



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**TELETRABAJO: EL DERECHO A LA
DESCONEXIÓN DIGITAL**

Autora: Clara Rodríguez Dalmau

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Tutora: Ana Higuera Garrido

4º E-1

Madrid

Abril 2022

RESUMEN

En el presente Trabajo de Final de Grado se analiza el ámbito y la evolución del derecho a la desconexión digital, regulado en nuestro ordenamiento jurídico, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD). Para el análisis del derecho a la desconexión, es esencial en un primer momento distinguir el tiempo de trabajo del tiempo de descanso. A continuación, en el estudio se analizan los derechos directamente garantizados por la desconexión digital, como son el derecho al descanso y el derecho a la salud, que se desarrollan y ejemplifican recurriendo a fuentes doctrinales, sentencias y criterios técnicos de la inspección de trabajo. Desde otro punto de vista, se analiza la perspectiva de aquel trabajador que libremente decide no ejercer el derecho a la desconexión digital porque no considera la conectividad constante al trabajo como un perjuicio sino como una oportunidad o un entretenimiento. Se realiza un análisis, a través de diferentes convenios colectivos y acuerdos, de cómo la negociación colectiva regula las modalidades de ejercicio a la desconexión. Finalmente se concluyen medidas y propuestas para garantizar una eficacia plena del derecho a la desconexión digital revisando la efectividad del registro de jornada, las políticas internas y la posición de los representantes legales de los trabajadores.

Palabras clave: Trabajo, jornada laboral, teletrabajo, descanso, trabajadores, riesgos laborales, negociación colectiva, política interna, salud, digital, empresario.

ABSTRACT

This Final Degree Project analyzes the scope and evolution of the right to digital disconnection, regulated in our legal system, in the Organic Law 3/2018, of December 5, on the Protection of Personal Data and Guarantee of Digital Rights (LOPDGDD). For the analysis of the right to disconnection, it is essential at first to distinguish working time from resting time. The study subsequently analyzes the rights directly guaranteed by digital disconnection, such as the right to rest and the right to health, which are developed and exemplified using doctrinal sources, rulings and technical criteria of the labor inspection. From another point of view, the perspective of the worker who freely decides not to exercise the right to digital disconnection is analyzed because he/she does not consider constant connectivity to work as a detriment but as an opportunity or entertainment. An analysis is made, through different collective bargaining agreements, of how collective bargaining regulates the modalities of exercising the right to disconnection. Finally, measures and proposals are concluded to ensure the full effectiveness of the right to digital disconnection by reviewing the effectiveness of time registration, internal policies and the position of workers' legal representatives.

Key words: Work, working day, teleworking, rest, workers, occupational hazards, collective bargaining, internal policy, health, digital, employer.

ÍNDICE DE CONTENIDO

LISTADO DE ABREVIATURAS	5
I. INTRODUCCIÓN	6
II. DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL. ANTECEDENTES, ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	7
III. DERECHO AL DESCANSO	13
1. DISTINCIÓN ENTRE TIEMPO DE TRABAJO Y TIEMPO DE DESCANSO. 14	
2. REGISTRO DE JORNADA.....	19
IV. DERECHO A LA SALUD	24
1. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....	26
2. POLÍTICA INTERNA.....	29
V. A QUIÉN PROTEGE LA DESCONEXIÓN DIGITAL	33
1. AUTÓNOMOS.....	33
2. PERSONAL DIRECTIVO.....	33
3. TRABAJADORES «24/7 hours a week and I love it».....	34
VI. NEGOCIACIÓN COLECTIVA	36
VII. CONCLUSIONES	40
VIII. BIBLIOGRAFÍA	45

LISTADO DE ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución española
CSS	Comité de Seguridad y Salud
ET	Estatuto de los Trabajadores
EU-OSHA	European Agency for Safety & Health at Work (Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo)
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LOPDGDD	Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales
LPRL	Ley de Prevención de riesgos laborales
OIT	Organización Internacional del Trabajo
RDL	Real Decreto-ley
SA	Sociedad Anónima
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRADE	Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes
UE	Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

La aplicación de las nuevas tecnologías al mundo del trabajo ha supuesto una revolución en la forma de entender las relaciones laborales. La irrupción de la crisis de la COVID-19 y la aceleración de la implantación del teletrabajo tuvo un efecto multiplicador en la utilización de dispositivos portátiles y tecnologías de la información y comunicación que posibilitan la conexión del trabajador en cualquier momento y lugar.

