



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR TRAS LA PANDEMIA

**Derecho a la desconexión digital, teletrabajo, y
semana laboral de cuatro días**

Autor: Esperanza Durán Gálvez
4º, Derecho (E1 JGP)
Área de Derecho Laboral
Tutor: Martín Ochoa Díaz

Madrid
Junio 2022

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I. LA DEMANDA SOCIAL DE CONCILIACIÓN EN LA ACTUALIDAD.....	6
1. LA SOCIEDAD ESPAÑOLA DEL S.XXI.....	6
2. EFECTOS DE LA COVID-19 EN LA CONCILIACIÓN	8
3. LA CONCILIACIÓN EN LAS TENDENCIAS DEL MERCADO DE TRABAJO.....	9
CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL	12
1. RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA. LA LEY ORGÁNICA 3/2018	12
1.1. El derecho a la desconexión digital de la LOPDP	14
1.2. Una remisión con escasos resultados	17
2. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN LA UNIÓN EUROPEA.....	20
CAPÍTULO III. EL TELETRABAJO	24
1. RETOS DEL TELETRABAJO.....	24
2. CONCEPTO DE TELETRABAJO Y DIFERENCIACIÓN DEL TRABAJO A DISTANCIA	26
3. REGULACIÓN DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA.....	27
3.1. El teletrabajo como medida conciliadora	29
3.2. El derecho a la desconexión digital y el teletrabajo	32
3.3. El papel de la negociación colectiva.....	33
CAPÍTULO IV. LA JORNADA LABORAL DE CUATRO DÍAS	37
1. DOS ENFOQUES DIFERENTES: REDUCCIÓN DE JORNADA Y CONCRECIÓN HORARIA	37
2. INICIATIVAS EN EL PLANO POLÍTICO	39
3. INICIATIVAS EN EL PLANO EMPRESARIAL.....	40
CONCLUSIONES.....	43
BIBLIOGRAFÍA.....	45
1. LEGISLACIÓN	45
2. JURISPRUDENCIA.....	46
3. OBRAS DOCTRINALES	46
4. RECURSOS DE INTERNET	48

LISTADO DE ABREVIATURAS

NTIC: Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación

LOPDP: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y
Garantía de los Derechos Digitales

CE: Constitución Española de 1978

ET: Estatuto de los Trabajadores

EBEP: Estatuto Básico del Empleado Público

LTD: Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia

CESE: Comité Económico y Social Europeo

SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

SJSO: Sentencia del Juzgado de lo Social Ordinario

TS: Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado busca analizar la situación en la que se encuentra la regulación actual del derecho a la desconexión digital y del teletrabajo en España, teniendo en cuenta los cambios que ha provocado el impacto de la COVID-19, y su utilidad de cara a la conciliación.

Desde principios del siglo XXI, comienzan a desarrollarse iniciativas para regular el papel de las nuevas tecnologías, cada vez más protagonistas en la sociedad. Incluso, se empieza a hablar de la existencia de auténticos derechos digitales, como el derecho a la desconexión digital. Sin embargo, este fenómeno que sigue agravándose año tras año, se ha visto acelerado exponencialmente debido a los efectos de la pandemia. Prueba clara de ello, es la implantación sobrevenida a gran escala del teletrabajo en España durante el confinamiento de 2020. Dicha implantación no se dio con todas las garantías para el trabajador que, en muchos casos, llegó a trabajar fuera de su jornada, instaurándose un estado generalizado de conectividad permanente.

De esta manera, la sociedad actual ha adquirido una mayor conciencia de los riesgos que entraña el uso de herramientas digitales en su entorno laboral, a la vez que ha aumentado la demanda de conciliación y flexibilidad en el trabajo. Por ello, lo que antes se concebía como un conjunto de derechos digitales meramente de carácter laboral, ahora se percibe como un reto muy relevante de cara a la conciliación, especialmente en fórmulas de trabajo a distancia. Y, efectivamente, el teletrabajo de poco serviría sin una garantía efectiva del derecho a la desconexión digital, lo cual pasa necesariamente por un sistema eficaz de registro de jornada. Un modelo así violaría claramente los derechos del trabajador, ya que no entiende de separación alguna entre la vida laboral y familiar o personal. Tampoco tendría utilidad alguna en cuanto a su uso como medida estrictamente conciliatoria por los mismos motivos. Consecuentemente, el derecho a la desconexión digital y el teletrabajo, si no van ambos de la mano, no podemos hablar ni de un derecho de desconexión efectivo, ni de una modalidad de teletrabajo respetuosa con el trabajador.

Además, después de la pandemia, ha aumentado la oferta de modalidades híbridas de trabajo, combinando la presencialidad con fórmulas de trabajo a distancia como beneficio para el

empleado de cara a una mayor conciliación y flexibilidad. Por este motivo, el papel que tiene el teletrabajo hoy día es mayoritariamente conciliatorio. De ahí la importancia del derecho a la desconexión digital, ya que es fundamental para la consideración del teletrabajo como medida conciliatoria. En la actualidad, parece que el Gobierno de España está decidido a suplir esta falta, pero la regulación actual puede no llegar a cubrir eficazmente las necesidades de los trabajadores.

Adicionalmente, se analizará la implantación de la medida de la semana laboral de cuatro días en España, discutiendo su naturaleza conciliadora, y qué ventajas ofrece frente al teletrabajo, así como su viabilidad y conveniencia. Esta medida, a pesar de ser reciente, no hará sino ganar más relevancia en el futuro, vistos los esfuerzos en el ámbito político y empresarial por fomentar formas de trabajo más flexibles y conciliadoras que, en línea con las tendencias del mercado de trabajo, logren atraer y retener el talento.

Para todo ello, se estudiará primeramente el contexto social actual, para definir las necesidades de conciliación de la sociedad española. A la vez que se analizarán los efectos que ha tenido el impacto de la COVID-19 en esta área, y su incidencia en las tendencias del mercado de trabajo. En segundo lugar, se mostrará como la inclusión de las nuevas tecnologías en el entorno laboral ha fomentado la aparición de derechos digitales como el de desconexión, puestos a prueba durante la pandemia. Se analizará en particular la regulación tanto legal como convencional del derecho a la desconexión digital, señalando sus defectos y sus virtudes. De forma similar se estudiará la reciente implantación del teletrabajo, sus luces y sus sombras, así como su regulación legal y convencional, haciendo especial énfasis en su consideración como medida conciliadora, y la relación con el derecho a la desconexión digital, pasando por el registro de la jornada. Por último, se entrará a valorar la implantación reciente de la jornada laboral de cuatro días como medida flexibilizadora y conciliadora, estudiando las diferentes técnicas de aplicación, y las novedosas iniciativas tanto políticas como empresariales.

CAPÍTULO I. LA DEMANDA SOCIAL DE CONCILIACIÓN EN LA ACTUALIDAD

En este capítulo se analizan las características de la sociedad española que han impulsado la demanda de medidas conciliatorias en los últimos años, la pandemia como catalizador de la implantación del teletrabajo, y su influencia en las tendencias del mercado laboral.

1. LA SOCIEDAD ESPAÑOLA DEL S.XXI

Desde principios de siglo, en España ya se observaban ciertas tendencias sociológicas que implicarían un deterioro de la conciliación, lo que exige un mayor compromiso con las garantías de este derecho. Los rasgos definatorios de la sociedad española en la actualidad, son un reflejo de la transformación de la estructura familiar. La profesora Salomé Adroher Biosca define a las familias españolas a partir de 2010 como más pequeñas, más envejecidas, y más complejas¹.

En primer lugar, las familias españolas cada vez son de menor tamaño. Si en 2007 la familia más habitual en España estaba formada por una pareja con dos hijos², en 2020 predominan las de uno o ningún hijo. Así lo confirma la encuesta continua de hogares realizada por el INE³ en 2020, según la cual, una pareja sin hijos pasa a ser la modalidad de familia predominante en nuestro país con un 20,9%, seguida por una pareja con un único hijo con un 15,4%. Las parejas con dos hijos ahora solo conforman el 14,7% de los hogares, mientras que los monoparentales crecen a un 14,4%. Si nos fijamos en las familias numerosas, su número se ha visto reducido en un 36,5% en los últimos 10 años, suponiendo sólo un 3% del total de hogares en España en 2020.⁴

También podemos ver esta disminución en datos anteriores, como los recogidos en 2014 en el Boletín informativo del INE sobre las formas de convivencia⁵. En este informe se observa

¹ Adroher Biosca, S., “Conciliar en tiempos de pandemia” en López Álvarez, M.J. (coord.), *Los desafíos de la conciliación, la igualdad y la diversidad en la post-pandemia*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 29-44.

² Adroher Biosca, S., “Conciliar en tiempos...”, *op. cit.*, p. 6.

³ INE, “Encuesta continua de hogares Año 2020” (disponible en https://www.ine.es/prensa/ech_2020.pdf ; última consulta 3/06/2022).

⁴ INE, “Encuesta continua...” *op. cit.*, p. 6.

⁵ INE, “Boletín informativo sobre las formas de convivencia” (disponible en https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INECifrasINE_C&cid=1259944407896&p=1254735116567&pagenam e=ProductosYServicios%2FINECifrasINE_C%2FPYSDetalleCifrasINE ; última consulta 3/06/2022).

como el tamaño medio del hogar ha pasado de 3,8 personas en 1970⁶, a 2,5 en 2020⁷. Esta disminución en el número de personas por familia y hogar se debe en parte a que los españoles tienen hijos cada vez en edades más avanzadas, lo que ha generado un creciente envejecimiento general de la población y una caída en la tasa de natalidad. De esta manera, las familias españolas tienden a ser más viejas, formándose cada año a una edad más avanzada. Los hombres se casan a los 36,8 años de media, y las mujeres a los 36,8 años, lo que es 9 años más tarde que la edad a la que se casaban hace 30 años. Otro factor es el retraso de la edad de tener hijos, ya que tanto hombres como mujeres, suelen esperar hasta después de los 30, en su mayoría, para convertirse en padres. La profesora Androher Biosca señalaba también que el 42% de las mujeres españolas opinan que han tenido hijos fuera de la edad que consideraban ideal⁸, por lo que dicha tardanza vendría condicionada por circunstancias externas ajenas a la propia voluntad de los padres. El mundo laboral sin duda influye en la toma de decisiones de las familias, por lo que la mejora de la conciliación es clave a la hora de abordar el envejecimiento de la población.

Por otro lado, las necesidades de las familias son más diversas que nunca, ya que en los últimos años ha proliferado el número de familias de estructura no tradicional. Así, los matrimonios, que se celebran cada vez menos, ya no son el principal punto de inicio de las familias. Desde 1940 hasta 2019, la tasa de matrimonios en España se ha reducido a menos de la mitad⁹, y en la actualidad aumentan los niños nacidos en España de madre soltera, superando el 50% en 2020¹⁰, así como el número de parejas de hecho, suponiendo en 2020 el 16,2% del total de parejas en España, un 2,5% más respecto al año anterior¹¹.

Con una sociedad de estas características, la conciliación se hace aún más necesaria. Al tener una población envejecida, y con una tasa de natalidad cada vez menor, el fomento de medidas que favorezcan una mayor natalidad tendría que ser una prioridad. Pero de poco serviría cualquier

⁶ INE, “Boletín informativo...”, *op. cit.*, p. 6.

⁷ INE, “Encuesta continua...” *op. cit.*, p. 6.

⁸ Androher Biosca, S., “Conciliar en tiempos...”, *op. cit.*, p. 6.

⁹ Eurostat, “Crude marriage rate, selected years, 1964-2019 (per 1 000 persons) May 2021” (disponible en https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Crude_marriage_rate_selected_years_1964-2019_per_1_000_persons_May_2021.png; última consulta 3/06/2022).

¹⁰ Estadística generada con valores del INE (disponible en <https://www.ine.es>; última consulta 24/03/2022).

¹¹ INE, “Encuesta continua...” *op. cit.*, p. 6.

plan de fomento de la natalidad si no se abordan antes los problemas de conciliación, ya que las parejas en las que ambos trabajan son cada vez más frecuentes, y el trabajo es un factor determinante a la hora de tener hijos, como ya se ha indicado. Además, en el caso de las familias monoparentales, estas dependen aún más de las medidas conciliatorias, ya que no cabe hablar de corresponsabilidad.

2. EFECTOS DE LA COVID-19 EN LA CONCILIACIÓN

La pandemia ha supuesto todo un reto en materia de conciliación. El confinamiento de 2020 no sólo agudizó las dificultades de conciliación ya existentes, sino que introdujo otras nuevas que impactaron directamente en la sociedad. Respecto a la creación de nuevas familias, la pandemia y la inestabilidad económica que trajo consigo, han provocado una disminución de los nacimientos, un 5,35%¹² menos que en el año anterior, y se observa también una caída en el número de matrimonios. Por otro lado, al limitar la libertad de movimiento, los efectos del confinamiento fueron especialmente duros para las personas en soledad. Un estudio del CIS en 2021¹³ revela que la pandemia ha tenido graves efectos en la salud mental de los ciudadanos, especialmente para los mayores y adolescentes. Así, la pandemia también ha demostrado las deficiencias del sistema español en cuanto al cuidado de familiares.

