orden del juez, al decir que «Podrá el juez o tribunal, si lo estima procedente, oír el dictamen de una o varias personas expertas en la cuestión objeto del pleito, en el momento del acto del juicio o, terminado éste, como diligencia final», finalmente no es así al referirse exclusivamente a las figuras funcionariales para tal realización, dejando fuera a los auténticos peritos que solo serán llamados por las propias partes (*ibid.*: ap. 4)<sup>6</sup>.

Sin perjuicio de que la intervención de dichos funcionarios sea muy relevante, en tanto en cuanto, por una parte, los ITSS, tienen como función principal promover y verificar el cumplimiento de la normativa laboral, y los técnicos autonómicos, por otra, pertenecen a institutos especializados en la materia, a nuestro modo de ver ni unos ni otros pueden ser expertos en cada una de las materias que necesariamente hay que peritar, porque no se puede dominar la pericia de los aspectos organizativos, formativos, técnicos de cualquier actividad económica y, en general, la idiosincrasia de los oficios y profesiones que se desarrollan en esta, pero cuya dilucidación por la jurisprudencia, sin embargo, con la ayuda de los expertos que disponen de tal bagaje en cada caso, se insiste, nos permitiría

<sup>5</sup> Este trabajador formaba parte de la cuadrilla y resultó ileso al estar “dirigiendo” la operación desde la torre 318, como se verá luego, por eso el alcance del dictamen solicitado por su abogado consistía en determinar todas las causas de las lesiones: formativas, técnicas y organizativas, así como a partir de ahí efectuar una construcción de los requisitos procedimentales conforme al marco legal y técnico, que hubieran podido evitar o disminuir el riesgo de los factores causales.

<sup>6</sup> «En procesos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional, el órgano judicial, si lo estima procedente, podrá recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de los organismos públicos competentes en materia de prevención y salud laboral, así como de las entidades e instituciones legalmente habilitadas al efecto».

aprender de los errores y contar con ciertas pautas a la hora de construir procedimientos que realmente evitaran los accidentes en los centros de trabajo.

#### 4. RESPONSABILIDAD DE CADA CUAL SEGÚN SU COMPETENCIA

##### 4.1. Diferenciación básica de las responsabilidades en las obras

Una vez que se ha aclarado y transcrito de una forma resumida la pretensión de la fiscalía en relación con la sentencia del juzgado de lo penal, consideramos del máximo interés a efectos de analizar las responsabilidades que se barajan en su impugnación, alcanzar una perspectiva global del conjunto de las funciones que debió asumir cada uno de los agentes en la obra del accidente, a partir de la competencia específica de los mismos, así como también de su categoría profesional y nivel jerárquico formalmente atribuido por la empresa.

A tal efecto, lo primero a tener en cuenta es que la eficacia de la prevención depende de que esta se provea a través de todos los procesos técnicos y organizativos que rigen la producción en cada centro u obra (*art. 1.1.2º RD. 39/1997*), para que toda orden o actividad de cualquiera de los niveles jerárquicos de la empresa, tenga como premisa la seguridad y salud laboral desde el principio (*ibid.*: 3º), tanto respecto al diseño como a la ejecución de tales procesos, incluyendo los referidos a la coordinación con otras empresas cuando exista concurrencia sucesiva o simultánea (*art. 24 LPRL*), sin perjuicio de otras responsabilidades más allá de la propia obra si la empresa cuenta con niveles superiores fuera de la misma que, como niveles decisionales primarios que determinan las políticas organizacionales, pueden ser en bastantes ocasiones la raíz de los problemas organizativos que dan lugar al desencadenamiento de los accidentes más abajo del organigrama (mandos intermedios)<sup>7</sup>.

En segundo lugar, se trata de ver que lo anterior tiene que aplicar la lógica que se recoge en los principios preventivos de los puntos 2 y 4 del artículo 15 de la Ley de PRL, respecto a tomar en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en el momento de encomendarles las tareas (*ap. 2*), lo cual también es aplicable a los mandos (*infra*), así como las distracciones e imprudencias de los mismos en atinencia a la articulación de la efectividad de las medidas

<sup>7</sup> Añadiendo más complejidad el hecho de que en las obras existen otros factores de riesgo que tampoco se generan durante la ejecución de estas, ni por los niveles técnicos actuantes en las mismas, puesto que según Lorent, P. (“Informe Lorent”, 1989), las causas de los accidentes de la construcción se distribuyen porcentualmente así: a) 35%, en relación con la concepción de la obra (proyecto arquitectónico o ingenieril), b) 28%, relativas a la organización previa de la misma (estudio de SSL), y c) 37%, atinente a la ejecución propiamente dicha de ésta, así como a la aplicación coordinada del estudio y los planes de SSL.

preventivas (*ap. 4*). Es decir, que al contrario de lo que se hizo respecto de la situación que dió lugar al accidente que nos ocupa, tales insoslayables principios se tienen que incorporar a toda acción preventiva ya que:

Por un lado, la cualificación y la categoría profesional, así como el grado de formación, información e instrucciones específicas (*arts. 15.1 i, 18 y 19 LPRL*), configuran el nivel de competencia, responsabilidades y, por tanto, el nivel de riesgos que puede asumir cada trabajador (*ibid.: art. 29*).

Y por otro, que los fallos, distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador no pueden entenderse como una negligencia grave de este, dado que las medidas técnicas y organizativas deben servir para neutralizar la naturaleza sustancialmente falible del factor humano, presente en casi todos los accidentes de trabajo, como tales multicausales.

A partir de lo dicho, el análisis de los diferentes roles de los puestos de trabajo presentes en la obra que se acomete a continuación, únicamente a fin de distinguir las responsabilidades que establece la normativa específica para el cumplimiento de las obligaciones preventivas atinentes a las actividades de la construcción, se ha de iniciar por la caracterización particular de las tareas del propio coordinador de obras, como tal al servicio del promotor de las mismas, en relación con las del jefe de obras, técnico de prevención, encargado, capataz y recurso preventivo, cada uno con funciones de índole diversa pero complementarias entre sí y escalonadas funcionalmente al objeto de efectivizar la prevención de los riesgos; pero son estos tres últimos los que se encuentra al servicio de la contratista encargada de la ejecución de la obra y, por tanto, los que tienen encomendada la prevención de sus riesgos de forma directa e integral (en principio, por su categoría contractual)<sup>8</sup>.

En todo caso, esta empresa como tal debe efectuar la evaluación de riesgos de sus trabajadores y la planificación de la acción preventiva, por medio de un plan de SSL respecto de la obra a realizar, en el marco general de organización que establece el estudio de SSL para la ordenación y coordinación del total de la obra y de las empresas implicadas a tal efecto en aplicación del «RD. 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción», como se verá en el próximo apartado,

<sup>8</sup> Aunque, como puede verse en el epígrafe 4.3, no se aportan documentos concluyentes sobre la cualificación de cada cual, incluidos los trabajadores, respecto de cuya responsabilidad la competencia específica es determinante (*infra*).

sin olvidarse de realizar para que ello sea materializable realmente, como suele ocurrir (*art. 14.2.2º LPRL*):

*«... una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo...».*

Dicho lo cual, puede concluirse que, sin entrar en las deficiencias del proyecto y el grado de implicación del director facultativo y ejecutivo de la obra, que sin lugar a dudas afectan al buen desempeño del coordinador, el mismo, con una inexistente y escueta redacción de sus funciones para la fase de proyecto y ejecución, respectivamente, en el «RD. 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción» (*arts. 8 y 9 RD. 1627/1997*), está asumiendo funciones que no le corresponden, como se trata de explicar a continuación.