La digitalización del mundo laboral constituye una gran ventaja porque facilita la realización de las tareas de una forma más rápida, eficiente y segura y porque permite que el teletrabajo se consolide y se incremente. Pero los efectos que la digitalización tiene en todos los órdenes de la vida como son la hiperconectividad y la inmediatez pueden tener un lado negativo para el trabajador.

Las jornadas laborales se alargan con el consiguiente impacto en la salud y la conciliación. Como señala la Resolución del Parlamento Europeo de 21 de enero de 2021, el uso cada vez mayor de herramientas digitales con fines laborales ha dado lugar a una cultura de siempre conectado, siempre en línea, siempre disponible, que puede tener consecuencias perjudiciales para los derechos fundamentales de los trabajadores y unas condiciones de trabajo justas, entre otras una remuneración justa, la limitación del tiempo de trabajo y el equilibrio entre la vida profesional y la vida privada, así como para la salud física y mental, la seguridad en el trabajo y el bienestar.

En este contexto surge el derecho a la desconexión digital, regulado en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD).

El objeto de este estudio será analizar la aplicación del derecho a la desconexión digital en nuestro ordenamiento jurídico y su eficacia. En primer lugar, profundizar en los derechos de los trabajadores que el derecho a la desconexión digital garantiza, el derecho al descanso y el derecho a la salud. En relación al derecho al descanso realizaré un foco específico en la delimitación del tiempo de trabajo y el tiempo de descanso y en el registro de jornada. En relación al derecho a la salud, me centraré en la prevención de riesgos y el

papel del empresario como garante de la salud de sus trabajadores ante los riesgos psicosociales.

Posteriormente, establecer cómo afecta el derecho a la desconexión digital a autónomos, personal directivo y trabajadores con conexión permanente voluntaria.

Por último, comprobar el reflejo del derecho a la desconexión en la negociación colectiva y las políticas internas de las empresas.

II. DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL. ANTECEDENTES, ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

El 10 de junio de 1930, J.M. Keynes dictó en la Residencia de estudiantes de Madrid la conferencia: “Posible situación económica de nuestros nietos”, predijo que, como consecuencia del incremento de productividad, nuestra jornada laboral no se extendería más allá de las 15 horas semanales a partir de 2030: se abría así un período de felicidad para los seres humanos¹.

Pero lo cierto es que a solo ocho años de la fecha marcada la tendencia no es una disminución de la jornada si no un alargamiento de la misma. El informe “Working conditions in a global perspective” elaborado por Eurofound y la OIT (Aleksynska et al. 2019, p 27), señala que el 22% de las personas trabajadoras a nivel de la UE trabaja durante su tiempo libre para cumplir con las demandas del trabajo, el 15% reporta cambios en el horario el día antes o el mismo día y el 15% trabaja más del límite de las 48 horas semanales permitidas por la Directiva 2003/88/CE².

La limitación del tiempo de trabajo está en el objetivo de las primeras normas laborales como reacción a la sobreexplotación del proletariado en la época de la revolución industrial.

¹ Mercader Uguina, J.R., “El impacto de la robótica en las nuevas formas de trabajo” en Tirant to Blanch, El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica, Tirant to Blanch, Valencia, 2017, p 225.

² Gines I Fabrellas, Anna y Peña Moncho, Juan, “Viejas y Nuevas obligaciones en materia de control de tiempo de trabajo”, Revista de trabajo y seguridad social CEF, 451, 2020, p 67.

La primera norma laboral de la historia, la Health and Moral of Apprentices Act, de 22 de junio de 1802, tenía como objetivo básico limitar a 12 horas la jornada de trabajo de los menores³. Aunque no resultase eficaz al no prever un régimen de inspección adecuado. La primera norma internacional de la OIT, el Convenio número 1 sobre las horas de trabajo (industria), de 28 de diciembre de 1919 perseguía la implantación a nivel mundial del estándar de las 8 horas de trabajo diarias y 48 semanales. Esta reducción además de los beneficios que reportaban a los obreros también producían beneficios a las empresas ya que el alargamiento de las jornadas mermaba la calidad del trabajo y la reducción de las mismas favorecía el aumento de la productividad⁴.

En los últimos tiempos estamos ante el fenómeno de la digitalización que se hace cada vez más presente en la empresa y que permite a los trabajadores acceder al trabajo sin límite de horario y de ubicación.