Para las familias con hijos, especialmente las monoparentales, la pandemia ha sido una fuente de problemas. Al concentrar en un mismo lugar físico el centro de trabajo y la escuela, se ha generado una situación insostenible por la eliminación de cualquier línea entre la vida privada y profesional. En muchos puestos de trabajo, la presencialidad se ha sustituido por una disponibilidad virtual constante, que pone en peligro el derecho a la desconexión digital. Por ello, es imperativo dotar al teletrabajo de una regulación efectiva para que no viole los derechos de los trabajadores. A pesar de todas las deficiencias que han surgido durante su implantación en la pandemia, el teletrabajo ha demostrado ser una modalidad viable que ofrece una mayor flexibilidad

¹² INE, “Estadística de nacimientos. Movimiento natural de la población. Últimos datos” (disponible en https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177007&menu=ultiDatos&idp=1254735573002; última consulta 3/06/2022).

¹³ CIS, “Encuesta sobre la salud mental de los/as españoles/as durante la pandemia de la COVID-19” (disponible en https://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3300_3319/3312/es3312mar.pdf; última consulta 4/04/2022).

a los trabajadores y mejora el bienestar de la sociedad en su conjunto, pues permite la conciliación con los cuidados de personas dependientes y menores.

3. LA CONCILIACIÓN EN LAS TENDENCIAS DEL MERCADO DE TRABAJO

La conciliación está cada día más presente en las expectativas laborales, lo que motiva a los empleadores a implantar este tipo de medidas como forma de atraer y retener el talento. Esta demanda ya no sólo se aprecia en los más jóvenes, sino que la experiencia del confinamiento ha generado una mayor conciencia de las necesidades de conciliación que se extiende a todos los grupos de edad.

En 2016, el informe sobre el futuro del empleo realizado por el Foro Económico Mundial en Davos ya anticipaba un gran cambio en la forma de trabajar a nivel global en pos de una mayor flexibilidad antes de la pandemia. En el informe se observa que un 44% de los participantes de la encuesta, identificaron el cambio de la modalidad de trabajo y el aumento de la flexibilidad como los factores principales que caracterizarían el mercado laboral en los próximos cinco años. Además, un 34% de los encuestados consideró que el papel del internet móvil y de la tecnología de la nube iba a ir en aumento en el ámbito laboral¹⁴. Estos datos demuestran que el teletrabajo no es una novedad. Esta modalidad de trabajo con la que ahora todos estamos familiarizados por su acelerada implantación en 2020, ya venía dándose de antes, y no eran pocas las empresas que cada año lo implantaban dentro de su organización.

Las tendencias en Recursos Humanos para el año 2022 analizadas en el informe realizado por Cegid Meta4, como novedad, reflejan las consecuencias de la pandemia en la salud mental de los trabajadores. El estudio emplea para referirse a la oleada de bajas voluntarias producida durante el 2021, el término “La Gran Dimisión”¹⁵. Hasta un 40% de los empleados a nivel mundial se

¹⁴ World Economic Forum, “Mastering the Fourth Industrial Revolution” (disponible en <https://www.weforum.org/reports/the-future-of-jobs>; última consulta 25/03/2022).

¹⁵ Cegid Meta4, “Tendencias de RRHH para 2022: reajustar, reconectar, reimplantar”, *Cegid Meta4*, (disponible en <https://go.cegid.com/meta4-latam-informe-tendencias-en-rrhh-nuevas-de-trabajar-nuevos-paradigmas.html>; última consulta 4/04/2022).

planteó dimitir de su empleo en 2021 según el estudio de Microsoft en 2021¹⁶. También se ha producido un cambio en la mentalidad de los trabajadores, que pasan del “vivir para trabajar” a “trabajar para vivir”. Se ha generado así una cierta reticencia por parte de los empleados al retorno a la oficina, tras experimentar los beneficios de flexibilidad que teletrabajo ofrece. Cegid Meta4, en su estudio, expresa que *«los hallazgos de Accenture muestran que el 63 % de las empresas de alto crecimiento ahora trabajan de forma híbrida, lo que proporciona a sus empleados la flexibilidad de combinar el teletrabajo desde casa con el trabajo en oficina»*¹⁷. Asimismo, ha crecido la aceptación e implantación de las nuevas tecnologías (en adelante NTIC) en las organizaciones. Tanto es así que hasta un 89%¹⁸ de los directivos consideran que estas herramientas han sido vitales para trabajar de forma efectiva durante el confinamiento, y valoran su contribución a la flexibilidad.

Por otro lado, la incorporación de la Generación Z al mercado laboral hace que la flexibilidad y la autorrealización en el trabajo ganen importancia. Además, es una generación que está acostumbrada a desenvolverse en un entorno digital y busca compartir los valores y cultura de la organización. Parece que esta faceta de la generación Z se ha extendido tras la COVID-19. En 2022, McKinsey¹⁹ realizó un estudio analizando los motivos por los que se produjo la oleada de dimisiones durante la pandemia en EE. UU. Y si bien unos empleados dimitían con otro puesto asegurado, muchos lo hacían por puro descontento con su trabajo actual sin tener un plan B. De esta manera, en el estudio se muestra que más de un 30% de los encuestados dimitieron por motivos de ambiente y cultura organizacionales. Los que se incorporaron a un nuevo puesto similar, lo hicieron por mejores condiciones de flexibilidad (más del 40%) y otros beneficios ofrecidos al trabajador a largo plazo. De los resultados del estudio se deduce que, para lograr un sentido de propósito en el trabajo, las medidas de conciliación y una mayor flexibilidad son imprescindibles.

¹⁶ Microsoft, “The Next Great Disruption Is Hybrid Work – Are We Ready?”, *The Work Trend Index*, 2021 (disponible en <https://www.microsoft.com/en-us/worklab/work-trend-index/hybrid-work>; última consulta 4/04/2022).

¹⁷ Cegid Meta4, “Tendencias de RRHH...”, op. cit., p. 9

¹⁸ Cegid Meta4, “Tendencias de RRHH...”, op. cit., p. 9

¹⁹ McKinsey, “Gone for now, or gone for good? How to play the new talent game and win back workers” (disponible en <https://www.mckinsey.com/business-functions/people-and-organizational-performance/our-insights/gone-for-now-or-gone-for-good-how-to-play-the-new-talent-game-and-win-back-workers>; última consulta 23/03/2022).

En el mismo sentido apunta el estudio realizado en 2019 por PwC²⁰ que estima las tendencias del mercado laboral con vistas a 2030. Este estudio anticipa la llegada de las NTIC y del *big data* y prevé un aumento de la flexibilidad en los próximos veinte años. Según el estudio, a causa del envejecimiento demográfico, en 2050 la población mayor de sesenta años en España se habrá duplicado. Ello hace urgente el diseño de un plan efectivo de cuidado de los mayores, que se apoye principalmente en las medidas de conciliación. Además, el estudio también refleja el paso a una cultura de trabajar para vivir, y la influencia de la generación Z. Otros retos a los que las empresas deberán asumir de cara al 2030, serán crear una cultura organizacional más eficiente en el tiempo de trabajo, acabando con el presentismo forzoso, y el empleo de nuevas herramientas tecnológicas para la realización de los procesos y las tareas del día a día de forma más eficiente. El estudio termina recomendando a las Administraciones Públicas que tomen acciones para acoger estos nuevos cambios. No basta con que las empresas incluyan medidas en su política interna o a través de convenio colectivo, es necesaria la colaboración del sector público y privado.

De esta manera, la conciliación ha ganado peso entre las prioridades de los trabajadores al experimentar el teletrabajo, que ahora buscan una mayor flexibilidad y autonomía. Lo que, unido al uso de las NTIC, hace necesaria una regulación efectiva del derecho a la desconexión digital atendiendo especialmente al ejercicio del teletrabajo.

²⁰ PwC, “Trabajar en 2033” (disponible en: <https://www.pwc.es/es/publicaciones/espana-2033/assets/trabajar-en-2033.pdf>; última consulta 22/03/2022).

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Con la aparición de las NTIC y su creciente implantación en el ámbito laboral, cada vez son más los ordenamientos jurídicos que reconocen el derecho del trabajador a no recibir comunicaciones de tipo laboral fuera del horario de jornada fijado en el contrato. Además, el reconocimiento de los derechos digitales se ha extendido por el impacto de la COVID-19, tras la aplicación precipitada del teletrabajo a gran escala. Durante el confinamiento, los hogares que se han convertido en el lugar de trabajo, el colegio, y el centro de la vida familiar. Como consecuencia, las líneas que separan la vida profesional de la personal se han visto extremadamente difuminadas, y son muchos los españoles que afirman haber trabajado con regularidad fuera de su horario de jornada al pasar a la modalidad de teletrabajo²¹. Ello, sumado a otros factores, ha provocado que la sociedad adquiriera una mejor conciencia de los abusos que se pueden cometer por el uso de las NTIC, aumentando la demanda para que se reconozcan los derechos digitales en el ámbito laboral, entre ellos el de desconexión.

1. RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA. LA LEY ORGÁNICA 3/2018

El reconocimiento de los derechos digitales en el ordenamiento jurídico español se caracteriza por su arraigo constitucional. De esta manera, el artículo 18.4 de la Constitución Española ya reconocía en 1978, el derecho a la protección de los datos personales y a la libertad informática al decir que *la «ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos»*. Este derecho tiene carácter fundamental y, por tanto, debe regularse por ley orgánica.

Sin embargo, el derecho a la desconexión digital no se llega a regular de forma expresa hasta 2018, a pesar de la existencia con anterioridad de abusos en este ámbito, ya reflejados en algunas sentencias. Por ejemplo, el primer precedente en España en el que se muestra la necesidad

²¹ Eurofound, “Working during COVID-19”, Eurofound, 2021 (disponible en <https://www.eurofound.europa.eu/data/covid-19/working-teleworking>; última consulta 31/03/2022).

de reconocer el derecho a la desconexión digital se encuentra en la SAN de 17 de julio de 1997²². En dicha sentencia, la Audiencia Nacional declaraba nulas las instrucciones empresariales que imponían a los trabajadores la obligación de mantener conectados sus dispositivos móviles en todo momento y de forma ininterrumpida con los de la compañía y los de la totalidad de sus clientes, fuera de la jornada laboral. La Audiencia Nacional entiende con este pronunciamiento, que la empresa se extralimita en sus facultades normales de actuación del artículo 20 ET, al obligar a los trabajadores a trabajar o estar a la espera de instrucciones de forma constante e indefinida, sobrepasando las horas de jornada pactadas. Este razonamiento lo extiende en este caso a la obligación empresarial de atención continua de los empleados a sus dispositivos móviles, poniendo de manifiesto los abusos laborales derivados del uso de las NTIC en el trabajo. Otro ejemplo se encuentra en la STSJ de Castilla y León de 3 de febrero de 2016²³, que resuelve un recurso en el que parte de las tareas de un trabajador se realizaban en modalidad de trabajo a distancia desde su domicilio. La empresa recurrente defendía que, al darse la prestación laboral parcialmente en el domicilio, este era un espacio protegido en virtud del derecho a la intimidad del trabajador, y que, por tanto, controlar su actividad en dicho espacio estaba fuera del control de la empresa, y las horas extraordinarias en las que se pudiera incurrir no serían reconocidas. No obstante, el TSJ falla estableciendo el deber de la empresa de fijar las pautas de medición del tiempo de trabajo como garantía del cumplimiento de la jornada laboral pactada y de los tiempos de descanso incluso cuando la prestación se da desde el domicilio del trabajador. Esta sentencia muestra la importancia de un sistema de registro de jornada eficaz establecido por la empresa, como garantía del derecho a la desconexión digital, sobre todo en caso de trabajo a distancia o teletrabajo.

Finalmente, en el año 2018 se aprobó la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (en adelante LOPDP) por la que se reconoció por primera vez en el sistema español el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. Con su aprobación se buscaba ofrecer una regulación más específica a los derechos protegidos en el artículo 18.4 CE, centrándose en lo relativo al derecho de protección de los datos

²² Moreno González-Aller, I., “El derecho de los trabajadores a la desconexión tecnológica”, *ELDERECHO.COM* (disponible en <https://elderecho.com/derecho-los-trabajadores-la-desconexion-tecnologica>; última consulta 3/06/2022).

²³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León núm. 218/2016, de 3 de febrero. Fecha última de la consulta: 3 de junio de 2022.

personales. Este cambio venía motivado principalmente por la implantación en la Unión Europea del 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 su libre circulación²⁴. Este Reglamento es una muestra de que, en 2016, la Unión Europea comienza a dar más importancia a los derechos digitales, ya que la regulación comunitaria relativa a la protección de datos personales pasa de regularse por la Directiva 95/46/CE de Protección de Datos, a regularse por reglamento, lo que deja menos discrecionalidad a los Estados Miembros para legislar sobre la materia. De esta manera, la LOPDP incorpora y desarrolla lo establecido en la nueva normativa comunitaria para que España siga la línea de actuación marcada por la Unión Europea sobre el reconocimiento y la protección de los derechos digitales.