#### **4.2. Coordinación de obras para el adecuado reparto de responsabilidades**

Aplicando la lógica que deriva de la naturaleza ejecutiva de las responsabilidades de han de corresponder al mando y la dirección técnica de las obras y las contratas, la función del coordinador en ejecución de la obra podría resumirse diciendo que debería limitarse a hacer funciones de coordinación propiamente dichas, sin rebasar el significado de este término, de forma que estas debieran

limitarse al ensamblaje de las competencias de los distintos agentes de la misma (promotor, dirección facultativa, constructores, autónomos, etc.)<sup>9</sup>.

Para ello, sería necesario tener en cuenta que las principales actuaciones de tales agentes en relación con las distintas fases de la obra, son (GT. *INSHT*)<sup>10</sup>:

Diseño y contratación: por el Promotor/mediante Estudio de SSL {

Recabar información sobre los riesgos y medidas preventivas asociadas a la obra (especialmente en lo relativo al emplazamiento y a la concurrencia de otras actividades).

Designar a los técnicos y profesionales más aptos para dirigir, coordinar, supervisar y ejecutar la obra, considerando las particularidades de la obra.

Facilitar información sobre su emplazamiento y la concurrencia de empresas en la misma.

Planificación preventiva: por Todos/por medio de Planes de SSL {

Promotor: supervisa tales planes o, en obras sin proyecto, el «Documento de gestión preventiva» (GT).

Contratista/s: Elabora el Plan de SSL o el documento de gestión preventiva de la obra, teniendo en cuenta la información facilitada por el promotor, sus subcontratistas y sus trabajadores autónomos.

Subcontratistas y Autónomos: Facilitan información sobre los procedimientos de trabajo que han de aplicar.

Ejecución: por Todos/mediante Planes de SSL {

Todas las empresas se informan, cooperan entre sí y ejecutan los trabajos conforme a lo planificado en tales planes,

bajo la supervisión, aportaciones y modificaciones del contratista (supervisadas por el promotor).

<sup>9</sup> A nuestro modo de ver la orientación fundamental tanto para coordinadores como técnicos superiores insertos o no en servicios de prevención, son las funciones de planificación y promoción del art. 31 LPRL: a) El diseño, implantación y aplicación de un plan de PRL que permita la integración, apoyándose para ello en b) La evaluación... c) La planificación de la actividad preventiva y la determinación de las prioridades. d) La información y formación. Siempre que se trate de un diseño compartido y que la Dirección y el mando tengan sobre la participación y aplicación la máxima responsabilidad. En centros de trabajo tales como las obras de construcción, no existe un plan sino un Estudio de Seguridad y Salud Laboral (arts. 4-6 RD. 1627/97) que es el que ha de servir de marco para el ejercicio de las funciones del coordinador en ejecución.

<sup>10</sup> «Guía técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción. *INSHT*. Año 2019. NIPO: 871-19-111-0».

Sin embargo, a pesar de la congruencia de estas necesidades preventivas, la realidad indican la dificultad de que fructifiquen en la práctica, afectando al coordinador directamente dado que se exige su actuación para que las mismas vayan mucho más allá de lo meramente documental y de la aprobación de los planes de SSL, sobre todo si nos centramos con detenimiento y perspectiva práctica en las funciones reglamentarias del coordinador de la fase de ejecución de la obra (*ibid.*: art. 9), cuya profundidad y carácter directivo contrasta en el decreto que nos ocupa con el tenor general de las obligaciones de los contratistas (*ibid.*: art. 11), más aun teniendo en cuenta la legítima opción de la mayoría de Estados miembros, en favor de la supeditación jerárquica del coordinador a la dirección facultativa, tras dictarse la directiva específica del sector (*D. 92/57/CEE*)<sup>11</sup>.

Y así, cuando dicha supeditación se une a la todavía vigente separación entre salud y productividad, ambas prácticamente impiden que el coordinador pueda realizar las otras funciones de mayor calado encomendadas por dicha normativa, como las referidas al cronograma de obra y la coordinación y supervisión de todos y cada una de los métodos de las empresas intercurrentes (*ibid.*: letras a y c)<sup>12</sup>, pues constituyen facultades de dirección y ejecutivas de que dispone tan solo la auténtica gerencia de la obra (D.F.), por mucho que aquel disponga de las relativas a la paralización en caso de riesgo grave e inminente (*ibid.*: art. 14) o la posibilidad de advertir, y enviar sus copias a la ITSS, por medio de anotaciones en el libro de incidencias de sus incumplimientos a los contratistas (*ibid.*: art. 13.4), las cuales por desgracia al encontrarse supeditadas al principio de reacción, no consiguen normalmente anteponerse a tiempo a muchos de los riesgos o accidentes laborales.

Es decir, el coordinador en ejecución no solo ha de apoyar y asesorar a las diferentes empresas concurrentes para la puesta en común y coordinación de las necesidades preventivas de estas, en beneficio de una prevención colaborativa entre las mismas, sino que también ha de asegurarse de que todos los contratistas, no solo se ponen de acuerdo, cómo congruentemente procedería que fuera lo

<sup>11</sup> «Directiva 92/57/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles (octava Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). DOUE-L-1992-81447».

<sup>12</sup> a) «... planificar...» y «... estimar la duración requerida... los distintos trabajos o sus fases...», coordinando las actividades de la obra conforme al art. 24 LPRL, teniendo en cuenta que todos los contratistas y autónomos han de aplicar «... de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva... en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el artículo 10 de este RD», b) «Aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo», y c) «Coordinar acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo».

preceptuado, sino que llevan a efecto los tiempos, acciones y medios precisos para la evitación de los accidentes, así como la planificación del modo en que se han de ejecutar los trabajos en las distintas fases y la forma en que las mismas se han de suceder, cosa imposible cuando la producción que dicta la D.F se organiza, como suele, sin integrar los principios preventivos en el proceso constructivo.

Más razonable sería, en nuestra opinión, que a dicho técnico se le arro-gara exclusivamente la responsabilidad respecto al establecimiento del sistema de información y cooperación entre las empresas implicadas, efectivo para la implantación de medios y medidas comunes con eficacia preventiva (reuniones, tiempos, presencias, documentos, planes de formación y comunicación, etc.), siendo enormemente ficticio, aunque así esté regulado, que lo que se le atribuya en el actual estado de cosas sea la responsabilidad directa, como corrobora la «Circular 4/2011, de 2 de noviembre, sobre Criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral» (*supra*), sobre la organización temporal y las fases de la obra, dada la influencia directa sobre la productividad del proceso de construcción.