Este proceso de innovación tecnológico-organizativo del mundo digital amplía las posibilidades de conectar los periodos de no trabajo (productivo) con los de trabajo productivo a través de las tecnologías de la info-comunicación y al margen del lugar en que se hallen los trabajadores⁵. Estamos ante un nuevo entorno de trabajo que potencia la flexibilidad pero que conlleva estar permanentemente disponible lo que produce un alargamiento de la jornada con consecuencias negativas para la salud del trabajador.

El informe sobre desconexión digital de Infojobs 2021, señala que el 82% de los trabajadores españoles responden llamadas o emails fuera del horario laboral y el 74% responde también llamadas o correos durante las vacaciones⁶.

³ Health and Moral of Apprentices Act (disponible en <https://www.parliament.UK/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/earlyfactorylegislation>; última consulta 28/12/2021).

⁴ Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (num 1) (disponible en <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es>; última consulta 28/12/2021)

⁵ Molina Navarrete, C., “Jornada laboral y tecnologías de la infocomunicación”, Temas Laborales, 138, 2017, p 255

⁶ Nota de prensa Infojobs 23 de junio 2021 (disponible en <https://nosotros.infojobs.net/prensa/notas-prensa/el-82-de-los-trabajadores-espanoles-responden-llamadas-o-emails-fuera-del-horario-laboral>; última consulta 8/1/2022).

Ante los riesgos laborales que la conexión permanente al trabajo a través de los dispositivos digitales puede producir en la salud de los trabajadores, algunos países europeos comenzaron a regular el derecho a la desconexión digital.

En Alemania (2014) se debatió la necesidad de aprobar una ley de estrés laboral que, entre otras cuestiones, limitase la conectividad laboral. El proyecto pretendía prohibir a los empleadores y directivos dar instrucciones a los empleados una vez finalizada la jornada laboral. El germen de la investigación alemana estuvo en el aumento de las ausencias al trabajo en un 40% entre 2008-2011 debido a trastornos mentales, lo cual alertó al Instituto Alemán de Salud y Seguridad⁷. La falta de acuerdo entre el gobierno y la oposición unido a la resistencia de los empresarios tuvo como consecuencia que la ley no prosperase. Con esta ley se pretendía dar forma legal al camino iniciado por algunas grandes empresas, que de forma voluntaria habían adoptado normas de actuación en aras de la desconexión. Era el caso del Grupo Volkswagen, que en 2011 adoptó el acuerdo de desactivar los correos electrónicos de Blackberry fuera de horas de trabajo.

Francia fue pionera en legislar la desconexión, siendo el informe Metling base de la ley francesa. Bruno Metling, Director General de Recursos Humanos de Orange, con el fin de adaptar el trabajo a la transformación digital presentó a la Ministra de Trabajo 36 propuestas. Una de las palancas para garantizar la calidad de vida de los trabajadores en el trabajo era el derecho a la desconexión que debía complementarse con un deber de desconexión. Siendo, por tanto, una corresponsabilidad del trabajador y del empleador. Señalaba que el ejercicio de éste derecho dependía tanto de la educación a nivel individual como de la regulación a nivel de la empresa. Este derecho y este deber a la desconexión deberían ser establecidos de manera concertada con los representantes del personal e ir acompañados con medidas de sensibilización al uso de instrumentos digitales⁸.

⁷ Requena Montes, O., “Derecho a la desconexión digital: un estudio de la negociación colectiva, *Lex Social*, vol 10, n. 2, 2020, p. 543 (disponible en <https://doi.org/10.466661/lexsocial.5076>; última consulta 30/12/2021).

⁸ Subdirección General de Relaciones Internacionales Sociolaborales, *Actualidad Internacional Sociolaboral*, n. 194, 2015, pp. 135-136 (disponible en https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/mundo/revista_ais/194/REVISTA-194.pdf; última consulta 15/12/2021)

El derecho a la desconexión digital fue finalmente implantado por el ordenamiento jurídico francés a través de la Ley 2016-1088⁹ que establecía incluir en “la negociación anual sobre igualdad profesional entre las mujeres y los hombres y la calidad de vida en el trabajo”, “las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos reguladores del uso de utensilios digitales a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de las vacaciones, así como de su vida personal y familiar”. A falta de acuerdo es el empleador quien debe elaborar una política de actuación, previa audiencia del Comité Social y Económico. Aplica solo a empresas de más de 50 trabajadores, aspecto muy controvertido ya que establece dos categorías de trabajadores, los que tienen y los que no derecho a la desconexión, en función del tamaño de la empresa en la que trabajan. La norma francesa no define el nuevo derecho ni recoge las sanciones en caso de incumplimiento¹⁰. Como señala algún sector doctrinal, sin delimitación de contenidos (normas primarias) ni imposición de sanciones (normas secundarias) la efectividad del derecho queda difuminada¹¹.