1.1. El derecho a la desconexión digital de la LOPDP

La LOPDP introduce una serie de derechos digitales agrupados en el título décimo. Es más, en su exposición de motivos, hace referencia a la conveniencia de que estos derechos se reflejen expresamente en la Constitución mediante una futura reforma, debido a su creciente protagonismo. Los derechos digitales de especial impacto en el ámbito laboral se reconocen en los artículos 87 a 91, entre los que se encuentra el derecho a la desconexión digital en el artículo 88. Así, el artículo 88.1 define el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral como el derecho de los trabajadores y empleados públicos a *«garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar»*²⁵. De esta definición podemos extraer varios elementos del derecho a la desconexión digital reconocido por la LOPDP.

Primeramente, el derecho a la desconexión digital de la LOPDP se configura como no fundamental. De esta manera, no recibe el mismo tratamiento que los otros derechos digitales de carácter laboral, como los relativos a la intimidad en el uso de dispositivos electrónicos y ante la

²⁴ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (BOE 6 de diciembre de 2018).

²⁵ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (BOE 6 de diciembre de 2018).

utilización de medidas de videovigilancia o de grabación de sonidos, reconocidos en los artículos 87 y 89 LOPDP respectivamente. Así lo dispone la LOPDP en su disposición adicional primera, que establece el carácter de Ley Ordinaria para el artículo 88 sobre el derecho a la desconexión digital. Seguidamente, la LOPDP especifica expresamente la naturaleza laboral del derecho a la desconexión digital. Por tanto, no cabe hablar de este derecho fuera del marco de la relación laboral, y dentro de esta, no constituye un derecho meramente conciliatorio, ya que sería reduccionista, aunque ello no menoscaba su utilidad de cara a la conciliación, que no pasa inadvertida. Efectivamente, esta norma cita su destino a garantizar el tiempo de descanso, vacaciones, e intimidad personal y familiar en el artículo 88.1, y seguidamente, el apartado segundo hace referencia directa a la conciliación en cuanto a que el ejercicio del derecho a la desconexión digital deberá dirigirse a potenciar el derecho a la conciliación de la vida laboral y personal.

De acuerdo con la definición dada en la LOPDP del derecho a la desconexión digital, los beneficiarios de este derecho son los trabajadores y empleados públicos. Por este motivo, la propia LOPDP modifica el Estatuto de los Trabajadores²⁶ (en adelante ET) y el Estatuto Básico del Empleado Público²⁷ (en adelante EBEP) a fin de incluir en ellos el reconocimiento del derecho a la desconexión digital en sus respectivos ámbitos de aplicación.

De esta manera, la disposición final decimotercera de la LOPDP introduce el derecho a la desconexión digital de los trabajadores en el ET con la inclusión del artículo 20 bis, relativo a los derechos de los trabajadores a la intimidad y a la desconexión considerando el entorno digital. En el nuevo articulado, se reconoce en el ET el derecho de los trabajadores a la intimidad en la utilización de formas de videovigilancia o geolocalización y a la desconexión al hacer uso de dispositivos electrónicos. Así se incluyen de manera conjunta en el ET, los derechos digitales reconocidos en los artículos 87, 88, 89 y 90 de la LOPDP, a cuya regulación en dichos artículos se remite. Por otro lado, llama la atención la ubicación del nuevo artículo en el Estatuto de los Trabajadores. El artículo introducido por la LOPDP sitúa el derecho a la desconexión digital tras

²⁶ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE 31 de octubre de 2015).

²⁷ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE 31 de octubre de 2015).

la enumeración de las capacidades de dirección y control de la actividad laboral por parte del empresario y de las obligaciones del trabajador para con él, recogidas ambas en el artículo 20 ET. Como señala Eduardo Rojo Torrecilla, al comentar las novedades en derechos digitales introducidas por la LOPDP, este no es un hecho arbitrario, sino que podrá afectar a la interpretación de las facultades del empresario del artículo 20, teniendo en cuenta los nuevos derechos digitales que se reconocen al trabajador²⁸. De igual manera opina M^a Rosa Martín sobre la ubicación del artículo 20 bis en el ET, y critica su posición alegando que, según el fin que persigue, sería más coherente colocarlo seguido del artículo 34, relativo a la jornada de trabajo, o el 19, sobre la seguridad y salud en el trabajo²⁹. Sin embargo, parece más acertada su ubicación actual según la redacción del artículo, bajo las capacidades de actuación del empresario, al ir el derecho a la desconexión en relación con otros derechos laborales que no guardarían tanta relación con la jornada laboral o la seguridad y salud en el trabajo. Sin embargo, un artículo que tratase en exclusiva el derecho a la desconexión sí procedería en otra ubicación más en relación con el registro de jornada.

Por otro lado, la LOPDP incorpora, en su disposición final decimocuarta, el reconocimiento del derecho de los empleados públicos a la desconexión digital añadiendo un artículo 14.j.bis al Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP). Esta nueva aportación al artículo 14 EBEP reconoce el derecho a la desconexión digital en los mismos términos que el artículo 20 bis del ET. Sin embargo, llama la atención su ubicación en el texto normativo, muy distinta a la del derecho a la desconexión en el ET, permitiéndose en este caso una interpretación más conciliadora del propio derecho³⁰. Esto es debido a que, en el EBEP, el derecho a la desconexión se sitúa en la letra j bis del artículo 14, y en la letra j, inmediatamente anterior, se reconoce el derecho de los empleados públicos a la adopción de medidas de conciliación. Por tanto, al compartir la misma

²⁸ Rojo Torrecilla, E., “Los derechos digitales laborales en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Notas al título X”, *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales* (disponible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/12/los-derechos-digitales-laborales-en-la.html>); última consulta 28/03/2022).

²⁹ Martín Muñoz, M.R., “El derecho a la desconexión digital en España: un análisis de su regulación legal y convencional”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 239, 2021, p. 14.

³⁰ Rojo Torrecilla, E., “Los derechos digitales...” *op. cit.*, p. 16.

letra, se puede deducir una relación más estrecha del derecho a la desconexión en el caso del empleado público con los derechos conciliatorios.

En cuanto al ejercicio de el derecho a la desconexión digital, la propia definición del artículo 88.1 LOPDP atribuye al trabajador o empleado público, la facultad de hacer valer este derecho en el ámbito laboral. De esta manera, recae sobre el trabajador la responsabilidad de no atender aquellas intromisiones por parte del empleador fuera de su horario de jornada. Siguiendo la misma línea, en el artículo 88.2 LOPDP se hace una remisión a la negociación colectiva para el diseño de cauces que permitan ejercer el derecho a la desconexión digital por sus beneficiarios, siempre guiándose, eso sí, en pos de una mejor conciliación. Y de forma subsidiaria, también se remite su regulación al acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Respecto a esta última modalidad, el artículo 88.3 de la LOPDP establece el deber para el empresario de crear una política interna que recoja las formas de ejercicio del derecho a la desconexión, así como actividades de formación y sensibilización que ayuden al personal a evitar la fatiga informática, haciendo un uso razonable de las herramientas tecnológicas en el ámbito laboral. Además, para la elaboración de estas políticas relativas al derecho a la desconexión digital, el artículo establece que el empresario deberá reunirse con los representantes de los trabajadores; y deberán ir dirigidas a la totalidad de la plantilla, incluyendo los puestos directivos. Y finalmente, el apartado 3 acaba resaltando la importancia de proteger el derecho a la desconexión en los casos de trabajo a distancia, *«así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas»*³¹. Este inciso cobra especial relevancia con la implantación acelerada del teletrabajo que ha traído consigo la COVID-19.

1.2. Una remisión con escasos resultados

La LOPDP hace una remisión a la negociación colectiva para el desarrollo de los derechos digitales. Dicha remisión la encontramos de forma general, referida a la totalidad de derechos digitales, en su artículo 91, al decir que *«los convenios colectivos podrán establecer garantías*

³¹ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (BOE 6 de diciembre de 2018).

adicionales de (...) la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral»³². Y de forma más específica, refiriéndose al derecho a la desconexión digital, encontramos la remisión del artículo 88.2 de la LOPDP, como ya se ha mencionado anteriormente. Desde un punto de vista crítico, estas remisiones a la negociación colectiva, e incluso al acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores, podrían suponer una debilitación de la efectividad de los derechos digitales en la medida en la que su extensión y contenido pasen a ser determinados por el empleador³³. Parece que, ante la situación actual, en la que el uso de herramientas digitales y formas de trabajo a distancia se han exagerado notablemente, los riesgos para el trabajador en el ámbito de sus derechos digitales también son mayores. Más que un régimen legal que se limita a remitir en líneas generales a la negociación colectiva podría ser más beneficioso para el trabajador un sistema de garantías más específico. El informe de Eurofound indica de forma similar, que una regulación excesivamente remisiva a la negociación colectiva puede dar pie a desigualdades entre trabajadores que no cuenten con el mismo nivel de representación³⁴. Sin embargo, como sostiene Eduardo Rojo Torrecilla³⁵, la cesión de cierta autonomía a las empresas y organizaciones sindicales para que ordenen las relaciones de trabajo adaptándose a las características singulares de cada sector y empresa es muy conveniente, en tanto que permite que la regulación de estos derechos sea más eficaz.

Sin embargo, a pesar las ventajas que ofrece el desarrollo en convenio, en España parece que la negociación colectiva no ha seguido esta línea. Diego Megino Fernández³⁶ señala que, desde la entrada en vigor de la LOPDP, salvo raras excepciones, el derecho a la desconexión digital se recoge en convenio sin mayores garantías o aportaciones que las ya establecidas en la ley, o bien se omite por completo. A modo de ejemplo, el convenio colectivo de BT Global ICT Business

³² Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (BOE 6 de diciembre de 2018).

³³ Muntaner, S., “La garantía de los derechos digitales en el trabajo. El proyecto de ley ya aprobado en el congreso. Un texto decepcionante”, *Según Antonio Baylos...*, 2018 (disponible en <https://baylos.blogspot.com/2018/11/la-garantia-de-los-derechos-digitales.html>; última consulta 31/03/2022).

³⁴ Eurofound, “Telework and ICT-based mobile work: Flexible working in the digital age”, *Publications Office of the European Union*, 2020 (disponible en <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/telework-and-ict-based-mobile-work-flexible-working-in-the-digital-age>; última consulta 4/04/2022).

³⁵ Rojo Torrecilla, E., “Los derechos digitales...” *op. cit.*, p. 16.

³⁶ Megino Fernández, D., “La plasmación del derecho a la desconexión digital en la negociación colectiva”, *Desc-Labor*, 2021 (disponible en https://www.desclabor.com/blog/la-plasmacion-del-derecho-a-la-desconexion-digital-en-la-negociacion-colectiva/#_edn2; última consulta 3/06/2022).

Spain, SLU³⁷ se limita en su capítulo XIV a delegar el diseño de la política de desconexión digital al pacto entre partes de acuerdo con la legislación vigente en la materia. Aún más reduccionista resulta el convenio colectivo de Inet Inst, SL³⁸, cuyo artículo 50.2 se limita a remitir a la legislación vigente en derecho de desconexión.

Este fenómeno, como apunta Diego Megino, mostraría el escaso seguimiento de los artículos 88 y 91 LOPDP, que están siendo ignorados conscientemente; a la vez que demuestra cómo la tarea de dar mayores garantías al derecho a la desconexión se deja en manos del empresario y los representantes de los trabajadores mediante políticas internas empresariales. Esto, sin duda, es contrario al espíritu de la LOPDP, ya que en su artículo 88 establece la negociación colectiva como medio de desarrollo principal, manteniendo las políticas internas un papel secundario y subsidiario. Sin embargo, lo que sucede en la práctica es una remisión de la ley a convenio, para después este remitir a su vez a políticas internas. Y con toda remisión, sigue sin darse el desarrollo perseguido. Es más, preocupa que no se hayan producido avances tras la pandemia, considerando el mayor riesgo para la garantía del derecho a la desconexión que supuso la implantación masiva del teletrabajo.

Sin embargo, cabe destacar como ejemplo de convenio que sí ha dotado de mayores garantías al derecho a la desconexión, el acordado por las empresas del Grupo Telefónica³⁹, que incorpora en su anexo XIII, el acuerdo en materia de desconexión digital al que llegó la Dirección del Grupo mercantil con UGT y CCOO. En dicho acuerdo se recomienda a la empresa no mantener ninguna clase de comunicación con el personal fuera de la jornada laboral, exceptuando urgencias o casos de disponibilidad pactada. También se limita la duración de las reuniones sin poder salirse de la jornada, para garantizar no sólo el derecho a la desconexión, sino también a la conciliación. Como criterio de duración de la formación obligatoria, se tiene en cuenta la duración de la jornada, para garantizar el derecho al descanso de los trabajadores; y se prevén medidas de sensibilización

³⁷ Convenio colectivo de BT Global ICT Business Spain, SLU (BOE 19 de febrero de 2021) (disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2021/02/19/pdfs/BOE-A-2021-2633.pdf>; última consulta 3/06/2022).

³⁸ I Convenio colectivo de Inet Inst, SL (BOE 15 de mayo de 2021) (disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-8089; última consulta 3/06/2022).