Por último, a todo ello se suma que el artículo 10, por su parte, al recoger los principios específicamente aplicables a la coordinación y buen estado de la obra que se reproducen a continuación, los atribuya directamente a la exclusiva responsabilidad del mismo profesional, en contra de ese carácter cooperativo y no decisorio de sus funciones lógicas:

Mantenimiento general del orden y la limpieza,

Elección de emplazamientos, así como uso, almacenamiento y depósito de materiales y medios auxiliares, con evacuación posterior de los peligrosos y residuales,

Control previo y periódico de instalaciones y dispositivos,

Adaptación dinámica del cronograma de obra,

Cooperación entre contratistas y subcontratistas,

Gestión de interacciones o incompatibilidades de trabajos, fases o entorno de obra.

#### **4.3. Cotejo de hechos, pruebas y datos del caso judicial en dicho contexto**

En todo caso, en base a lo anterior y al examen de la instrucción del expediente judicial, y teniendo en cuenta estrictamente los hechos que no se ha

contradicho en el acto del juicio oral (vídeos), podemos concluir que este asunto está caracterizado por los siguientes aspectos:

Alta tensión:

El accidente se produjo con ocasión de la sustitución de los cables de acero de puesta a tierra de una línea de transporte eléctrico de primera categoría de 220 kV, la cual se extiende desde las subestaciones de ‘Portodemouros’ a la de ‘Tibo’.

Regulación adicional sectorial:

Se trata de una actividad con el ‘CNAE 432’: «Instalaciones eléctricas, de fontanería y otras instalaciones en obras de construcción», encuadrada como tal:

Dentro del sector construcción (*anexo I RD. 1627/1997*):

como e) «Acondicionamiento o instalaciones»,

Y por ello sujeta a la normativa específica del sector (*ibid.: art. 1*),

con una mayor exigencia a nivel de coordinación entre empresas y control del riesgo, por las especiales condiciones de producción del mismo (decreto precitado).

Riesgos de especial peligrosidad:

Los trabajos en tensión como los que producen el accidente destacan como actividades de especial peligrosidad («alta tensión»), junto a los trabajos a distinto nivel, a cuyos riesgos también se exponían simultáneamente (*an. I RD. 39/1997, letra l, y II RD. 1627/1997, ap. 4*).

Nuevas circunstancias:

El accidente se produjo en el vano situado entre dos de las torres de sustentación (núms. 318 y 319) de esa línea de primera categoría (L.A.T. 220 kV), cuyas líneas se superponían allí a las de otra línea aérea de media tensión (L.A.T. 20 kV), que circulaba por debajo de la anterior y se cruzaba con ella durante una sección de la misma en ese vano, al caer el cable de tierra tras ser cortado sobre una fase de aquella, lo cual supuso un cambio en las circunstancias que debía haber motivado un cambio de procedimiento, extremando la seguridad mediante la puesta en “frío” también de la instalación situada en el plano inferior. Esta necesidad, a pesar de que se recogía previamente en el plan de SSL de la contratista una vez aprobado el mismo por el coordinador de la promotora, no fue llevada a efecto lamentablemente.

No realización del descargo:

Cuando se comienza a trabajar en el vano del mencionado cruzamiento, la línea inferior de media, a diferencia de la de alta tensión, no se encontraba

descargada como también exigía dicho plan de seguridad y salud laboral, en atención al mandato general del artículo 4.2 del RD. 614/2001, que remite para ello al anexo II, relativo a «Procedimiento sin tensión» (infra), el cual se expresa así:

*«Todo trabajo en una instalación eléctrica, o en su proximidad, que conlleve un riesgo eléctrico deberá efectuarse sin tensión, salvo... Los trabajos en, o en proximidad de instalaciones cuyas condiciones de explotación o de continuidad del suministro así lo requieran (ibid.: ap. 4b)<sup>13</sup>.*

Trabajo en tensión y contacto eléctrico:

A lo anterior se une el hecho de que el cable de tierra que se estaba retirando, en el momento de ser cortado de su otro extremo por el operario situado en la torre correspondiente, no se encontraba ni encintado ni atado (*Instrucción de Diligencias de 5/10/2015: folios 4 y 5*), de forma que a la hora de colisionar el extremo cortado con la fase de la otra línea cuando cae sobre ella y proferir así el choque eléctrico a los tres trabajadores situados al otro lado, estos se encontraban agarrando dicho cable con sus propias manos y directamente, los cuales, sin ningún equipo aislante ni cuerda de manipulación, tiraban de él desde el suelo para bajarlo del todo hasta depositarlo en tierra, desguazarlo y retirarlo definitivamente (*ibid.*)<sup>14</sup>.

Protección insuficiente o mal colocada («¿malla o red?»):

Dado que el objetivo de tirar del cable a retirar en el momento en que se encontraba sobre dicha protección, era, en lo que a la evitación del accidente interesa, deslizarlo sobre la misma, sin que la cola del cable situada arriba se introdujera por alguno de sus huecos, no queda otra conclusión que adoptar más que la misma no era segura, en las condiciones que se preveían: «... cuerdas sujetas a los dos cables extremos, equidistantes entre sí entre dos metros y dos metros y medio, estas cuerdas hacen arcos, sobre los cuales cae el cable central

<sup>13</sup> El resto de excepciones son las siguientes: 3a) Las operaciones elementales, tales como p. ej. conectar y desconectar, en instalaciones de baja, y 3b) Instalaciones a muy baja tensión de seguridad, es decir, cuya tensión nominal no exceda en lugares secos de 50 V en C.A. ó 75 V en C.C. (ITC-BT-36), así como 4a) Las maniobras, mediciones, ensayos y verificaciones cuya naturaleza así lo exija, tales como p. ej. la apertura y cierre de interruptores o seccionadores.

<sup>14</sup> No obstante, en este punto las declaraciones de los trabajadores afectados recogen diferentes matices, respecto a cómo se tomó o, en general, se tomaban las decisiones en relación con aspectos tan sustanciales como el modo de cortar el cable, la sujeción de dicho cable frente a su caída libre, así como sobre la forma de superponer sobre la línea aérea que circula por debajo una protección adecuada, a fin de retener el cable y evitar las colisión con algunos de los conductores de la misma. Sea como fuere, no queda probado ni se puede acudir a ningún informe de la empresa o de la Administración que nos saque de la duda respecto a si lo que parece un error, cortar desde la torre 318, en lugar de la 319, fue un error decisivo o no.

cortado mientras se va tirando del mismo. Estas protecciones se colocan cuando existen carreteras en el lugar o cruzamiento de líneas, como este caso» (*Acta de comparecencia del trabajador situado arriba sobre una de las torres: folio 30*).

Por otro lado, la adecuación recogida en este punto, como se dijo al tratar las alegaciones de la fiscal, no queda probada en juicio, primero, porque no se asegura por la Administración (ITSS e ISSGA), en qué condiciones quedó colocada lo que se denominaba “red” o “malla” en los documentos obrantes, segundo, porque es muy difícil saber a ciencia cierta el comportamiento que tendrá un cable de acero de tales dimensiones sobre dos someras cuerdas de retención, sin disponer de ningún tipo de sustentación mecánica que permita suspender el cable y controlar el descenso gradual del mismo hasta tierra sin movimientos o desprendimientos inoportunos por su peligrosidad, especialmente en caso de distracciones, imprudencias o errores (p.ej. cortar desde otra torre, invadir o tocar zonas o elementos peligrosos, confundir zonas de seguridad con zonas en tensión, etc.)<sup>15</sup>.