Siguiendo el modelo francés en España se regula por primera vez la desconexión digital en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y Garantía de los derechos digitales (BOE 6 diciembre 2018). El artículo señala:

- 1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.*
- 2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad*

⁹ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032983213> ; última consulta 28/12/2021)

¹⁰ Subdirección General de Relaciones Internacionales Sociolaborales, Actualidad Internacional Sociolaboral, n. 212, 2017, pp. 92-193 (disponible en https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/mundo/revista_ais/194/REVISTA-194.pdf; última consulta 15/12/2021)

¹¹ Molina Navarrete, C., “Jornada laboral y tecnologías de la infocomunicación”, Temas Laborales, 138, 2017, p 273.

laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

3. *El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a los trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.*

El reconocimiento del derecho en la ley de protección de datos resulta de alguna forma asistemática. Este derecho no se le reconoce al trabajador para protegerle ante un posible tratamiento de datos, el precepto persigue preservar el derecho al descanso del trabajador y disuadirle a él y a su empleador de que siga conectado a algún dispositivo una vez finalizada la jornada laboral¹².

La disposición final decimotercera de la LOPDGDD añade un nuevo artículo 20 bis al texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE 24 de octubre 2015). El precepto señala:

Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Gran parte de la doctrina coincide que el derecho hubiese tenido una mayor eficacia y garantía si su inclusión se hubiese realizado en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores que regula la jornada o si se hubiese incluido en el artículo 4 que reconoce

¹² Terradillos, M.E., “El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica”, Lan Harremanak, n.42, 2019, p.65.

los derechos laborales¹³. Resulta también llamativo que se haya situado justo a continuación del artículo que regula la dirección y control de la actividad laboral.

El último reflejo en el ordenamiento jurídico del reconocimiento del derecho a la desconexión digital está en el artículo 18 de la Ley 10/2021 de 9 de julio, de trabajo a distancia (BOE 10 de julio 2021). El legislador en la LOPDGDD ya manifestó expresamente su voluntad de no desvincular el derecho a la desconexión de la modalidad del trabajo a distancia. La generalización durante la pandemia del teletrabajo junto con la tendencia a trabajar más horas cuando el trabajo se realiza desde casa impulsa al legislador, como se refleja en la exposición de motivos, a proporcionar una regulación suficiente que garantice los tiempos máximos de trabajo y mínimos de descanso.

En el ordenamiento jurídico español como en el francés no se define el derecho a la desconexión digital. A falta de definición legal el derecho puede definirse desde distintas perspectivas: a) como un derecho para la persona trabajadora a no tener contacto con herramientas digitales relacionadas con la prestación la laboral durante los períodos de descanso; b) como una obligación empresarial de no comunicarse con el sujeto trabajador durante esos períodos, así como de no ejercer ningún tipo de control mediante dispositivos digitales; c) como un derecho/obligación de apagado de esos dispositivos más allá del tiempo y lugar de trabajo.¹⁴

A pesar de esa ausencia de definición la norma sí establece de forma clara los bienes jurídicos protegidos: los derechos a la conciliación, a la intimidad personal y familiar, o a la salud y al descanso de los trabajadores.

El reconocimiento legal del derecho a la desconexión constituye un refuerzo, una garantía específica a estos derechos para afrontar los cambios introducidos en la organización del trabajo a consecuencia del avance y desarrollo de la tecnología¹⁵. Este

¹³ De Miguel Díez, J.A., “El registro de la jornada y la desconexión digital: avances en el control del tiempo de trabajo en la era digital”, *Forelab*, 2019, p. 25

¹⁴ Quintero Lima, M.G., “El derecho a la desconexión digital desde una necesaria perspectiva de género”, en Trujillo Pons, F. y Toscani Giménez, D., *La desconexión digital en el trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2020, p. 208

¹⁵ Altés Tárrega, J. A., & Yagüe Blanco, S. A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías de lege lata. *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, 1(2) 2020, 61-87. <https://doi.org/10.20318/labos.2020.5539>

derecho puede calificarse de un derecho de carácter instrumental a través del cual se busca tutelar los derechos de carácter fundamental para el trabajador señalados anteriormente¹⁶.

Siguiendo la comparativa con el derecho francés, el ordenamiento jurídico español tampoco establece sanciones específicas en caso de incumplimiento. El análisis de los derechos tutelados por el derecho a la desconexión digital, los mecanismos de protección específicos y la eficacia de los mismos para hacer efectiva son objeto de análisis de los siguientes puntos.