³⁹ II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU (BOE 13 de noviembre de 2019) (disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-16313>; última consulta 3/06/2022).

y formación en desconexión. No obstante, el acuerdo deja claro que el derecho a la desconexión se contempla como derecho y no como obligación. Esto implica que el empresario es libre de dirigir comunicaciones a los trabajadores, pero que no tiene derecho a esperar una respuesta por su parte hasta el siguiente día hábil. Cabe preguntarse si se garantiza eficazmente el derecho a la desconexión si aún se están recibiendo comunicaciones por motivos no urgentes, sobre todo cuando la mera notificación ya es una intromisión en el tiempo de descanso, e impide que el trabajador desconecte totalmente. También es cuestionable la libertad del trabajador para rechazar estas comunicaciones por motivos no urgentes, ya que, al partir de una posición de inferioridad, se puede ver cohibido a aceptar las intromisiones por el mero hecho de proceder de un superior, sin considerar su derecho a la desconexión digital. Es por ello que una regulación más garantista del derecho a la desconexión digital es necesaria, dado el escaso desarrollo ofrecido por los convenios colectivos, que parecen no terminar de ofrecer una regulación efectiva.

2. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN LA UNIÓN EUROPEA

Sorprende que, a estas alturas, el derecho a la desconexión digital no cuente con ninguna regulación a nivel europeo. Sin embargo, esta realidad parece que va a cambiar en el futuro ante la propuesta hecha por el Parlamento Europeo a la Comisión para regular expresamente el derecho a la desconexión digital en forma de directiva. Se sigue así la tendencia de la Unión Europea, cada vez más implicada con la garantía de derechos digitales.

El 21 de enero de 2021, el Parlamento Europeo aprobó el informe en el que insta al Consejo a establecer un marco legal dentro de la Unión para garantizar el derecho a la desconexión digital en todos los Estados miembros. Esta propuesta de iniciativa legislativa venía motivada por dos factores. En primer lugar, el Parlamento Europeo se mueve impulsado por el aumento del uso de herramientas digitales en el ámbito laboral, especialmente con motivo de la COVID-19, que ha catapultado la implantación del teletrabajo. Se ha generado así una cultura de conexión permanente por parte del trabajador, que puede suponer una violación de sus derechos fundamentales. Por otro lado, el trabajador también puede padecer unas condiciones de trabajo injustas, ya que, en este estado de conexión permanente, el cálculo de la remuneración es más complejo y los límites del horario de trabajo son más difusos, afectando en última instancia a la conciliación, y su propio

bienestar⁴⁰. Así, el Parlamento Europeo busca evitar que el teletrabajo deteriore las condiciones del trabajador, mediante una regulación detallada del derecho a la desconexión que garantice unas condiciones de trabajo justas y equiparables a las de otros trabajadores que no teletrabajen.

En segundo lugar, durante la COVID-19 se ha demostrado la gran utilidad de las NTIC en los sectores tanto público como privado, pues han permitido mantener la actividad a pesar de las restricciones. Según los datos recopilados por Eurofound⁴¹, antes del impacto de la pandemia, en la Unión Europea apenas el 15% de los trabajadores encuestados en 2020, trabajaba desde casa toda o parte de la semana. España se situaba por debajo de la media europea, con sólo el 12,6% de los trabajadores en esta situación. Los datos reflejan que un 36% de los trabajadores encuestados comenzaron a teletrabajar con motivo de la pandemia en 2020, siendo en España el 31,7% de los encuestados. Sin embargo, el aumento del teletrabajo trajo consigo efectos negativos, ya que en la encuesta se recoge que en la Unión Europea, un 8% de los encuestados en el periodo de 2021 aseguraba haber trabajado fuera de su horario de jornada para cumplir los objetivos del trabajo. Este dato es especialmente preocupante en España, que cuenta con la segunda tasa más alta de todos los Estados miembros con un 13.1%. De cara al futuro, la encuesta de Eurofound muestra que el 15,7% de los trabajadores prefieren mantener una forma de teletrabajo una vez superados los efectos de la pandemia y un 30,6% al menos parte de la semana de forma híbrida. En este ámbito destacan los resultados de España, que encabeza la gráfica con 23,6% de los encuestados a favor del teletrabajo toda la semana y un 40,6% a favor de un modelo semanal híbrido. Sin duda, muestra la importancia de regular el derecho a la desconexión en nuestro país vista la fuerte acogida del teletrabajo.

Junto con la resolución, el Parlamento Europeo incluye el texto de la propuesta de Directiva. En él incluye una serie de recomendaciones a la Comisión acerca de qué contenidos serían necesarios para regular del derecho a la desconexión digital. Así, el artículo 1 de la propuesta legislativa establece que el objetivo de la Directiva sería el de definir unas condiciones mínimas del uso de carácter laboral de herramientas digitales, así como garantizar el ejercicio y respeto del

⁴⁰ Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión (2019/2181(INL)) (Diario Oficial de la Unión Europea 21 de enero de 2021).

⁴¹ Eurofound, “Working...”, *op. cit.*, p. 12.

derecho a la desconexión del trabajador. Para ello, el artículo 4 propondría a los Estados miembros contar con una regulación mínima del derecho a la desconexión que proteja a todos los trabajadores, tanto públicos como privados, sin importar la modalidad en la que trabajen; aunque permitiría su remisión a convenio colectivo. De acuerdo con la propuesta de Directiva, los Estados deberían abordar al menos, los siguientes aspectos de la relación de trabajo relativos al derecho a la desconexión: la forma de desconectar las herramientas digitales y de vigilancia, el método de cómputo de la jornada, los sistemas de evaluación de niveles de salud y seguridad relacionados con el derecho a la desconexión, los criterios que permiten al empleador prescindir de la aplicación del derecho a la desconexión de los trabajadores y cómo calcular la compensación correspondiente, así como los planes de sensibilización y formación que deben ser adoptadas por los empleadores respecto a esta materia. Como se puede observar, el artículo 4 de la Directiva propuesta comparte el espíritu remitivo de la regulación española del derecho a la desconexión digital contenida en la LOPDP. Así, el Parlamento Europeo pide a la Comisión que se respete la autonomía de los interlocutores sociales en la aplicación del derecho de desconexión, debiendo fijarse en la Directiva sólo los mínimos. Aunque también se pide que se especifique expresamente el papel que deben tener los interlocutores sociales en la regulación de este derecho.

Si esta propuesta de Directiva se aprueba finalmente, España, como Estado miembro, tendría la obligación de presentar, cada dos años, un informe sobre la aplicación de la Directiva y el efectivo ejercicio del derecho a la desconexión. Además, estos informes deberían ir acompañados de la opinión de los interlocutores sociales, lo que podría fomentar el desarrollo del derecho a la desconexión mediante la negociación colectiva a nivel nacional. En el mismo sentido opina Francisco Trujillo Pons, en cuanto al impulso que puede dar a la regulación legal española, desarrollándola para que sea más garantista⁴². Sin perjuicio de lo comentado anteriormente, no parece que esta propuesta legislativa vaya a afectar en gran medida a la actual regulación nacional del derecho a la desconexión digital. Todo apunta a que se enfoca más en suplir la carencia absoluta de regulación legal expresa de este derecho en otros Estados miembros. Esta preocupación de la Unión Europea se refleja en el informe de Eurofound titulado «*Telework and ICT-based mobile*

⁴² Trujillo Pons, F., “Un estudio acerca de la eventual Directiva comunitaria sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo”, *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, n. 2, 2021, pp. 66-96 (disponible en <https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2021.i02.3>; última consulta 3/06/2022).

*work: Flexible working in the digital age»*⁴³. Este destaca la actuación de países como Francia, Italia, Bélgica, y España, por ser los cuatro primeros Estados miembros en dar una regulación legal específica al derecho a la desconexión digital, a la vez que se critica la ausencia de esta en el resto de Estados miembros fuera de los convenios colectivos.

⁴³ Eurofound, “Telework and ICT...”, *op. cit.*, p. 18.

CAPÍTULO III. EL TELETRABAJO

La introducción de las NTIC en el entorno laboral permitió la implantación de fórmulas de trabajo a distancia y provocó que se impulsara la regulación legal específica de esta emergente modalidad de trabajo. Pero los esfuerzos para dotar de una regulación efectiva quedaron insuficientes con la irrupción de la COVID-19, que supuso la súbita implantación del teletrabajo de forma generalizada. Sin embargo, estas circunstancias ya no justifican las carencias normativas al respecto, especialmente por la inevitable presencia del teletrabajo en el ámbito laboral, no sólo como modalidad de trabajo alternativa, sino también como medida conciliatoria demandada por los trabajadores. Este capítulo estudia la utilidad conciliatoria del teletrabajo y cómo puede poner en peligro el derecho a la desconexión digital del trabajador de no regularse el registro de jornada de forma eficaz. Es por ello por lo que el registro de jornada juega un papel fundamental, siendo su correcta regulación, tanto legal como convencional, indispensable para una implantación del teletrabajo que no viole los derechos de desconexión del trabajador y que permita su eficacia como medida conciliadora en su caso.

1. RETOS DEL TELETRABAJO

El Dictamen emitido por el Comité Económico y Social Europeo (en adelante CESE) reconoce los retos que puede suponer el teletrabajo y considera la pandemia como una oportunidad para responder a las deficiencias encontradas en la regulación del teletrabajo. *«Sobre la base de la experiencia de la pandemia, podría modificarse la normativa existente en la UE y en los Estados miembros, y elaborarse una nueva para fomentar los aspectos positivos del teletrabajo y proteger los derechos fundamentales de los trabajadores»*⁴⁴. Para lograrlo, el CESE pide a los Estados miembros e interlocutores sociales que tomen como referencia los acuerdos de 2002 y 2020, abordando especialmente los retos del teletrabajo: la planificación de la jornada laboral, los

⁴⁴ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Los retos del teletrabajo: organización de la jornada de trabajo, equilibrio entre vida privada y vida laboral y derecho a desconectar» (Dictamen exploratorio solicitado por la Presidencia portuguesa) (Diario Oficial de la Unión Europea 9 de junio de 2021) (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020AE5278&qid=1648040317128>; última consulta 4/04/2022).

peligros para la salud y seguridad laboral, el derecho a la desconexión digital, el equilibrio entre la vida laboral y personal, y la garantía de los derechos de los trabajadores en el teletrabajo.

Como solución a los retos de conciliación y derecho a la desconexión, el CESE recomienda que la regulación del teletrabajo trate especialmente el registro de jornada, de forma que este no sea intrusivo ni dañe la intimidad del trabajador. De aquí se puede deducir que la formulación del derecho a la desconexión en el ET, de forma conjunta con otros derechos de la intimidad, es más coherente. No obstante, también cabría relacionarlo más con el registro de jornada, no sólo las facultades del empleador, como ya se indicó anteriormente. En la misma línea opina Lucía Martín, defendiendo que el alcance del derecho a la desconexión digital se debe adaptar a la modalidad de trabajo, con enfoques diferentes. Así, para los trabajadores presenciales, el derecho a la desconexión deberá prevenir la conexión permanente, protegiendo el derecho a no contestar llamadas, mensajes, o emails, cualquier comunicación fuera de la jornada pactada, o durante vacaciones o permisos. Sin embargo, en régimen de teletrabajo, el derecho a la desconexión se centrará más en el control de la jornada, debido al riesgo de realizar horas extraordinarias no reconocidas⁴⁵. Esto se debe a que, en el teletrabajo, al contrario que en el trabajo presencial, las fronteras de la vida privada y profesional se borran y la autogestión puede pasar a convertirse en un enemigo del trabajador.

Por otro lado, el CESE también señala los beneficios que aporta el teletrabajo a las empresas, como un incremento de la productividad con menos interrupciones, un enfoque del trabajo a resultados y proyectos, y un ahorro en el coste de las instalaciones. Para los trabajadores, supone un ahorro en los desplazamientos, una mayor autonomía, mejores posibilidades de conciliación y acceso a puestos de trabajo. Pero de nuevo, si no se regula correctamente el registro de jornada, puede provocar efectos negativos para la salud y afectar al derecho a la desconexión fomentando un estado de conexión permanente, jornadas excesivamente largas, o la realización de horas extraordinarias que pasan inadvertidas. En tanto a efectos negativos para la salud, cabe puntualizar que el CESE menciona problemas psicológicos como ansiedad o estrés, causados por

⁴⁵ Martín Rivera, L., “Tendencias recientes en la ordenación del tiempo de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 250, 2022.

el aislamiento del trabajador o debido a la consideración por otros trabajadores como “trabajadores de segunda” y el temor a la pérdida de oportunidades profesionales.

2. CONCEPTO DE TELETRABAJO Y DIFERENCIACIÓN DEL TRABAJO A DISTANCIA

Antes de entrar a analizar el marco legal por el que se rigen estas relaciones laborales, es necesario diferenciar el trabajo a distancia del teletrabajo. Ambos son definidos por Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (en adelante LTD). Según la definición de su artículo 2, el trabajo a distancia es la *«forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular»*⁴⁶; mientras que el teletrabajo se define como *«aquél trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación»*⁴⁷.