#### Cualificación inespecífica:

Los únicos datos sobre la cualificación de los tres operarios lesionados que aportan los documentos del expediente de instrucción en manos de este perito, son los del informe de accidente del ISSGA solicitado por el juzgado de instrucción, que atribuye a los mismos la categoría profesional de «Montadores eléctricos de 3ª» (págs. 2 y 3), pero:

Trabajadores: no se hayan en el expediente copias de títulos o certificados que avalen la cualificación y, por tanto, la competencia específica de los trabajadores, especialmente la del que fue inculcado (operario situado en la torre para realizar el cizallado del cable), al cual se atribuye la condición de recurso preventivo de las operaciones, a nuestro modo de ver inoportunamente (*ap. 6*).

Encargado y capataz: igual ocurre con los mandos con más peso operativo, como también con el jefe de obra y la técnica de prevención, por lo que no se puede confirmar pericialmente si la empresa dispone de los efectivos oportunos

<sup>15</sup> Desde luego el término malla o red no es el más adecuado para designar el material que realmente se utilizó, pero en todo caso a posteriori nos concentraremos sobre la necesidad de implantar procedimientos explícitos, completos y detallados, que garanticen al mismo tiempo la seguridad de las personas ante cualquier error a la hora de llevarlos a cabo (*supra*), porque el error final es permitir que los trabajadores trabajen en la zona de peligro, es decir sujetando y tirando con su propias manos de un cable que estuvo a menos de tres metros (distancia reglamentaria de seguridad) de las fases del tendido en tensión.

en torno a la figura de «trabajador cualificado» y «jefe de trabajo», como luego se explica detenidamente (*puntos 5.1 y 5.2*).

Nada se dice en el expediente tampoco de la existencia de instrucciones ni de alguna autorización escrita de los trabajadores para realizar este trabajo en tensión o en proximidad y conforme a pautas más exigentes, ni de su experiencia certificada de dos o más años que el «RD. 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral», admisible como sustitutiva de las titulaciones previstas para este tipo de trabajos en alta tensión, que luego se especificarán (*ap. 5.3*).

Formación preventiva insuficiente:

La formación preventiva de la empresa de los accidentados obrante en dicho informe está constituida por diferentes cursos teóricos e independientes entre sí de más o menos duración (2-90 h.), pero inespecíficos a nivel procedimental porque se trata de formar e informar sobre la manera de hacer el trabajo en dicho vano y en tales circunstancias.

Es decir, la formación e información ha de completar la implantación del procedimiento de seguridad, sin que de cualquier manera puedan sustituir la cualificación de las figuras específicas acabadas de referir conforme al RD. 614/2001 (*infra*), no siendo suficiente a ninguno de ambos efectos los siguientes cursos, aunque los mismos versen sobre riesgos eléctricos y trabajos en altura en el puesto de trabajo (*ibid.: págs. 2 y 3*)<sup>16</sup>:

Riesgos eléctricos:

50 h. de ‘Riesgo eléctrico en baja y alta tensión’.

6 a 8 h. de ‘Montaje y mantenimiento de instalaciones AT y BT’.

6 h. de ‘Electricidad’.

Caída de altura:

8 h. de ‘Trabajos en altura’.

12 h. de ‘Riesgos de caídas al mismo y a distinto nivel’.

Acreditación del plan y del estudio de SSL:

En los documentos que se poseen tampoco figura ninguna acreditación documental de la cualificación profesional del autor del plan o del estudio de

<sup>16</sup> Los demás no son de relevancia para examinar la preparación que exige el artículo 19 LPRL; p.ej. sobre la “TPC”, “PRL”, “básico”, “inicial”, pero parece que tampoco los anteriores. En cualquier caso, no suplen una cualificación específica.

SSL (jefe de obra y técnica de prevención), es decir, de si reúnen la condición de titulados universitarios del área técnica o, como sería lo más acorde, de la especialidad pertinente (rama eléctrica). Al respecto, véanse comentarios sobre la especialidad técnica habilitante en relación con la redacción de tales documentos en el próximo apartado, así como los mismos deben responder al estudio de SSL de la obra (promotor).

Por último, llama la atención que el último documento (ESSL), ni siquiera figure en el expediente (a salvo de que se tratara de una obra sin proyecto, lo cual sería muy raro).

Aunque a ello no se le haya dado la importancia debida, la intervención de lo planificado en dicho documento es fundamental por las repercusiones relativas a las instrucciones y las medidas de coordinación y organización generales (p.ej. premisas procedimentales, emergencias, primeros auxilios y rescates, etc.), que corresponden encargar al promotor de la obra, Red Eléctrica de España (*arts. 24.2 LPRL, y 3-6 RD. 1627/97*)<sup>17</sup>, sin perjuicio de que también se tendría que haber investigado la posible responsabilidad de esta misma empresa, además de como promotora, como principal, al contratar su propia actividad (*art. 24.3 LPRL y 42 ET*), ya que como reza el artículo 2 de sus estatutos su objeto social es realizar y desarrollar las funciones de operador del sistema, además de gestor de la red de transporte y de transportista de energía eléctrica (*STS. de 18 de enero de 1995 y 24 de noviembre de 1998*).

## 5. IMPLICACIONES TÉCNICAS Y ORGANIZACIONALES

### 5.1. Causas básicas de este accidente: el marco técnico

Por todo lo dicho hasta aquí, puede verse que la ejecución de un procedimiento en un obra donde existen riesgos especiales, implica de una u otra forma la proactividad de varias personas y distintas empresas, ya que la implantación de un procedimiento tan especial como el que nos ocupa requiere de un diseño y equipamiento adecuado, planificando y conjuntando oportunamente qué equipos de trabajo y protección serán necesarios y cómo deberán ser usados y qué medidas de acción preventiva, formación y seguimiento, supervisión y ejecución se precisan a lo largo de toda su ejecución.

Es decir, las implicaciones técnicas y organizativas son muchas y complejas, requiriendo por ello que las mismas sean sopesadas con la suficiente antelación

<sup>17</sup> «En relación con los puestos de trabajo en la obra, el plan de seguridad y salud en el trabajo a que se refiere este artículo constituye el instrumento básico de ordenación de las actividades de identificación y, en su caso, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva a las que se refiere el capítulo II del RD. 39/1997» (art. 7.3 RD. 1627/1997).

a la vorágine que se desata para iniciar lo antes posible el trabajo siguiente, las cuales son realmente las que han de discernir las funciones, obligaciones y responsabilidades de cada cual en el plano preventivo, pues constituyen lo que, en el argot profesional utilizado para la investigación de accidentes, se denominan causas básicas o principales, en oposición a las inmediatas al accidente meramente derivadas de aquéllas.

Para iniciar con el análisis pormenorizado de tales implicaciones, primeramente es preciso volver sobre el análisis de la obligatoriedad del descargo de la línea de media (L.A.T. 20 kV), que produce las consecuencias fatales derivadas del contacto eléctrico indirecto de los trabajadores que manipulaban el cable de tierra con sus mismas manos.