III. DERECHO AL DESCANSO

La separación entre los tiempos de trabajo y los de descanso y los espacios de trabajo y la vida privada es cada vez menos evidente. La cuestión se complica desde el momento que los ordenadores, tablets, aplicaciones informáticas y trabajos en red han “invadido” la sociedad y también nuestra vida extra laboral y los tiempos de ocio y descanso¹⁷. El entorno laboral está cambiando. El trabajador demanda una mayor flexibilidad para conciliar la vida familiar, el trabajo se desarrolla fuera de la empresa y la evaluación del trabajo es por objetivos. Lo más complicado es que la conexión del empleado se produce desde la soberanía del tiempo que le es propio, el impulso a estar conectado puede ser una realidad que no puede evitar¹⁸.

La desconexión digital pretende reforzar el cumplimiento de los límites entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso, pero con independencia del reconocimiento de este derecho realizada en el art. 88 de la LOPDGDD ya existía una normativa y jurisprudencia al respecto.

¹⁶ Sanguinetti Raymond, W., El derecho a la desconexión digital y sus límites en el trabajo a distancia, Net21, n.2, 2021 (disponible en <https://www.net21.org/wp-content/uploads/2021/04/El-derecho-a-la-desconexion-digital-y-sus-limites-en-el-trabajo-a-distancia-2.pdf>; última consulta 15/12/2021)

¹⁷ Igartua Miro, M, La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el RDL 8/2019, Temas Laborales, n.147, 2019, p.183 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7064663>; última consulta 17/01/2022).

¹⁸ Terradillos, M.E., “El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica”, Lan Harremanak, n.42, 2019, p.56.

1. DISTINCIÓN ENTRE TIEMPO DE TRABAJO Y TIEMPO DE DESCANSO.

El art. 2 de la Directiva 2003/88/CE¹⁹ señala que tiempo de trabajo es todo período durante el cual el trabajador permanece en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales. Señalando como tiempo de descanso, todo el período que no sea de trabajo.

Especial relevancia tiene la sentencia Matzak²⁰ por la que el TJUE realiza importantes precisiones. El Sr. Matzak, bombero voluntario del municipio de Nivelles, solicitaba que condenasen al ayuntamiento a pagar un importe (en principio fijado en un euro) en concepto de indemnización de daños y perjuicios por no haberle pagado durante años sus servicios de guardia domiciliaria. La cuestión era que no solo debía estar localizable durante sus tiempos de guardia si no que debía permanecer físicamente en su domicilio y responder a la convocatoria en 8 minutos. En la sentencia, el Tribunal señala que la obligación de permanecer presente físicamente en el lugar determinado por el empresario y la restricción que, desde el punto de vista geográfico y temporal, supone la necesidad de presentarse en el lugar de trabajo en el plazo de 8 minutos, limitan de manera objetiva las posibilidades del trabajador de dedicarse a sus interés personales y sociales, teniendo por tanto este tiempo la consideración de tiempo de trabajo. En relación a la remuneración el TJUE señaló que no podía abordar esta cuestión ya que debía ser determinada por un juez nacional.

El TJUE continúa ampliando su doctrina sobre este tema en la reciente sentencia del caso Dublin City Council de 11 de noviembre de 2021, asunto C-214/20. En este supuesto, la cuestión se centra en determinar si es tiempo de trabajo el período de guardia en régimen de disponibilidad no presencial durante el cual el trabajador (un bombero) desarrolla otra actividad por cuenta propia, pero sujeto a la obligación de presentarse en su parque de bomberos en un plazo máximo de 10 minutos. El trabajador tiene la facultad de abstenerse

¹⁹ Directiva 2003/88/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (disponible en <https://www.boe.es/doue/2003/299/L00009-00019.pdf>; última consulta 10/01/2022).

²⁰ Tribunal de Justicia Unión Europea (sala quinta) Sentencia de 21 de febrero de 2018 Asunto C-518/15 (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0518&from=ES>; última consulta 10/01/2022).

de acudir en el 25% de las intervenciones. El Tribunal “tras realizar una apreciación concreta de las limitaciones y facilidades que se le conceden en el período de guardia” concluye, de acuerdo con la doctrina de la sentencia Matzak, que no se considera tiempo de trabajo ya que el trabajador se encuentra en condiciones de administrar su tiempo y dedicarlo a otra actividad objeto de su interés²¹.