De esta forma, la diferencia se encuentra en el uso de las NTIC, que cambian drásticamente la modalidad de trabajo a distancia, siendo necesaria su regulación específica por los especiales retos que entraña. Podemos extender estas definiciones a nivel europeo, ya que la propia norma española tiene como referencia el Acuerdo Marco Europeo de 2002⁴⁸ que define en términos similares el *telework*, siendo el elemento diferenciador del uso de las NTIC. A este respecto, el profesor Dámaso Artiles⁴⁹ ha criticado razonablemente el mantenimiento del concepto de trabajo a distancia, argumentando que el uso de las NTIC es inevitable hoy en esta modalidad y, por tanto, no cabe diferenciación alguna. Por tanto, acorde con la opinión del profesor, que la nueva normativa no unifique ambos conceptos puede indicar un estancamiento en el modelo de trabajo tradicional sin tener en cuenta el cambio tan notable que han supuesto las NTIC en el entono laboral con vistas a futuro.

⁴⁶ Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (BOE 10 de julio de 2021).

⁴⁷ Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (BOE 10 de julio de 2021).

⁴⁸ Framework Agreement on Telework, *BusinessEurope*, 2002 (disponible en <https://www.busesseurope.eu/publications/framework-agreement-telework-16072002>; última consulta 3/06/2022).

⁴⁹ Dámaso Artiles, J.R., “Comentario breve del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia”, *Tirant lo Blanch editorial*, 2020 (disponible en <https://editorial.tirant.com/es/monocnt?daId=200&patron=01&>; última consulta 2/04/2022).

3. REGULACIÓN DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA

El marco legal del teletrabajo en España se inspira en los acuerdos europeos de 2002 y 2020. Estos acuerdos comprenden los principios clave que permiten potenciar los efectos positivos del teletrabajo y minimizar sus efectos negativos. Los primeros objetivos para la implantación del teletrabajo se formularon en el Acuerdo Marco Europeo de 2002, que establece un marco general para regular el teletrabajo. En él, los firmantes del acuerdo pensaron que el teletrabajo debería ser tanto una herramienta que permitiera a los empleadores modernizar las formas de trabajo, como una forma de conciliación para los trabajadores. En su artículo 3 se resalta el carácter voluntario del teletrabajo, algo que debe ser acordado por el trabajador y el empleador, aunque cabe requerirlo unilateralmente en la oferta de trabajo inicial por el empleador, pero siempre acompañada de información por escrito relativa a la modalidad de la prestación laboral. Así, no cabría exigir la implantación del teletrabajo de forma unilateral en otras circunstancias, aunque se entiende que en la propia oferta de trabajo también media la aceptación del puesto por el trabajador, luego la unilateralidad sería más bien relativa. También cabe resaltar que el artículo 9 establece que, dentro del marco normativo aplicable, el trabajador es responsable de administrar la organización de su tiempo de trabajo, reflejo de la autonomía que proporciona esta modalidad.

Por otro lado, el Acuerdo Marco de los Interlocutores Sociales Europeos realizado en 2020 sobre digitalización, es una guía para los Estados a la hora de afrontar los retos que supone el uso de las NTIC en el ámbito laboral, especialmente en el marco del teletrabajo. Así, sugiere ciertos aspectos a tratar en las políticas empresariales en relación con la garantía del derecho a la desconexión, especialmente al darse teletrabajo⁵⁰. Algunas de estas políticas consistirían en fomentar la concienciación y formación, y cuidar la claridad de las normas en torno al registro de la jornada, así como otras medidas que garanticen el derecho a la desconexión. También recomienda la evaluación conjunta de la carga de trabajo para evitar la asignación de objetivos no realizables dentro del horario de jornada, lo que ha demostrado ser un problema notorio según los

⁵⁰ European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation, *BusinessEurope*, 2020 (disponible en https://www.busesseurope.eu/sites/buseur/files/media/reports_and_studies/2020-06-22_agreement_on_digitalisation_-_with_signatures.pdf; última consulta 3/06/2022).

datos de Eurofound⁵¹, o el desarrollo medidas que eviten el aislamiento en el trabajo. Y más en relación con la función de *Compliance* en las empresas, aconseja el establecimiento de líneas de queja y consulta (*hotlines*), para que los trabajadores puedan denunciar de forma segura los abusos.

La regulación legal en España antes de la pandemia no promovía la implantación a gran escala del trabajo a distancia, regulándose principalmente en el artículo 13 ET en su versión de 2015. Dicho artículo, dedicado al trabajo a distancia, originalmente lo limitaba a circunstancias y casos muy concretos, no lo formulaba como una modalidad de trabajo generalizada, y no mencionaba ninguna finalidad conciliadora. No obstante, durante la pandemia, el artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020⁵² dio preferencia al trabajo a distancia como medida de empleo, y facilitó su implantación a las empresas para mantener su actividad a pesar de las restricciones por la pandemia. Más tarde, con el Real Decreto 28/2020, el trabajo a distancia pasa a tener una regulación más específica, teniendo en cuenta el papel de las NTIC, que ahora están mucho más presentes en fórmulas como el teletrabajo, y el artículo 13 ET pasa a hacer una mera remisión para la regulación del trabajo a distancia a dicho real decreto-ley. En su exposición de motivos, alega que el régimen del artículo 13 ET no bastaba para regular esta modalidad de trabajo a distancia que conlleva un uso intensivo de las NTIC⁵³. Con ello se perseguía regular el teletrabajo con motivo de su implantación generalizada tras la pandemia, sin contar con suficiente regulación para garantizar los derechos de los trabajadores. Y, posteriormente, se aprueba la Ley 10/2021 (en adelante LTD), que deroga el Real Decreto-ley 28/2020 manteniendo su contenido sin muchos cambios, incluida la remisión del artículo 13 ET, e introduce algunas novedades. La LTD sigue la línea marcada por el Acuerdo Marco Europeo de 2002, ejemplo de ello es su artículo 4, en el que se protege que los trabajadores a distancia gocen de los mismos derechos laborales que los trabajadores presenciales, incluyendo los relativos al tiempo de trabajo, conciliación, así como se establece su carácter voluntario y reversible en el artículo 5.

⁵¹ Eurofound, “Working...”, *op. cit.*, p. 12.

⁵² Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (BOE 18 de marzo de 2020).

⁵³ Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (BOE 13 de octubre de 2020).

3.1. El teletrabajo como medida conciliadora

A pesar de tener una clara utilidad de cara a la conciliación, el teletrabajo no puede ser considerado en exclusiva como una medida conciliadora porque es una auténtica modalidad de trabajo en sí. En primer lugar, que sea útil en ciertos escenarios como medida conciliadora no lo convierte en la solución ideal en todos los casos. Y segundo, al ser una modalidad de prestación laboral, el teletrabajo conlleva una serie de obstáculos propios para la conciliación. Por ejemplo, la no garantía efectiva del derecho a la desconexión al no contar con un registro de jornada eficaz, viciaría por completo la finalidad conciliadora del propio teletrabajo. Tampoco conviene que se considere como una mera medida conciliatoria, ya que ello le restaría potencial a la empresa para emplear el teletrabajo para otros fines fuera de la conciliación. En esta línea, la pandemia ha puesto de relieve la utilidad del teletrabajo como forma de prestación laboral alternativa a la presencial, con beneficios para ambas partes, entre ellas, una mayor conciliación.

Sin embargo, como ya se ha dicho al principio, el teletrabajo tiene una indudable utilidad de cara a la conciliación, y por tanto también cabe implantarse con tal fin. Así, la posibilidad del trabajador de solicitar el cambio de modalidad a teletrabajo como medida conciliadora se contempla en el artículo 34.8 ET. El ordenamiento jurídico español introdujo dicho artículo con el Real Decreto-ley 6/2019⁵⁴, que sí establece conexión entre teletrabajo y conciliación. Por otro lado, en su exposición de motivos, la LTD indica que la introducción del artículo 34.8 ET supuso un adelanto a la Directiva 2019/1158⁵⁵, que *«establece un auténtico derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar a través del uso de las formas flexibles de trabajo, incluidas las fórmulas de trabajo a distancia»*⁵⁶. Dicha Directiva se centra en establecer el derecho de los trabajadores progenitores o cuidadores a solicitar fórmulas de trabajo flexibles con el objetivo de que así se garantice su derecho a la conciliación. En la letra f del artículo 3.1, se establece el trabajo a

⁵⁴ 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 8 de marzo de 2019).

⁵⁵ Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, 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 (Diario Oficial de la Unión Europea 12 de julio de 2019).

⁵⁶ Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (BOE 10 de julio de 2021).

distancia como una forma de trabajo flexible, por lo que se considera principalmente como un medio de conciliación a efectos de la Directiva.

Pero la formulación del artículo 34.8 ET se ha llegado a calificar de «adaptaciones de jornada a la carta»⁵⁷, dando lugar a controversias, ya que se permite que la petición de adaptación de jornada llegue a juicio. En sentido contrario opina el Juzgado de lo Social de Madrid⁵⁸ al defender que el artículo 34.8 ET no le da una libertad absoluta al trabajador para configurar su jornada laboral, sino que se tendrá que dar una negociación de buena fe con el empresario en la que se puedan plantear las modificaciones que aporten una mayor conciliación, y así llegar a un acuerdo de forma conjunta. Así, no se trataría de un derecho unilateral, sino más bien de negociación de buena fe, derivado del derecho del trabajador a conciliar. Dicha buena fe implicaría que, ante una negativa del empresario, esta debe estar justificada por motivos organizativos y, en su caso, ir acompañada de posibles alternativas. Pero también tiene efectos para el trabajador, que a su vez debe demostrar que su petición es necesaria y útil, produciéndose así un balance de intereses entre ambas partes.

Sin embargo, que la negativa sea recurrible vía judicial por el trabajador, sí le da a este una indudable posición privilegiada, ya que el propio juez suele terminar imponiendo la modificación de la jornada al empresario ante una negativa insuficientemente justificada, pudiendo exigir a la empresa una indemnización por daños morales sin más requisitos que la falta de negociación exigida por la ley⁵⁹. Así sucede en los casos: STSJ de Galicia núm. 541/2022⁶⁰, SJSO de Madrid

⁵⁷ Osborne Clarke, “Modificación del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores: ¿jornada a la carta?”, *Osborne Clarke*, 2019 (disponible en <https://www.osborneclarke.com/es/insights/modificacion-del-articulo-34-8-del-estatuto-de-los-trabajadores-jornada-la-carta>; última consulta 3/06/2022).

⁵⁸ Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid núm. 448/2021, de 20 de diciembre. Fecha de última consulta: 3 de junio de 2022.

⁵⁹ Viqueira Pérez, C., “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 4, 2021 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001268; última consulta 3/06/2022).

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, núm. 541/2022, de 3 de febrero de 2022. Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2022.

núm. 448/2021⁶¹, y STSJ de Asturias núm. 850/2022⁶². En todos ellos se rectifica la negativa de la empresa a adaptar por motivos conciliatorios la jornada a modalidad de teletrabajo. E igualmente lo sostienen, acertadamente, Eduardo Rojo Torrecilla⁶³ y Carmen Viqueira Pérez⁶⁴, al opinar del artículo 34.8 ET refuerza aún más el derecho del trabajador a adaptar la jornada con fines conciliatorios, compeliendo a la empresa a aceptar la petición del trabajador, y sólo admitiendo su negativa de forma excepcional cuando no pueda alegar una razón objetiva.

Por otro lado, cabe preguntarse si el trabajo a distancia del artículo 34.8 ET y el de la Ley 10/2021 es el mismo. Alejandra Gútiez⁶⁵ destaca la atención que comenzó a recibir el artículo 34.8 ET debido a la implantación masiva del teletrabajo durante la pandemia. Destaca que en la Ley 10/2021 no se trata el teletrabajo como medida conciliatoria, a diferencia de otras ocasiones, sino como forma de dar continuidad a la actividad empresarial de forma remota. En otro sentido, Eva Mirón⁶⁶ señala que la principal diferencia entre el teletrabajo de la Ley 10/2021 y el artículo 34.8 ET se encuentra en que en el primero prima el carácter voluntario para la empresa, y en el segundo, cabría la posibilidad de ser obligatorio por convenio o por resolución judicial. De esta forma se ve que se da una protección mayor a aquellos trabajadores que solicitan el teletrabajo como medida conciliatoria al amparo del artículo 34.8 ET. En el artículo 4.5 de la LTD, se establece que los trabajadores a distancia tienen los mismos derechos que el resto de los trabajadores para conciliar su vida laboral con la personal y familiar, en virtud del artículo 34.8 ET. Sin embargo, la modificación de la jornada a trabajo a distancia como medida conciliatoria contemplada en el ET, permite su uso para la conciliación familiar sin hacer referencia a la personal, lo que sí menciona la LTD. A su vez, la LTD también contempla la vía judicial para las reclamaciones en materia de

⁶¹ Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid núm. 448/2021, de 20 de diciembre. Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2022.

⁶² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, núm. 850/2022, de 19 de abril. Fecha de última consulta: 3 de junio de 2022.

⁶³ Rojo Torrecilla, E., “Interpretación integradora del art. 34.8 LET: adaptación de la jornada de trabajo a la conciliación de la vida laboral y familiar”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 6, 2021 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001318; última consulta 3/06/2022).

⁶⁴ Viqueira Pérez, C., “Límites...” *op. cit.*, p. 30.

⁶⁵ Gútiez Sainz-Pardo, A., “La cara: ¿Se refieren el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores y la Ley 10/2021 al mismo trabajo a distancia?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 978, 2021.