Cuestión clave, a la cual tampoco se le da un lugar en el proceso dirimente, pues la formalización de la solicitud del descargo a Unión Fenosa, propietaria de dicha línea, se limitó al envío de un burofax a la misma, sin que ninguna de ambas empresas justifiquen suficientemente la excepción regulada en la letra b) del artículo 4 del RD. 614/2001 (*supra*), restringida a trabajos en instalaciones o próximos a ellas «... cuyas condiciones de explotación o de continuidad del suministro “así lo requieran”»<sup>18</sup>, sin perjuicio de que justificada dicha excepción, se tenga que aplicar el procedimiento reglamentario del anexo III de esa misma norma jurídico técnica, a efectos de trabajar en tensión con la debida seguridad.

Dicho lo cual, centrándonos en el análisis técnico propiamente dicho, es decir, en las técnicas y procedimientos empleados o que se deberían haber empleado respecto a estas instalaciones, teniendo en cuenta las nuevas circunstancias que se dieron en los tendidos que abarcan desde la torre 318 a 319, y cómo se operó al respecto, habría que decir que tales riesgos laborales deberían haberse sometido a una exhaustiva evaluación en atención a tales circunstancias, el propio trabajo y el entorno en el que éste se iba a desarrollar (*arts. 14-16 LPRL y 4.1 letra a RD. 614/2001*).

A partir de ella, el plan de SSL de la contratista tendría que haber previsto todo lo necesario para la correcta implantación del procedimiento más seguro

<sup>18</sup> Puede verse por ejemplo el procedimiento oficial de la Comisión Nacional de Energía. Para no extendernos en demasía se inserta a continuación hipervínculo a dicho procedimiento, dado que se puede ver claramente cómo hay que dejar constancia de la concurrencia de esta causa de exoneración de la obligación del descargo: [https://www.cnmec.es/sites/default/files/1570597\\_8.pdf](https://www.cnmec.es/sites/default/files/1570597_8.pdf). También puede verse el ‘Estándar de Seguridad y Salud: Descargo de instalaciones eléctricas de distribución de tensión’, de Gas Natural Fenosa. Cualquiera de ellos, contrasta con que no haya constancia documental en el expediente ni en la sentencia de que el mismo se solicitara siguiendo las formalidades que exigen las propias instrucciones técnicas de Red Eléctrica Española (promotora), las cuales rezan en el proyecto sito en expediente.

posible, atacando para ello el riesgo en el origen y, por supuesto, evitando la manipulación directa del cable metálico sin sujeción entorno a una red eléctrica de 20 kV, por lo que la cuestión prioritaria es ver cómo se plantearon los trabajos de proximidad a dicha línea “en caliente”, a efectos de cotejar los requisitos preventivos exigidos concretamente a los trabajos de sustitución de cables de tierra en líneas de 1ª.

No obstante, dada la gran peligrosidad potencial de las operaciones del accidente, debido al claro riesgo de invadir la zona de peligro máximo, aumentado por la posición inferior de la línea aérea en tensión, al no haberse efectuado el descargo definitivamente, la mejor forma de proteger a los trabajadores hubiera sido seguir las «Disposiciones adicionales del trabajo en alta tensión» (*an. III B RD. 614/2001*), es decir, que cada intervención en vanos con entrecruzamientos de líneas, se hubiera revisado y autorizado por escrito conforme a unas exigencias mayores y más acordes a la situación.

Pero es más, en las condiciones en las que se realizó el trabajo, se puede afirmar que se estaba trabajando realmente en tensión. Por lo tanto con más razón hubiera procedido la aplicación del anexo III, en lugar del V, aunque en el apartado siguiente se analicen los dos.

En puridad, lo que ocurrió es que ni las empresas ni la Administración ni el foro judicial interpretaron bien las distancias de seguridad de la normativa que nos ocupa, en tanto en cuanto los tres metros mínimos previstos como precaución adicional (*GT. INSHT; tabla 1: p. 27*), no se midieron por ninguno de sus integrantes desde donde procede, puesto que cualquier elemento conductor, como es el susodicho cable de tierra, es un elemento que forma parte de las líneas, con un gran riesgo de invadir la línea inferior que es la que se encontraba en caliente.

O sea, este cable formaba parte de la zona en tensión constituida por ambas líneas y no de la zona de trabajo, sin posibilidad de interponer barreras físicas infranqueables, luego el contaje de la distancia de seguridad se tendría que haber operado desde el extremo final de dicho cable, donde se produjo la conducción y el contacto eléctrico, pues a partir de ahí comienza la zona de trabajo y de interposición de los tres metros, de modo que sea entre ambas zonas entre las cuales se haya de computar dichos tres metros y no a partir de la línea aérea que quedó activa.

Consecuentemente, los tres metros no fueron respetados el día del accidente, pues los trabajadores tocaban directamente el extremo opuesto del cable de tierra.

A mayor abundamiento, la invasión de la zona de peligro con la cola del cable de tierra se pudo producir no solo por error, como ocurrió, sino también por cualquier tipo de incidente como una avería, lo cual refuerza la consideración de

que la mejor manera de garantizar la seguridad de los trabajadores hubiere sido, de no poderse efectivamente descargar del todo la tensión, extremar el procedimiento conforme a las disposiciones de los ‘Trabajos en tensión’, sobre todo en lo atinente a contemplar dos medidas de verificación significativas (*ibid.*):

Autorización del trabajo revisando cada nueva intervención.

Presencia y dirección de un jefe de trabajo cualificado<sup>19</sup>.

Ya que como señala y puede verse en las fotos del citado informe de la investigación del ISSGA (*fotos 1 Y 2: pp. 7 y 8*), las cuerdas que en un plano intermedio soportaban el cable de tierra que se había arrojado sobre las mismas no estaban tensas en absoluto, lo cual unido al peso del cable y la gran separación de las fases de la torre de primera categoría sobre las que se apoyaban las cuerdas longitudinales que además se extendían de torre a torre, provocaron en el conjunto una «considerable flecha» (*ibid.*) que unida a otros posibles errores, como una tracción violenta o la inversión del orden del corte (torre 318)<sup>20</sup>, facilitaron dicha invasión, al reducir la separación entre ambos cables hasta encontrarse próximos y finalmente tocarse.

Ni siquiera es desdeñable por ello la posibilidad de que antes de caer el cable superara el área imaginaria de peligro máximo de 60 cm, indicados en la mencionada guía técnica, en torno al cable conductor más próximo de la línea de 20 kV, teniendo en cuenta que la separación entre los arcos sucesivos anudados a las cuerdas longitudinales estaba en torno a los 2,5 o 3 M (según declaraciones y plan de SSL, respectivamente), así como que según la ITC-LAT 07, la distancia mínima entre conductores de dos líneas de alta tensión que se cruzan debe ser de 5,5 metros.

