



Sobre la participación de los representantes de los trabajadores en los protocolos de desconexión digital: a propósito de la Sentencia 53/2024 de la Audiencia Nacional, de 6 de mayo de 2024.



J. Carlos Fernández Fernández-Avilés
Abdón Pedrajas Littler

Sin duda, el uso de las denominadas nuevas tecnologías en el ámbito de las relaciones laborales se ha generalizado notablemente, especialmente a raíz de la pandemia causada por el Covid-19. Ello ha generado evidentes ventajas, tanto para las personas trabajadoras como para los empleadores, así como riesgos asociados a una utilización abusiva o inadecuada de dichas tecnologías, lo que el legislador ha pretendido remediar por medio de varias disposiciones legales.

Sin embargo, estas normas, entre las que se encuentra el trabajo a distancia o el derecho a la desconexión digital, vienen planteando ciertos problemas interpretativos en su aplicación práctica, siendo nuestros tribunales del Orden Social los encargados de arrojar luz sobre esta materia.

En esta línea, resulta trascendente la Sentencia 53/2024 de la Audiencia Nacional, de 6 de mayo de 2024, en demanda de tutela de derechos fundamentales por vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva, interpuesta por el sindicato Alternativa Sindical de Clase (ASC), y por la que se solicitaba la nulidad de la implementación unilateral por la empresa de un sistema de teletrabajo denominado “Smart Job”, así como una política de desconexión digital, llevada a cabo previa consulta (que no negociación), con la representación legal de las personas trabajadoras (RLPT).

Pues bien, en primer término, la Audiencia Nacional no comparte el criterio del sindicato demandante, relativo a que los acuerdos individuales de teletrabajo deban ser objeto de negociación colectiva, debido “al ineludible requisito de la voluntariedad (consentimiento) de las partes, trabajador individual y empresario, para suscribirlo”.

SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LOS PROTOCOLOS DE DESCONEXIÓN DIGITAL: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA 53/2024 DE LA AUDIENCIA NACIONAL, DE 6 DE MAYO DE 2024

A continuación, en cuanto a la intervención de la RLPT en la implementación de la política de desconexión digital, la Sentencia establece una distinción básica, en aplicación de los apartados 2 y 3 del artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), entre (i) la elaboración de la política de desconexión digital, que no sería necesario negociar, aunque sí conferir audiencia previa a la RLPT, y (ii) la regulación del ejercicio de los derechos de desconexión digital, que precisaría de negociación colectiva o, en su defecto, de acuerdo de empresa. En base a esta distinción, valida la elaboración unilateral de la política de desconexión digital de la empresa, al haber dado previa audiencia a la RLPT.

A pesar de la contundencia de la citada Sentencia en lo relativo a la elaboración de la política de desconexión digital, surgirían algunas dudas de orden práctico.

En primer lugar, cabría preguntarse sobre cuál sería la diferencia práctica entre la elaboración de una política de desconexión digital (en la que, según el artículo 88.3 de la LOPDGDD, debería incluir la definición de las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión) y la regulación del ejercicio de los derechos de desconexión digital (máxime cuando el artículo 88.2 de la LOPDGDD haría también referencia a las modalidades de su ejercicio).

Pues bien, la Audiencia Nacional parecería dar por bueno el reconocimiento recogido en el artículo 41 del XVIII Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública, del “derecho y obligación a la desconexión digital de las personas trabajadoras que presten sus servicios a distancia, tanto en los términos establecidos legalmente, como en las políticas existentes en cada de una de las empresas” para que, partiendo de dicho reconocimiento sin contenido real, fuese la política interna de desconexión la que lo desarrollase, sin que para ello se exigiese la negociación con la RLPT, sino un simple trámite de audiencia previa.

En segundo lugar, y si bien la Sentencia no se pronuncia sobre ello al no encontrarse la cuestión dentro del debate jurídico, existirían dudas sobre la consecuencia jurídica de omitir la previa audiencia a la RLPT en la implementación de la política de desconexión ¿Nos encontraríamos ante la nulidad de la política de desconexión o ante una mera sanción administrativa del artículo 7.7 del Real Decreto Legislativo 5/2000 (LISOS)?

En este sentido, nos remitimos a la Sentencia 225/2024 del Tribunal Supremo, de 6 de febrero de 2024, respecto a la implementación de los criterios de utilización de los dispositivos digitales en la empresa y la participación de la RLPT en la misma.

En ella, el Tribunal Supremo, confirmando la previa Sentencia de la Audiencia Nacional, declara la nulidad de los criterios de utilización de los dispositivos digitales de la empresa, puesto que los mismos se implementaron unilateralmente, sin participación alguna de la RLPT, incumpliendo con ello la obligación del apartado 3 del artículo 87 de la LOPDGDD, el cual dispone que en la elaboración de los criterios de utilización de los dispositivos digitales deberá “participar” la RLPT.

Si bien esta Sentencia dejaría ciertos interrogantes, como en qué consistiría la “participación” de la RLPT a la que se refiere el artículo 87.3 de la LOPDGDD (derecho a emitir informe previo, o derecho de consulta entendido como intercambio de opiniones y apertura de un diálogo entre el empresario y RLPT), lo cierto es que se inclina por declarar la nulidad de aquellos criterios de utilización de los dispositivos digitales implementados sin participación previa de la RLPT, criterio que se podría extender, analógicamente, a los protocolos de desconexión digital implementados unilateralmente y sin intervención de la RLPT.

En definitiva, y dadas las dudas e incertidumbres en esta materia, se requerirá que nuestros tribunales continúen interpretando estas obligaciones legales “de nuevo cuño” relacionadas con el uso de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral las cuales, si bien es cierto que llevan años vigentes (pues la LOPDGDD entró en vigor en 2018), se han venido adoptando por las empresas de forma tímida y tardía, por lo que no cabe duda de que serán crecientes las sentencias que se dictarán, próximamente, al respecto.