⁶⁶ Mirón Parra, E., “La Cruz: ¿Se refieren el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores y la Ley 10/2021 al mismo trabajo a distancia?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 978, 2021.

aplicación, modificación, o reversión del trabajo a distancia, en su disposición final segunda mediante un procedimiento judicial especial. Este procedimiento se incorpora en el artículo 138 bis de la Ley 36/2011⁶⁷, pero no se aplicaría en caso de solicitarse el teletrabajo con fines conciliatorios, siendo aplicable en este caso el procedimiento del artículo 139 de la Ley 36/2011.

3.2. El derecho a la desconexión digital y el teletrabajo

El trabajo a distancia, en especial el teletrabajo, supone un verdadero reto a la hora de garantizar el derecho a la desconexión digital, lo que, irónicamente, puede convertir lo que en algunos casos se emplea como una herramienta para la conciliación, en un obstáculo para la misma. De esto se podría razonar que el derecho a la desconexión digital del artículo 88 LOPDP, debería regularse más en profundidad en el marco del teletrabajo, por el mayor riesgo que entraña. Sin embargo, analizando la LTD, nos damos cuenta de que no se ha producido tal avance. El artículo 18 LTD, contiene el derecho de desconexión en relación con el teletrabajo. En él se establece una remisión al artículo 88 LOPDP, y se establecen en términos muy similares las disposiciones del artículo 88, incluyendo la remisión a concreción por negociación colectiva en el apartado 2 de la disposición adicional primera de la LTD. Para ser una ley que pretende regular el teletrabajo de forma eficaz y segura para el trabajador, la norma se queda corta en cuanto a salvaguardar el derecho a la desconexión, uno de los mayores problemas experimentado por los trabajadores a raíz de la pandemia. Recordemos que los datos de Eurofound⁶⁸ a principios de 2021 revelan que, en España, el 13,1% de los encuestados afirmaban haber trabajado en su tiempo libre para cumplir con los objetivos laborales marcados. El dato sorprende al ser la segunda cifra más alta de entre todos los países europeos encuestados. Por tanto, la garantía del derecho a la desconexión es un asunto que no se puede ignorar al regular el teletrabajo.

Como solución a los problemas de hiperconectividad que supone esta modalidad, es imprescindible que las empresas realicen controles efectivos del registro de la jornada. De esta forma, se pueden establecer los límites del tiempo de trabajo cuando se presta a distancia, quedando más claros los límites entre la vida laboral y personal. Esto también ayuda a que el

⁶⁷ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE 11 de diciembre de 2011).

⁶⁸ Eurofound, “Working...”, *op. cit.*, p. 12.

trabajador no reciba comunicaciones de tipo laboral fuera su horario, al ser este más claro, y garantiza el ejercicio del derecho a la desconexión al poder rechazar este tipo de intrusiones. Además, el registro de la jornada resulta también de utilidad para el empresario como forma de controlar la prestación de trabajo efectiva lo largo de toda la jornada por el trabajador. La jornada de trabajo se regula con carácter general en el artículo 34 ET. En su octavo apartado se establece el derecho a solicitar adaptaciones de jornada para la conciliación familiar, remitiéndose a la negociación colectiva para las condiciones de su prestación. En el noveno apartado se establece la obligación de la empresa de poner en marcha mecanismos que garanticen el registro diario de la jornada. El artículo especifica que se deberá detallar el horario de comienzo y fin de la jornada de cada trabajador, sin embargo, deja las condiciones de implantación de estos mecanismos a discreción de la empresa por convenio o acuerdo. Adicionalmente, la LTD reconoce el derecho al registro horario adecuado en el artículo 14. Sin embargo, este artículo no es más que una remisión al artículo 34.9 ET, sin aportar nada nuevo, ni garantías.

3.3. El papel de la negociación colectiva

La LTD refuerza el papel de la negociación colectiva a la hora de acordar el teletrabajo en las empresas. La disposición adicional primera realiza esta remisión para la definición de aspectos como *«la identificación de los puestos de trabajo y funciones susceptibles de ser realizados a través del trabajo a distancia, las condiciones de acceso y desarrollo de la actividad laboral mediante esta modalidad, la duración máxima del trabajo a distancia»*⁶⁹, y otros aspectos que se vean necesarios. También se permite la fijación en convenio de una jornada mínima de trabajo presencial dentro del trabajo a distancia, y la reversión del mismo, así como medidas especiales para regular el ejercicio del derecho a la desconexión. De esta manera, la ventaja que ofrece la negociación colectiva es la mayor adecuación de la norma a las circunstancias particulares de cada empresa y sector.

⁶⁹ Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (BOE 10 de julio de 2021).

Sin embargo, a pesar de sus beneficios, parece que los convenios colectivos no están desarrollando la regulación del teletrabajo dentro de sus organizaciones. El sindicato UGT⁷⁰ advierte de esta conducta de las empresas en España, y apunta que, en 2021, sólo el 13,55% de los convenios cuentan con alguna cláusula referida al teletrabajo, siendo en su mayoría meras reproducciones del texto legal. Además, poniéndolo en relación con el derecho a la desconexión, señala que su desarrollo en convenio también ha sido muy escaso, y que, de los más de 900 convenios firmados en 2021, sólo en 60 de ellos se regula el derecho a la desconexión. De esta manera, tanto el teletrabajo como el derecho a la desconexión no suelen desarrollarse mucho en convenio colectivo, sino más bien se encuentran en recogidos de forma genérica, reproduciendo lo dispuesto en las leyes u otro convenio. Una prueba más de la necesidad de promover el desarrollo del teletrabajo, y del registro de jornada como garantía del derecho a la desconexión en los convenios, pudiendo llegar a necesitarse una legislación más exigente en este aspecto. No obstante, hay empresas que han desarrollado en sus convenios estas materias, dando más garantías a sus trabajadores en modalidad de teletrabajo.

Ya incluso antes de la COVID-19, había algunas empresas en España que contaban con una regulación en sus convenios colectivos del teletrabajo, a destacar, Repsol SA y Telefónica. En primer lugar, el convenio de Repsol SA⁷¹ recoge el acuerdo de teletrabajo en su artículo 17, el cual es la continuación del acuerdo de implantación progresiva del teletrabajo al que llegó la empresa en 2009, inspirándose en el acuerdo marco europeo de 2002. La empresa concibe el teletrabajo como medida conciliadora que a la vez fomenta el bienestar de sus empleados y mejora la productividad. Sin embargo, se reserva el derecho a revocar el trabajo a distancia en cualquier momento de forma unilateral, lo que podría entrar en conflicto hoy con el sistema de garantías del artículo 34.8 ET. Por otro lado, contempla distintas modalidades de ejercicio del teletrabajo según la porción de la jornada que ocupe, sin hacer referencia a una prestación de la totalidad en dicha modalidad, sino sólo parcial. También regula las obligaciones y el acceso al teletrabajo, estableciendo requisitos para los trabajadores, como la compatibilidad del puesto de trabajo, una

⁷⁰ UGT, “El trabajo a distancia y la desconexión digital deben regularse en los convenios”, *UGT*, 2022 (disponible en <https://www.ugt.es/el-trabajo-distancia-y-la-desconexion-digital-deben-regularse-en-los-convenios>; última consulta 3/06/2022).

⁷¹ VII Convenio colectivo de Repsol, SA (BOE 17 de julio de 2018) (disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-10049; última consulta 3/06/2022).

antigüedad mínima de dos años, y situación de alta a jornada completa. Sin embargo, se levanta el último requisito para aquellos trabajadores en reducción de jornada por motivos tasados. Adicionalmente, se exigen conocimientos mínimos de informática, experiencia de un año en el puesto, buen desempeño, entre otros. Y finalmente, la empresa se compromete a proporcionar los medios necesarios para la prestación en remoto, y designa la función de seguimiento de la implantación del teletrabajo a una Mesa de Igualdad. Sorprende el nivel de detalle en este convenio teniendo en cuenta la escasa regulación del teletrabajo en España cuando se firmó. Aunque se ven algunas carencias como la garantía del derecho a la desconexión, al que sólo se menciona en una ocasión para delegar su desarrollo a la Mesa de Igualdad, o la ausencia de un régimen de registro de jornada específico para el caso de teletrabajo.

Otro ejemplo de convenio en el que se ha desarrollado el teletrabajo es el convenio de Telefónica. Este es más reciente, modificado en 2021⁷², y prorrogado en 2022⁷³, y en su artículo 89 regula el teletrabajo y el *Smart Work* o trabajo en movilidad. Respecto a su redacción original en 2019⁷⁴, la regulación del teletrabajo se adapta, en 2021, a la nueva situación de generalización de esta modalidad para dar mayores garantías de las que ya se ofrecían. El teletrabajo lo contempla igualmente como medida conciliadora para los empleados y beneficiosa para la empresa, y destaca XXX. El *Smart Work*, por otro lado, viene a reemplazar al anterior *flexwork*. Esta nueva modalidad se define como una forma de prestación diferente al teletrabajo, centrada en la flexibilidad y en el trabajo autónomo por objetivos, con la llamada al centro de trabajo sólo cuando sea necesario. A su vez, el artículo 89 bis desarrolla las condiciones de ejercicio del derecho del trabajador a adaptar su jornada recogido en el artículo 34.8 ET, de conformidad con la ley, contemplando específicamente la petición de teletrabajo. Respecto al registro de jornada, el convenio ofrece una minuciosa regulación de las distintas modalidades de registro en el anexo XII, incluyendo un

⁷² Acuerdos de modificación y prórroga del II Convenio colectivo de Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU (BOE 1 de septiembre de 2021) (disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-14398>; última consulta 3/06/2022).

⁷³ Acuerdos de modificación y prórroga del II Convenio colectivo de Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU, y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU (BOE 29 de marzo de 2022) (disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-4958; última consulta 3/06/2022).

⁷⁴ II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU (BOE 13 de noviembre de 2019) (disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-16313>; última consulta 3/06/2022).

procedimiento específico en caso de teletrabajo. De esta forma, el empleado en esta situación se somete a un sistema registral telemático, que evitará el uso de la geolocalización; y en caso de acudir momentáneamente al centro de trabajo, seguirá el sistema de Tarjeta de Identificación Personal para fichar su entrada y salida. Además, al introducir el nuevo artículo 89 en 2021, añade en el propio artículo un apartado específico destinado al registro de la jornada, que, aunque remite al anexo XII, también especifica aquellos casos en los que el trabajador debe acudir al centro de trabajo. Por último, también destaca la extensa regulación que da al derecho a la desconexión en su anexo XIII, y que en 2021 se incorpora adicionalmente en el propio artículo 89 junto con las medidas de protección de datos. Todo ello muestra un gran compromiso con la implantación del teletrabajo en su conjunto, ya que aborda con éxito los dos grandes problemas que su implantación implica de cara a la conciliación: el derecho a desconectar y el registro de jornada.

CAPÍTULO IV. LA JORNADA LABORAL DE CUATRO DÍAS

Como ya se ha mencionado anteriormente, la sociedad cada vez es más exigente en materia de conciliación y flexibilidad en el ámbito laboral. El teletrabajo, sin duda, es hoy el mecanismo más extendido para dar respuesta a estas necesidades sociales. Su implantación prevalece en el sector de las NTIC y en aquellas profesiones que requieren conocimientos muy técnicos y un alto nivel de estudios. Sin embargo, el teletrabajo no es factible en todos los sectores, ni aplicable a todos los profesionales⁷⁵. Por ejemplo, en el sector servicios la presencialidad es difícilmente sustituible y esta medida provocaría problemas para cubrir ciertas franjas horarias, siendo más conveniente recurrir a otras estrategias para lograr mayores niveles de flexibilidad y conciliación. En España, este sector es predominante, y la concentración de la jornada laboral en cuatro días podría ser una opción viable para mejorar las condiciones laborales de los trabajadores.

1. DOS ENFOQUES DIFERENTES: REDUCCIÓN DE JORNADA Y CONCRECIÓN HORARIA

La Directiva 2019/1158 invita a los Estados miembros a mejorar las posibilidades de conciliación familiar mediante la promoción de fórmulas de trabajo flexibles, lo que podría incluir la jornada laboral de cuatro días. Aunque su implantación en España quedaría a discreción del empresario, cabría la posibilidad de que aquellos trabajadores que busquen conciliar su vida laboral y familiar soliciten cualquiera de estas medidas al amparo del artículo 34.8 ET, o la reducción de jornada conforme al artículo 37.6 ET en los casos previstos. Pero a pesar de que tanto la reducción como la concreción tienen como finalidad la conciliación de la vida laboral, familiar, y personal, se trata de dos medidas diferentes. De esta manera, el derecho a la concreción horaria supone una modificación de la jornada sin que se produzca una reducción del tiempo de trabajo, y consecuentemente, del salario. Por el contrario, en la reducción de jornada sí se produce esta disminución del número de horas de trabajo y suele conllevar una reducción salarial. Sin embargo,

⁷⁵ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Los retos del teletrabajo: organización de la jornada de trabajo, equilibrio entre vida privada y vida laboral y derecho a desconectar» (Dictamen exploratorio solicitado por la Presidencia portuguesa) (Diario Oficial de la Unión Europea 9 de junio de 2021) (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020AE5278&qid=1648040317128>; última consulta 4/04/2022).

el empleador se puede negar a la solicitud de concreción⁷⁶ o reducción horaria del artículo 34.8 ET si las adaptaciones que solicita el trabajador no son razonables ni proporcionadas con las necesidades productivas u organizativas de la empresa, al igual que comentábamos con el teletrabajo.