No obstante, las cosas se hubieran podido hacer sin necesidad de tantas métricas especulativas atendiendo realmente a los requisitos del trabajo en proximidad (*an. VRD. 614/2001*), si se hubiera andado con tiento en un asunto tan delicado, aunque nunca esta actividad hubiera estado exenta de riesgos (p.ej. caída de altura desde dicha torre), dado que hubiera bastado por ejemplo con la utilización de ciertas poleas agarradas adecuadamente a la torre antes de realizar el corte sobre la misma, evitándose así la caída intempestiva del cable de tierra y cierto

<sup>19</sup> En el caso de que no se puedan asegurar las distancias de seguridad entre los trabajadores o sus herramientas, materiales o equipos y cualquier elemento o instalación en tensión: «El trabajo se efectuará bajo la dirección y vigilancia de un jefe de trabajo, que será el trabajador cualificado que asume la responsabilidad directa del mismo; si la amplitud de la zona de trabajo no le permitiera una vigilancia adecuada, deberá requerir la ayuda de otro trabajador cualificado» (*an. III.B.1 RD. 614/2001*).

<sup>20</sup> El encargado manifiesta que «Joaquín debería estar en la torreta 19 y en cambio estaba en la 18, donde cortó el cable», sin haberse desmentido por éste tal afirmación, en ningún momento.

control de este al deslizarse sobre las cuerdas de sujeción, así como el encintado del otro extremo con una línea aislante con la cual los trabajadores estuvieran más protegidos o, idealmente, la utilización de equipos de tracción, que hubieran evitado la manipulación de aquellos y por lo tanto el riesgo a electrocutarse.

Sea como fuere, la autorización de trabajo en alta tensión a la que nos referimos anteriormente, es bastante útil para salvaguardar a las personas frente a accidentes de trabajo en casos de riesgos de especial peligrosidad en alta tensión, pues tiene el objeto de comprobar el procedimiento, sobre todo para tener un control óptimo sobre el trabajo y el riesgo en cada nueva intervención, por lo que «... deberá incluir la secuencia de las operaciones a realizar», indicando particularmente conforme a la guía técnica, que viene citándose:

a) Las medidas de seguridad que deben adoptarse, el material y medios de protección a utilizar y, si es preciso, las instrucciones para su uso y para la verificación de su buen estado.

b) Las circunstancias que pudieran exigir la interrupción del trabajo por riesgo grave e inminente, sin olvidar que en caso de accidente grave es vital que se hayan previsto unos primeros auxilios y salvamento eficaces, en coordinación con los servicios de emergencia (*arts. 21 y 22 LPRL*)<sup>21</sup>.

c) La capacidad de los trabajadores y la coordinación del equipo y el jefe de trabajo para llevar a efecto plausiblemente el procedimiento, teniendo en cuenta la especial dificultad física, psíquica y metodológica de este tipo de trabajo, que exige la cualificación y experimentación específica de sus operarios y la implantación del procedimiento por la empresa principal y la contratista.

## 5.2. Capacitación y acreditación operativa: causa básica primaria

El análisis global de las causas mediante la metodología gráfica del ‘Árbol de causas’ para la investigación de accidentes de trabajo (*INSST, 2024*)<sup>22</sup>, nos llevaba en nuestro informe pericial a otra deficiencia principal, que podría considerarse el motivo profundo de esa falta de planificación con el resultado de la indisponibilidad de un procedimiento operativo adecuado (ap. 5.1) y, por lo tanto,

<sup>21</sup> El curso de primeros auxilios de tan solo 2 horas no es suficiente para que el trabajador que lo recibió pueda aplicar con éxito un soporte vital básico, como el que procedía practicar al trabajador que finalmente fallece. El estudio y el plan de SSL deben proveer en la obra un sistema eficaz de emergencias, rescate y evacuación, implicando la formación de los responsables. A tal efecto, el artículo 24.3 LPRL, encomienda a la principal la supervisión de todas estas cuestiones.

<sup>22</sup> «NTP 274: Investigación de accidentes: árbol de causas. Autor: Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (2024). NIPO: 211-92-011-6».

el origen primario del accidente: la infracción del principio de asignación del trabajo según la capacidad de los trabajadores (*supra*).

El acometimiento de dicho problema tanto se trabaje en proximidad como en tensión, nos lleva a la consideración de lo que supone ser un «trabajador cualificado», a efectos de lo específicamente regulado para proteger la salud de los trabajadores frente al riesgo eléctrico.

Es decir, el accidente se produjo por manipular directamente el cable de tierra sin establecer las medidas de seguridad básicas para evitar el contacto del mismo con la instalación en tensión situada debajo porque no se siguió el procedimiento. El procedimiento a aplicar para establecer tales medidas exige de trabajadores instaladores especializados en L.A.T. Aunque el trabajo que se iba a realizar no requería operar sobre la instalación que quedaba en tensión, dado el riesgo de que los equipos o elementos manipulados por los trabajadores contactaran con la misma, aquel o aquellos que deberían haber preparado las oportunas medidas de control para que una línea no cayera sobre la otra y no se manipulara el cable de tierra directamente, tendrían que haber estado cualificados de esa manera (*an. V A.1 RD. 614/2001*).

Porque, en todo caso, aun cuando se trate de un trabajo en proximidad de tensión, se deben respetar tales requisitos mínimos de cualificación, pues hasta tanto el trabajo no se ha preparado por dicho trabajador cualificado para que sin tal cualificación puedan operar otros trabajadores (trabajadores autorizados)<sup>23</sup>, efectuando sin peligro la recogida material del cable en zona controlada u otros trabajos no eléctricos, una vez aseguradas por aquél las instalaciones, encargándose de restringir las zonas y elementos en tensión, de la colocación de barreras físicas que impidan la invasión de la zona de peligro por cualquier trabajador

<sup>23</sup> En la guía técnica precitada, se incluye un cuadro resumen (pág. 19) de la capacitación mínima de los trabajadores con cometidos de instalación, reparación y mantenimiento de instalaciones eléctricas. Dicho cuadro resume la asignación respectiva de las categorías de trabajador ordinario, autorizado y cualificado, conforme a la peligrosidad de dichas instalaciones: AT o BT, y de los trabajos en ellas: en tensión, sin tensión o en proximidad. Dan un ejemplo claro de dichos cursos, lo que estos trabajadores han realizado (*supra*).

o por el equipo o material que manipulen, de señalizar y delimitar, etc. (*G.T. INSHT; figura 26: p.76*).

Así, el trabajador cualificado, según el RD 614/2001, «... en el caso de trabajos en alta tensión, determinará la viabilidad del trabajo»:

Si fuera viable, dicho trabajadores deberán adoptar las medidas de seguridad necesarias para reducir al mínimo posible el riesgo (*ibid.: an. V A1*).

Si no fuera viable, los trabajos se considerarán realizados en tensión, como ocurre en el caso que nos ocupa, en tanto en cuanto se trata de un trabajo durante el cual un trabajador entra en contacto con elementos en tensión, o entra en la zona de peligro, bien sea con una parte de su cuerpo, o como ocurre en esta accidente, «... con las herramientas, equipos, dispositivos o materiales que manipula» (*an. I RD. 614/2001*).

Y, en todo caso, los trabajadores, todos los que se hallen en tales condiciones, no uno únicamente, deberán estar cualificados y adoptarán las medidas correspondientes (*ibid.: ap. I*)<sup>24</sup>.