A modo de ejemplo, en el auto del TS con número de recurso 1383/2021⁷⁷, el Tribunal Supremo inadmite un recurso de casación para la unificación de la doctrina, manteniendo la sentencia anterior del TSJ de Madrid por la que se desestimaba la pretensión de adaptación de la jornada en virtud del artículo 34.8 ET. El empleado en este caso buscaba una reducción de su jornada con fines conciliatorios para el cuidado de uno de sus hijos, menor de edad y con necesidades especiales. Sin embargo, no se demuestra imposibilidad de dar estos cuidados al menor por parte del otro progenitor, lo que pone en duda la auténtica necesidad de conciliar, además de seguir dedicando el propio empleado, gran parte de su tiempo a un negocio alternativo propio de fotografía con drones. Por ello, la petición no se sostiene como necesaria y útil, a la vez que la empresa logra demostrar una dificultad objetiva para la concesión de dicha reducción. Otro ejemplo lo encontramos en la STSJ de Madrid núm. 413/2019, en la que se desestima la decisión del empresario a no reducir y concretar la jornada de una empleada por cuidado de los hijos, por no justificar su imposibilidad por motivos objetivos. La empresa no demostró los perjuicios que le causaría la medida, sino que sólo se refirió a ellos superficialmente, alegando solamente que “causaría perjuicios a otros trabajadores”⁷⁸ sin apuntar daños concretos. A diferencia del caso anterior, es importante destacar que, en este caso, el horario laboral no se pactó con los trabajadores, siendo fruto de una decisión empresarial. Sin embargo, en el primero, el horario se encontraba fijado en convenio, a lo que debe atenerse el trabajador al ejercer su derecho de adaptación del artículo 38.4 ET.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Social, núm. 13/2021, de 19 de enero. Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2022.

⁷⁷ Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. rec. 1383/2021, de 23 de febrero. Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2022.

⁷⁸ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 413/2019, de 5 de abril. Fecha de la última consulta: 3/06/2022.

2. INICIATIVAS EN EL PLANO POLÍTICO

En el plano político nacional, el partido político Más País lidera la defensa de la implantación de la semana laboral de cuatro días, o 32 horas, mediante modificaciones legislativas que conllevarían una reducción del tiempo de trabajo sin suponer una reducción de salario⁷⁹. En 2021, se llegó a un acuerdo entre Más País y el Gobierno de España para la puesta en marcha de un plan para la implantación inicial de esta medida. En el acuerdo se contempla la cantidad de 50 millones de euros en ayudas para aquellas empresas que apliquen la jornada de 32 horas⁸⁰. Sin embargo, la orden del Ministerio de Industria que establecerá estas subvenciones aún no ha sido emitida tras varios retrasos⁸¹, y aún no se han establecido los criterios de reparto para los 10 millones de euros que se destinan a este proyecto en los Presupuestos Generales del Estado de 2022⁸². Sin embargo, considero que esta no es la técnica central en torno a la que ha de girar la jornada laboral de cuatro días. Esta medida tendría que ser beneficiosa tanto para el trabajador como para la empresa, adaptándose a las circunstancias especiales de cada caso. No se trata de reducir artificialmente la jornada del trabajador forzando la misma cantidad salarial, sino que, en aquellos trabajos en los que sea posible, mediante el uso de herramientas que hagan el trabajo más efectivo, concentrar la jornada en cuatro días de una duración razonable, pudiendo conllevar, o no, una modificación en la retribución, siempre y cuando esto implique una mejor situación laboral para el trabajador y empresa, siendo beneficiosa para ambos.

Mientras que en España se deja la implantación de la jornada laboral de 4 días a discreción de las empresas mediante convenio colectivo, en Bélgica se ha impulsado legalmente esta medida en su última reforma laboral. Con ello, el Gobierno belga busca promover la creación de empleo

⁷⁹ Más País, “Programa Elecciones generales 10N”, *Más País*, 2019 (disponible en <https://maspais.es/uploads/programa.pdf>; última consulta 3/06/2022).

⁸⁰ Murcia, J., “Así será la jornada laboral de 4 días que probará el Gobierno en España”, *El Correo*, 2022 (disponible en <https://www.elcorreo.com/economia/tu-economia/jornada-laboral-4-dias-espana-funcionamiento-programa-piloto-20220217114332-nt.html>; última consulta 3/06/2022).

⁸¹ Ferrari, J., “El ministerio de Industria retrasa el proyecto piloto para la jornada de 32 horas semanales”, *elEconomista.es*, 2022 (disponible en <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/11621748/02/22/El-Ministerio-de-Industria-retrasa-el-proyecto-piloto-para-la-jornada-de-32-horas-semanales.html>; última consulta 3/06/2022).

⁸² Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (BOE 29 de diciembre de 2021).

y aumentar la flexibilidad tanto para los empleadores como para los empleados. Sin embargo, la medida introducida en Bélgica dista de la propuesta de Más País, ya que no supone una reducción de la jornada, sino más bien una concentración de la misma en cuatro días de mayor duración, pudiendo llegar a las 10 horas diarias, sin suponer una menor retribución. También se contempla la posibilidad de compensar la reducción de una semana con la siguiente, y todo ello con el objetivo de ganar un día más de descanso⁸³. Esta concentración horaria puede ser solicitada por el trabajador, y sólo puede ser rechazada por la empresa por causas objetivas, como perjuicios en la organización de la actividad empresarial⁸⁴.

Por lo tanto, si realmente se quiere promocionar esta modalidad, se tendrá que reflejar legalmente, pero más al estilo de Bélgica, centrándose en la concentración sin hacer referencia a una igualdad salarial forzada, que no sería justa en la mayoría de los casos. El sistema actual confía la disminución salarial a la autonomía del empresario dentro de unos márgenes legales, sin forzarle a mantener los mismos niveles retributivos ante una reducción del tiempo de trabajo. Esto parece, de nuevo, lo más lógico teniendo en cuenta que la jornada laboral de 32 horas no es una medida que se adapte a todo tipo de actividad laboral, y, además, considerando todas las especialidades que conlleva cada empresa es conveniente delegar a la negociación colectiva y a los empresarios la valoración de su implantación.

3. INICIATIVAS EN EL PLANO EMPRESARIAL

En este plano cabe destacar la actuación de empresas como Software Delsol, Desigual, o Telefónica que han implantado la jornada laboral de 4 días en mayor o menor medida de forma pionera. En primer lugar, Software Delsol⁸⁵ es una empresa andaluza que implantó la jornada

⁸³ Confédération Européenne des Syndicats Indépendants, “Belgium’s labor reform: flexibility should not endanger security”, *CESI*, 2022 (disponible en <https://www.cesi.org/posts/belgiums-labour-reform-flexibility-should-not-endanger-security/>; última consulta 3/06/2022).

⁸⁴ PwC, “Government agrees on labor market reform”, *PwC Legal Belgium*, 2022 (disponible en <https://www.pwclegal.be/en/news/government-agrees-on-labour-market-reform---news---pwc-legal.html>; última consulta 3/06/2022).

⁸⁵ Bruni, P., “Trabajar 4 días a la semana cobrando igual: Ojalá otras empresas sigan el ejemplo”, *El Confidencial*, 2020 (disponible en https://www.elconfidencial.com/empresas/2020-01-31/jornada-laboral-cuatro-dias-semana-software-delsol_2435511/; última consulta 3/06/2022).

laboral de cuatro días hace más de 2 años con fines conciliatorios y sin reducir el salario, y valora que ha tenido un impacto positivo. Los trabajadores han mantenido los objetivos, y se ha disminuido el absentismo laboral, e incluso mejorado el sentimiento de pertenencia a la compañía, aunque también afirmaban que no era un modelo que se pudiera aplicar a todas las empresas.

Por otro lado, y sin tanto éxito por el momento, Telefónica ha tratado de implantar esta medida como proyecto piloto, pero la escasa participación de los empleados debido a las condiciones retributivas puede hacer que lo que hoy es un experimento, se quede en anécdota⁸⁶. Sin embargo, 153 empleados acabaron participando en el proyecto, reduciendo su jornada a 32 horas semanales de lunes a jueves con una disminución salarial. La regulación interna de esta modalidad se recoge en el acuerdo de modificación y prórroga del convenio colectivo de Telefónica⁸⁷, que lo incluye, para tres filiales, dentro del artículo 89 bajo el nombre de jornada semanal flexible bonificada. Dicha bonificación, no obstante, no procede de un mantenimiento del mismo salario que en una jornada normal de 40 horas, sino de una reducción menor de la que le correspondería en función del número de horas. De forma similar, pero con una menor reducción salarial, de un 6,5% y un mayor apoyo, en Desigual se ha implantado la jornada laboral de cuatro días, a lo que suma la opción de teletrabajar un día a la semana, para promover una mejor conciliación⁸⁸.

Como se ha visto, con excepción de Software Delsol, la jornada laboral de cuatro días suele ir acompañada de una reducción salarial en las grandes empresas. No obstante, la multinacional de software CIB⁸⁹, la ha implantado sin reducción salarial con 36 horas semanales, concentradas en cuatro días. Al darle a sus empleados la oportunidad de elegir cómo preferían ordenar su jornada,

⁸⁶ Martínez, J., “La plantilla de Telefónica rechaza la jornada de 4 días por el golpe salarial”, *La Información*, 2021 (disponible en <https://www.lainformacion.com/empresas/plantilla-telefonica-jornada-cuatro-dias-golpe-salarial/2848780/>; última consulta 3/06/2022).

⁸⁷ Acuerdos de modificación y prórroga del II Convenio colectivo de Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU (BOE 1 de septiembre de 2021) (disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-14398>; última consulta 3/06/2022).

⁸⁸ Castrillon, C., “Desigual aprueba la jornada laboral de cuatro días: tres razones por las que las empresas deberían seguir sus pasos”, *Forbes*, 2021 (disponible en <https://forbes.es/empresas/132276/desigual-aprueba-la-jornada-laboral-de-cuatro-dias-tres-razones-por-las-que-las-empresas-deberian-seguir-sus-pasos/>; última consulta 3/06/2022).

⁸⁹ McLoughlin, M., “Así se logra en una multinacional de software la semana laboral de 4 días sin bajar el sueldo”, *El Confidencial*, 2021 (disponible en https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2021-09-25/semana-laboral-de-4-dias-empresa-software_3294619/; última consulta 3/06/2022).

la totalidad de los 150 trabajadores susceptibles de escoger la jornada de cuatro días, se decantaron por esta opción. Esto nos lleva a pensar que, para la efectiva implantación de esta medida, es imprescindible evitar la reducción salarial, aunque todas estas iniciativas son recientes y aún queda mucho camino por recorrer. Sin duda, la jornada laboral de cuatro días será un tema relevante en el futuro debido a la creciente flexibilización de las formas de trabajo en aras de una mayor conciliación.

CONCLUSIONES

En conclusión, el contexto laboral actual exige más flexibilidad y conciliación. Para ello, muchas empresas optan hoy por modelos híbridos en los que el teletrabajo puede poner en riesgo el derecho a la desconexión, fallando en ofrecer una conciliación efectiva. Como se ha visto, la regulación actual deja mucho que desear en el campo del teletrabajo. No sólo apenas se ha desarrollado el régimen establecido por la LTD en los convenios, sino que se ha formado una especie de segunda remisión a la política interna de la empresa a discreción del empresario. De esta manera, el trabajador queda menos protegido al darse la prestación vía teletrabajo, y el legislador español falla en dar solución a este problema.

La regulación del teletrabajo en España deja igualmente desatendido el derecho a la desconexión digital, sin aportar nada nuevo teniendo en cuenta todos los retos especiales que supone en esta modalidad. El elemento clave para garantizar este derecho de los trabajadores gira en torno al registro de la jornada diaria en el caso del teletrabajo. Y vista la ausencia de medidas específicas de registro de jornada al darse trabajo a distancia en los convenios, y el posicionamiento de España como segundo país de Europa en el que los trabajadores se han visto obligados a trabajar en su tiempo libre a diario, la regulación de la LTD queda insuficiente y sin nuevas aportaciones.

Por otro lado, la regulación del derecho a la desconexión se configura como un derecho que se deja en manos del trabajador sin imponerse como obligación para el empresario. Teniendo en cuenta la situación de inferioridad de la que parte el empleado, unido a la libertad del empresario para enviar comunicaciones a este, no resulta del todo eficaz si lo que se pretende es garantizar el derecho del trabajador a no ser molestado fuera de su jornada. No parece justo delegar en el trabajador la tarea de hacer efectivo este derecho en la práctica y en última instancia. Además, contribuye a tal injusticia que su regulación se encuentre de forma escasa en los convenios colectivos, lo que es especialmente preocupante hoy día por los muchos los riesgos que entraña en el teletrabajo.