Aunque este decreto únicamente cita que el trabajador cualificado es un «trabajador autorizado que posee conocimientos especializados en materia de instalaciones eléctricas, debido a su formación acreditada, profesional o universitaria, o a su experiencia certificada de dos o más años» (*an. I RD. 614/2001; puntos 14 y 15, respectivamente*), el «Real Decreto 223/2008, de 15 de febrero, por el que se aprueban el Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en líneas eléctricas de alta tensión y sus instrucciones técnicas complementarias ITC-LAT 01 a 09», exige un instalador específicamente cualificado en

<sup>24</sup> «1. Los trabajos en tensión deberán ser realizados por trabajadores cualificados, siguiendo un procedimiento previamente estudiado y, cuando su complejidad o novedad lo requiera, ensayado sin tensión...» (*ibid.*). Por eso, en la situación del accidente lo correcto hubiera sido que al menos la preparación del trabajo en proximidad y hasta que estuviera consignada completamente el área y los elementos del trabajo a realizar sin riesgo eléctrico, se hubieran realizado como trabajos en tensión o en todo caso por trabajador/res cualificados en montaje de L.A.T. (*supra*). Esta cualificación le permitirá colaborar con la empresa de la forma que iremos definiendo a continuación, «... garantizando, en particular, que el trabajador no pueda contactar accidentalmente con cualquier otro elemento a potencial distinto al suyo» (*ibid.*).

relación a ese tipo de líneas de la forma que se indica en la ITC 03, pero luego se puntualiza de tres formas el modo de alcanzar tal objetivo:

Titulado universitario conforme a un plan de estudios acorde (requisito también aplicable a los autores de plan y estudio de SSL)<sup>25</sup>.

Disponer de un título de FP o de un certificado de profesionalidad del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, cuyo ámbito competencial coincida con las materias objeto del citado RD. 223/2008.

Competencia profesional adquirida por experiencia laboral, de acuerdo con lo estipulado en el RD. 1224/2009 (*opere cit.*), de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral, en las materias objeto del anterior real decreto.

## 6. PROPUESTAS ÚTILES A NIVEL FORENSE

En este accidente, la organización del trabajo siguiendo los principios preventivos debería haber desembocado en la puesta en práctica de un procedimiento que aparte de requerir en cualquier caso de trabajadores cualificados específicamente frente al riesgo eléctrico en la fase de preparación, así como formados y retroalimentados, tendría que haber reducido al máximo la improvisación, previendo la posibilidad de paralización a la menor incidencia (*art. 21 LPRL*), y prohibiendo taxativamente la manipulación directa por los trabajadores, con guantes normalizados o sin ellos, de cualquier elemento susceptible de puesta intempestiva en tensión (*supra*).

Dicho lo cual, consideramos que las resoluciones que recaen en el proceso judicial que nos ocupa son acertadas en cuanto a la exculpación del coordinador de la obra siniestrada, teniendo en cuenta los análisis periciales expuestos con anterioridad, en especial las conclusiones derivadas de las implicaciones prácticas de la normativa técnica, encontrándose la sentencia del juzgado penal y, por tanto, la de la audiencia que la confirma, a nuestro modo de ver, dentro del marco funcional de exigencia del artículo 9 del RD. 1627/1997, cuyo nivel de exigencia, que considerábamos muy alto en dichas anteriores reflexiones, se rebasa en cambio en las alegaciones de la fiscalía (recurso de apelación)<sup>26</sup>, ya

<sup>25</sup> No se ha podido comprobar porque no se ha dispuesto de los títulos correspondientes, lo cual indica que el juzgado no le ha dado ninguna importancia (expediente y acto oral).

<sup>26</sup> Recordar que el escrito de la fiscalía que no prospera, se basaba para inculpar al coordinador concretamente en dos razones fundamentales que se agravan entre sí: a) La aprobación de un plan defectuoso, y b) La no intervención material del mismo para la introducción del procedimiento oportuno o para paralizar la obra por riesgo grave e inminente (*ibid.*: art. 14), ya que, en opinión de la fiscal, la metodología de seguridad atinente a aquellos lugares donde las líneas aéreas a reparar se

que a nuestro modo de ver este mismo decreto permite que incidencias como es la denegación del descargo puedan cumplimentarse procedimentalmente con posterioridad, sin que se pueda ejecutar el trabajo hasta que se incluya la oportuna modificación (*ibid.*: art. 7.4)<sup>27</sup>

Sin embargo, en dicho escrito de apelación no se da importancia, como tampoco en la sentencia del juzgado, a lo que sentaría precedentes jurisprudenciales aprovechables a fin de evitar futuros accidentes, no solo a nivel coercitivo sino también metodológico, dado que lo importante es precisar las razones y responsabilidades asociadas a la inobservancia del procedimiento reglamentario, ya sea porque soslayar la obligación de trabajar sin tensión conforme al correspondiente anexo reglamentario que elimina el riesgo por completo (*an. II RD. 614/2001*), es una excepción extraordinaria que se debe formalizar adecuadamente (*supra*), o porque de estar justificada dicha excepción, no se siguieron ninguna de las pautas formativas y metodológicas que indican los procedimientos de trabajo en proximidad o en tensión, sin perjuicio, aún así, de que tales mínimos no constituyan el procedimiento adaptado que cada empresa ha de confeccionar para cada trabajo, teniendo en cuenta la variabilidad del mismo (*supra*).

El problema es que no se contaba con el conocimiento ni la proactividad oportuna, conllevando finalmente una organización del trabajo y de sus medios y responsabilidades errónea y deficiente, partiendo de mecanismos de planificación, organización y supervisión mal articulados, que repercutieron sobre la labor de los operarios de forma que se vieron obligados a tomar decisiones arriesgadas en los momentos más críticos ante esa falta de medios y procedimientos esenciales, sin una cualificación específica que les permitiera aprovechar su experiencia para aprender, anticiparse, corregir inconvenientes y, en definitiva, adaptarse a las sucesivas nuevas circunstancias, por mor de la variabilidad de cada intervención, mientras se jugaban la vida.

Entre tales medios, el recurso preventivo es una medida adicional de control del riesgo por medio de la supervisión de los procedimientos prevista a nivel legal, que puede ser de gran utilidad en relación con riesgos de especial peligrosidad particularmente complejos como los de este caso (*art. 32 bis LPRL*), pero nos parece totalmente inadecuado que en aquel deplorable escenario, uno de los

cruzan con otras o sobrevuelan carreteras (*supra*), debería haber sido impuesta por el mismo antes de comenzar este tipo de trabajo.

<sup>27</sup> «El plan de seguridad y salud podrá ser modificado por el contratista en función del proceso de ejecución de la obra, de la evolución de los trabajos y de las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra, pero siempre con la aprobación expresa en los términos del apartado 2», es decir, del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra, según dicho apartado.

operarios de la cuadrilla del accidente, afectado como tal directamente por el riesgo eléctrico de las operaciones y trabajando a tanto metros de altura (torre de 78 metros), sea el que deba asumir dicha función (*v.gr. CT. DGITSS*)<sup>28</sup>.

Del análisis precedente y la modelización procedimental que se hizo en el peritaje de nuestra autoría que nuestra parte incorporó como prueba al proceso, se puede inferir que la situación laboral que da lugar al accidente presentaba una ausencia importante de requisitos formativos, procedimentales y mecánicos, en tanto en cuanto los mismos ni siquiera se diseñaron, la cual se habría podido solucionar muy resumidamente, como se explica pormenorizadamente en nuestro peritaje, de forma totalmente automática por medio de cabrestantes convencionales o, en caso por ejemplo de estar deteriorado el cable a retirar, a través medios

<sup>28</sup> «Criterio Técnico DGITSS nº 83/2010-Presencia de recursos preventivos en las empresas» ([https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS\\_Descargas/Atencion\\_ciudadano/Criterios\\_tecnicos/CT\\_83-2010.pdf](https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_83-2010.pdf))

mecánicos manuales (en todo caso, se trata suspender la caída del cable a retirar y evitar la manipulación directa del mismo desde tierra)<sup>29</sup>.

En definitiva, para que el accidente no se hubiera producido o no vuelva a ocurrir es imprescindible, en atención a los fundamentos citados:

Que el estudio de la obra y el plan de seguridad y salud laboral del contratista, establezcan fehacientemente en dicha obra:

Condiciones oportunas para alcanzar la instrucción y coordinación suficiente de todo el personal en atención a la implantación del procedimiento oportuno.

Cualificación y formación específica de los operarios al efecto de la anterior letra a), de la forma que se explicaba en el apartado anterior (causa básica primaria).

Que se alcance un control activo del riesgo, pues por su carácter variable exige:

La elaboración/revisión de los documentos de planificación por especialistas de las dos empresas que se coordinen para:

Compaginar el conocimiento procedimental de carácter reglamentario con el práctico aplicable a la obra (causa primaria, a otro nivel)<sup>30</sup>.

Incluir las disposiciones del estudio de SSL de la obra.

El seguimiento efectivo del trabajo contrastándolo con su planificación: capataz, encargado, recurso preventivo, etc. formados, comunicados o apostados adecuadamente (supra).

<sup>29</sup> Con los medios automáticos comunes en las operaciones de tendido (tren de 'freno y tendido' convencional), se hubiera conseguido eliminar completamente la manipulación directa y evitar el tiro del cable hacia las instalaciones en tensión, como especificaba el propio plan de SSL. En todo caso, nunca se debería haber despreciado el uso de poleas, tracteles y cuerdas u otros equipos manuales similares, a fin de evitar por todos los medios dejar caer el cable libremente por efecto de la gravedad en lugar de destensarlo y de que el otro extremo no se tocara para tirar de él, si no es por medio de cuerdas, una vez que se comprueba fehacientemente que está firmemente sujeto a la polea manipulada desde lo alto de la torre (o el sistema de tiro automático anterior, usando al menos un cabrestante de tracción abajo, en tierra).

<sup>30</sup> Para la adecuada confección de este tipo de procedimientos se requiere respetar los principios de competencia (plan de estudios) y reserva profesional previstos en las normas profesionales (técnicos competentes). En este sentido, la doctrina del TS (STS 1/07/1982, Sala de lo C.), señala como determinantes los conocimientos técnicos que se posean en función de las asignaturas cursadas en sus respectivas escuelas técnicas superiores. En todo caso, la precisión del modo de uso de los equipos y la secuenciación de acciones es labor específica del Plan de SSL y un ingeniero eléctrico (o, al menos, otro técnico titulado competente), sobre todo en los puntos críticos como vanos sobre el agua, carreteras u otras líneas o instalaciones energizadas. No podemos juzgar si estas condiciones se reunían, porque no se ha podido disponer de los títulos correspondientes.



---

Reseña de Legislación



# RESEÑA DE LEGISLACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA:

OCTUBRE-DICIEMBRE DE 2024

**Ley 5/2024, de 13 de noviembre, del Estatuto de las Mujeres Rurales y del Mar de Andalucía. (Boletín número 228, de 22/11/2024)**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación.

Artículo 2. Principios.

Artículo 3. Definiciones.

TÍTULO II. REPRESENTACIÓN Y PARTICIPACIÓN

Artículo 4. Representación.

Artículo 5. Participación.

Artículo 6. Empoderamiento.

Artículo 7. Mesa de mujeres rurales y del mar andaluzas.

TÍTULO III. SOSTENIBILIDAD DE LA VIDA LABORAL, FAMILIAR Y PERSONAL

Artículo 8. Información y difusión.

Artículo 9. Procesos de cambio en el ámbito laboral y en el de la Administración.

Artículo 10. Corresponsabilidad.

TÍTULO IV. RECONOCIMIENTO Y VISIBILIZACIÓN

Artículo 11. Reconocimiento del trabajo.

Artículo 12. Estudios, estadísticas e informes.

Artículo 13. Comunicación y difusión.

Artículo 14. Premios y reconocimientos.

TÍTULO V. SENSIBILIZACIÓN Y FORMACIÓN EN MATERIA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

Artículo 15. Sensibilización y formación del personal al servicio de la

Administración de la Junta de Andalucía.

Artículo 16. Formación en materia agraria, agroalimentaria y pesquera.

Artículo 17. Organización de actividades formativas.

Artículo 18. Tecnologías de la información y sociedad digital.

## TÍTULO VI. PROMOCIÓN DEL EMPLEO Y CONDICIONES LABORALES

Artículo 19. Objetivos.

Artículo 20. Ayudas y subvenciones.

Artículo 21. Acceso al crédito.

Artículo 22. Ayudas y subvenciones a entidades de mujeres rurales, agrarias y pesqueras.

Artículo 23. Trabajo por cuenta ajena.

Artículo 24. Trabajo autónomo y economía social.

Artículo 25. Salud laboral.

Artículo 26. Protección frente al acoso sexual y por razón de género.

## TÍTULO VII. TITULARIDAD COMPARTIDA

Artículo 27. Medidas de difusión.

Artículo 28. Promoción y mejora de la figura de la titularidad compartida.

Artículo 29. Asignación y otras medidas.

Disposición adicional única. Representación equilibrada de mujeres y hombres en los Grupos de Desarrollo Rural y Grupos de Acción Local Pesquero.

Disposición final primera. Desarrollo reglamentario.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

## **Ley 6/2024, de 20 de diciembre, de participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en la Comunidad Autónoma de Andalucía. (Boletín número 251, de 30/12/2024)**

### PREÁMBULO

#### TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto y definición de la participación institucional.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

Artículo 3. Criterios de representatividad y participación.

## TÍTULO II. CONTENIDO DE LA PARTICIPACIÓN INSTITUCIONAL Y DERECHOS Y DEBERES EN SU EJERCICIO

Artículo 4. Contenido de la participación institucional.

Artículo 5. Derechos y deberes en el ejercicio de la participación institucional.

## TÍTULO III. COMPENSACIÓN POR LA PARTICIPACIÓN INSTITUCIONAL

Artículo 6. Compensación económica por la participación institucional.

Artículo 7. Aplicación de la compensación económica.

Artículo 8. Seguimiento.

Disposición adicional primera. Participación institucional de las organizaciones o instituciones representativas de intereses colectivos.

Disposición adicional segunda. Actualización de los órganos de participación institucional.

Disposición adicional tercera. Mecanismos de seguimiento.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Disposición final primera. Desarrollo reglamentario.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

**Ley 7/2024, de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2025. (Boletín número 251, de 30/12/2024)**