De esta forma, pocos son los convenios que han desarrollado suficientemente tanto la regulación del teletrabajo de la LTD, como del derecho a la desconexión en la LOPDP. Sin embargo, de entre todos los convenios analizados, destaca el del Grupo mercantil de Telefónica, por dar un desarrollo escrupuloso tanto al teletrabajo, como al registro de jornada específico en su caso, y al derecho a la desconexión digital fuera y dentro del trabajo a distancia. Sin duda, este es el nivel de desarrollo que exige la ley actual y que no logra una respuesta mayoritaria satisfactoria. Cabe plantearse que, ante la continuidad de esta situación, sea necesario reducir la remisión legal a convenio en estas materias, o, por el contrario, promover de forma más agresiva el desarrollo convencional. Este último sigue siendo preferible ante una regulación legal más extensa, rígida y generalista, ya que, tanto el teletrabajo como el derecho a la desconexión se implantan de mejor manera atendiendo a las características únicas de cada organización, lo que permite su regulación por convenio.

Por tanto, el futuro del teletrabajo ya no responde a una necesidad de emergencia global en la que la presencialidad era inviable, sino que ahora ha pasado a ser una herramienta para la flexibilización y conciliación altamente demandada. De igual manera irá creciendo la implantación de jornadas reducidas que mantengan la presencialidad, favoreciendo igualmente estos fines, sin suponer una reducción proporcional del salario. De esta manera, es previsible una futura regulación expresa de la jornada laboral de cuatro días cuando su implantación crezca en las empresas fruto de la demanda de flexibilidad y conciliación.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Constitución Española (BOE 29 de diciembre de 1978).

Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, 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 (Diario Oficial de la Unión Europea 12 de julio de 2019).

Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (BOE 10 de julio de 2021).

Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (BOE 29 de diciembre de 2021).

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE 11 de diciembre de 2011).

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (BOE 6 de diciembre de 2018).

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 (BOE 24 de octubre de 2015).

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE 31 de octubre de 2015).

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 8 de marzo de 2019).

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (BOE 18 de marzo de 2020).

Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (BOE 23 de septiembre de 2020)

Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión (2019/2181(INL)) (Diario Oficial de la Unión Europea 21 de enero de 2021)

2. JURISPRUDENCIA

Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. rec. 1383/2021, de 23 de febrero. Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2022.

Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid núm. 448/2021, de 20 de diciembre. Fecha de última consulta: 3 de junio de 2022.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Social, núm. 13/2021, de 19 de enero. Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2022.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, núm. 850/2022, de 19 de abril. Fecha de última consulta: 3 de junio de 2022.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León núm. 218/2016, de 3 de febrero. Fecha última de la consulta: 3 de junio de 2022.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, núm. 541/2022, de 3 de febrero de 2022. Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2022.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, núm. 413/2019, de 5 de abril. Fecha de la última consulta: 3/06/2022.

3. OBRAS DOCTRINALES

Adroher Biosca, S., “Conciliar en tiempos de pandemia” en López Álvarez, M.J. (coord.), *Los desafíos de la conciliación, la igualdad y la diversidad en la post-pandemia*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 29-44.

Gútiérrez Sainz-Pardo, A., “La cara: ¿Se refieren el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores y la Ley 10/2021 al mismo trabajo a distancia?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 978, 2021.

Martín Muñoz, M.R., “El derecho a la desconexión digital en España: un análisis de su regulación legal y convencional”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 239, 2021, pp. 1-33.

Martín Rivera, L., “Tendencias recientes en la ordenación del tiempo de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 250, 2022.

Megino Fernández, D., “La plasmación del derecho a la desconexión digital en la negociación colectiva”, *Desc-Labor*, 2021 (disponible en <https://www.desclabor.com/blog/la->

[plasmacion-del-derecho-a-la-desconexion-digital-en-la-negociacion-colectiva/#_edn2](#); última consulta 3/06/2022).

Mirón Parra, E., “La Cruz: ¿Se refieren el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores y la Ley 10/2021 al mismo trabajo a distancia?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 978, 2021.

Moreno González-Aller, I., “El derecho de los trabajadores a la desconexión tecnológica”, *ELDERECHO.COM* (disponible en <https://elderecho.com/derecho-los-trabajadores-la-desconexion-tecnologica>; última consulta 3/06/2022).

Rojo Torrecilla, E., “Interpretación integradora del art. 34.8 LET: adaptación de la jornada de trabajo a la conciliación de la vida laboral y familiar”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 6, 2021 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001318; última consulta 3/06/2022).

Rojo Torrecilla, E., “Los derechos digitales laborales en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Notas al título X”, *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales* (disponible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/12/los-derechos-digitales-laborales-en-la.html>; última consulta 28/03/2022).

Trujillo Pons, F., “Un estudio acerca de la eventual Directiva comunitaria sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo”, *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, n. 2, 2021, pp. 66-96 (disponible en <https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2021.i02.3>; última consulta 3/06/2022).

Viqueira Pérez, C., “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 4, 2021 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001268; última consulta 3/06/2022).

4. RECURSOS DE INTERNET

Acuerdos de modificación y prórroga del II Convenio colectivo de Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU (BOE 1 de septiembre de 2021) (disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-14398>; última consulta 3/06/2022).

Acuerdos de modificación y prórroga del II Convenio colectivo de Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU, y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU (BOE 29 de marzo de 2022) (disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-4958; última consulta 3/06/2022).

Bruni, P., “Trabajar 4 días a la semana cobrando igual: Ojalá otras empresas sigan el ejemplo”, *El Confidencial*, 2020 (disponible en https://www.elconfidencial.com/empresas/2020-01-31/jornada-laboral-cuatro-dias-semana-software-delsol_2435511/; última consulta 3/06/2022).

Castrillon, C., “Desigual aprueba la jornada laboral de cuatro días: tres razones por las que las empresas deberían seguir sus pasos”, *Forbes*, 2021 (disponible en <https://forbes.es/empresas/132276/desigual-aprueba-la-jornada-laboral-de-cuatro-dias-tres-razones-por-las-que-las-empresas-deberian-seguir-sus-pasos/>; última consulta 3/06/2022).

Cegid Meta4, “Tendencias de RRHH para 2022: reajustar, reconectar, reimplantar”, *Cegid Meta4*, (disponible en <https://go.cegid.com/meta4-latam-informe-tendencias-en-rrhh-nuevas-de-trabajar-nuevos-paradigmas.html>; última consulta 4/04/2022).

CIS, “Encuesta sobre la salud mental de los/as españoles/as durante la pandemia de la COVID-19” (disponible en https://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3300_3319/3312/es3312mar.pdf; última consulta 4/04/2022).

Confédération Européenne des Syndicats Indépendants, “Belgium’s labor reform: flexibility should not endanger security”, *CESI*, 2022 (disponible en <https://www.cesi.org/posts/belgiums-labour-reform-flexibility-should-not-endanger-security/>; última consulta 3/06/2022).

Convenio colectivo de BT Global ICT Business Spain, SLU (BOE 19 de febrero de 2021) (disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2021/02/19/pdfs/BOE-A-2021-2633.pdf>; última consulta 3/06/2022).

Dámaso Artiles, J.R., “Comentario breve del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia”, *Tirant lo Blanch editorial*, 2020 (disponible en <https://editorial.tirant.com/es/monocnt?daId=200&patron=01&>; última consulta 2/04/2022).

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Los retos del teletrabajo: organización de la jornada de trabajo, equilibrio entre vida privada y vida laboral y derecho a desconectar» (Dictamen exploratorio solicitado por la Presidencia portuguesa) (Diario Oficial de la Unión Europea 9 de junio de 2021) (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020AE5278&qid=1648040317128>; última consulta 4/04/2022).

Eurofound, “Telework and ICT-based mobile work: Flexible working in the digital age”, *Publications Office of the European Union*, 2020 (disponible en <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/telework-and-ict-based-mobile-work-flexible-working-in-the-digital-age>; última consulta 4/04/2022)

Eurostat, “Crude marriage rate, selected years, 1964-2019 (per 1 000 persons) May 2021” (disponible en https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Crude_marriage_rate_selected_years_1964-2019_per_1_000_persons_May_2021.png; última consulta 3/06/2022).

Eurofound, “Working during COVID-19”, *Eurofound*, 2021 (disponible en <https://www.eurofound.europa.eu/data/covid-19/working-teleworking>; última consulta 31/03/2022).

European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation, *BusinessEurope*, 2020 (disponible en https://www.busesseurope.eu/sites/buseur/files/media/reports_and_studies/2020-06-22_agreement_on_digitalisation_-_with_signatures.pdf; última consulta 3/06/2022).

Ferrari, J., “El ministerio de Industria retrasa el proyecto piloto para la jornada de 32 horas semanales”, *elEconomista.es*, 2022 (disponible en <https://www.economista.es/economia/noticias/11621748/02/22/El-Ministerio-de-Industria-retrasa-el-proyecto-piloto-para-la-jornada-de-32-horas-semanales.html>; última consulta 3/06/2022).

Framework Agreement on Telework, *BusinessEurope*, 2002 (disponible en <https://www.busesseurope.eu/publications/framework-agreement-telework-16072002>; última consulta 3/06/2022).

INE, “Boletín informativo sobre las formas de convivencia” (disponible en https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INECifrasINE_C&cid=1259944407896&p=1254735116567&pagename=ProductosYServicios%2FINECifrasINE_C%2FPYSDetalleCifrasINE ; última consulta 3/06/2022).

INE, “Encuesta continua de hogares Año 2020” (disponible en https://www.ine.es/prensa/ech_2020.pdf ; última consulta 3/06/2022).

INE, “Estadística de nacimientos. Movimiento natural de la población. Últimos datos” (disponible en https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177007&menu=ultiDatos&idp=1254735573002; última consulta 3/06/2022).

INE, Estadística generada con valores del INE (disponible en <https://www.ine.es>; última consulta 24/03/2022).

Martínez, J., “La plantilla de Telefónica rechaza la jornada de 4 días por el golpe salarial”, *La Información*, 2021 (disponible en <https://www.lainformacion.com/empresas/plantilla-telefonica-jornada-cuatro-dias-golpe-salarial/2848780/>; última consulta 3/06/2022).

Más País, “Programa Elecciones generales 10N”, *Más País*, 2019 (disponible en <https://maspais.es/uploads/programa.pdf>; última consulta 3/06/2022).

McKinsey, “Gone for now, or gone for good? How to play the new talent game and win back workers” (disponible en <https://www.mckinsey.com/business-functions/people-and-organizational-performance/our-insights/gone-for-now-or-gone-for-good-how-to-play-the-new-talent-game-and-win-back-workers>; última consulta 23/03/2022).

Mcloughlin, M., “Así se logra en una multinacional de software la semana laboral de 4 días sin bajar el sueldo”, *El Confidencial*, 2021 (disponible en https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2021-09-25/semana-laboral-de-4-dias-empresa-software_3294619/; última consulta 3/06/2022).

Microsoft, “The Next Great Disruption Is Hybrid Work – Are We Ready?”, *The Work Trend Index*, 2021 (disponible en <https://www.microsoft.com/en-us/worklab/work-trend-index/hybrid-work>; última consulta 4/04/2022).

Muntaner, S., “La garantía de los derechos digitales en el trabajo. El proyecto de ley ya aprobado en el congreso. Un texto decepcionante”, *Según Antonio Baylos...*, 2018 (disponible en

<https://baylos.blogspot.com/2018/11/la-garantia-de-los-derechos-digitales.html>; última consulta 31/03/2022).

Murcia, J., “Así será la jornada laboral de 4 días que probará el Gobierno en España”, *El Correo*, 2022 (disponible en <https://www.elcorreo.com/economia/tu-economia/jornada-laboral-4-dias-espana-funcionamiento-programa-piloto-20220217114332-nt.html>); última consulta 3/06/2022).

Osborne Clarke, “Modificación del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores: ¿jornada a la carta?”, *Osborne Clarke*, 2019 (disponible en <https://www.osborneclarke.com/es/insights/modificacion-del-articulo-34-8-del-estatuto-de-los-trabajadores-jornada-la-carta>); última consulta 3/06/2022).

PwC, “Government agrees on labor market reform”, *PwC Legal Belgium*, 2022 (disponible en <https://www.pwclegal.be/en/news/government-agrees-on-labour-market-reform---news---pwc-legal.html>); última consulta 3/06/2022).

PwC, “Trabajar en 2033” (disponible en: <https://www.pwc.es/es/publicaciones/espana-2033/assets/trabajar-en-2033.pdf>); última consulta 22/03/2022).

UGT, “El trabajo a distancia y la desconexión digital deben regularse en los convenios”, *UGT*, 2022 (disponible en <https://www.ugt.es/el-trabajo-distancia-y-la-desconexion-digital-deben-regularse-en-los-convenios>); última consulta 3/06/2022).

World Economic Forum, “Mastering the Fourth Industrial Revolution” (disponible en <https://www.weforum.org/reports/the-future-of-jobs>); última consulta 25/03/2022).

I Convenio colectivo de Inet Inst, SL (BOE 15 de mayo de 2021) (disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-8089); última consulta 3/06/2022).

II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU (BOE 13 de noviembre de 2019) (disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-16313>); última consulta 3/06/2022).

VII Convenio colectivo de Repsol, SA (BOE 17 de julio de 2018) (disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-10049); última consulta 3/06/2022).