En España y siguiendo la doctrina Matzak encontramos, entre otras, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo social, sección 1ª) núm. 5438/2018 de 17 de octubre, la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo social, sección 1ª) núm. 137/2018 de 20 de septiembre y la Sentencia del Tribunal de Justicia del País Vasco núm. 1875/2019 de 22 de octubre. En esta última el Tribunal no considera tiempo de trabajo efectivo el tiempo en que la trabajadora está de guardia localizada. El motivo para tal consideración es que la trabajadora, aunque tiene que estar localizada en su teléfono móvil una vez finalizada la jornada ordinaria laboral, continúa teniendo libertad de movimientos y posibilidad de hacer vida ordinaria sin mayores restricciones²².

La doctrina Matzak es muy importante para el objeto del estudio porque el ámbito de organización y dirección del empleador se proyecta sobre un espacio y un tiempo que no se corresponde con el lugar de trabajo ni con el horario laboral. Por otra parte, esta argumentación beneficia a los intereses de la parte trabajadora en la lid contra la conexión digital permanente ya que, aunque la sentencia establece que el hecho de estar disponible no otorga automáticamente la consideración de tiempo de trabajo, la disponibilidad constante impide disfrutar del tiempo de descanso y en determinadas condiciones se considera tiempo de trabajo²³.

Con anterioridad al reconocimiento del derecho a la desconexión digital, los tribunales en España ya marcaban límites al poder de dirección del empresario fuera del horario laboral de los trabajadores. En este sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo

²¹ Sánchez-Galindo, L. (2021) Del caso "Matzak" al caso "Ayuntamiento de Dublín": la inasistencia a una convocatoria con obligación de estar presente en "unos minutos" no siempre es tiempo de trabajo. Comentario del TJUE del 11 de noviembre de 202. Foro de Labos. Disponible en <https://www.elforodelabos.es/del-caso-matzak-al-caso-dublin-city-council-las-guardias-no-presenciales-con-obligacion-de-acudir-en-algunos-minutos-no-siempre-son-tiempo-de-tra/>

²² Sentencia Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 1875/2019 de 22 de octubre (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. AS/2020/830). Fecha de la última consulta: 10 de enero de 2022.

²³ Terradillos, M.E., “El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica”, Lan Harremanak, n.42, 2019, p.61.

social) núm. 94/1997 de 17 de julio. Una de las cuestiones en litigio estaba referida a que la empresa había comunicado por escrito a los comerciales que debían tener conectado el teléfono móvil siempre. El tribunal declara la nulidad de esta instrucción de trabajo ya que los trabajadores podrían resultar perjudicados en sus legítimos derechos e intereses si se les obligara a mantener una conexión ininterrumpida. La empresa sobrepasa sus facultades normales y regulares si obliga a los empleados a desarrollar su actividad profesional o estar pendientes de recibir instrucciones en todo momento, incluso en las horas no coincidentes con la jornada de trabajo asignada a cada uno de ellos²⁴

Especialmente interesante resultan las consideraciones de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, sección 2ª) núm. 628/2020 de 8 de julio. El trabajador había firmado con la empresa un pacto de disponibilidad fuera del horario habitual de prestación de servicios. El período de guardia abarcaba una semana de cada cuatro y se le abonaba un plus de 500 euros. La cuestión en litigio no era ésta sino la retribución de las horas extras realizadas fuera del período de guardia. El recurso es desestimado porque el derecho retributivo reclamado está condicionado a fijar la jornada realizada y compararla con los límites legales y convencionales, no habiendo sido posible en los hechos probados fijar dicha jornada. No obstante, en la sentencia se reflejan importantes apreciaciones en relación al tema que nos ocupa señalando que el tiempo de prestación de servicios en régimen de teletrabajo que se añade sobre la jornada presencial debe ser considerado tiempo de trabajo y adicionarse al tiempo presencial para calcular la jornada realizada. Por otra parte, señala el Tribunal que en el contexto del caso se presentan serias disfunciones porque en aplicación estricta del criterio jurisprudencial marcado por el TJUE (caso Matzak), resultaría que en todos aquellos casos en los que no se exija al trabajador su presencia en un lugar concreto y durante un determinado horario establecido, resulta posible organizar un sistema de contratación totalmente flexible (zero hour contract) en el que el trabajador estaría conectado y a disposición de la empresa, incluso de forma permanente cualquier día de la semana a cualquier hora, y solamente se consideraría tiempo de trabajo aquel tiempo en que se le requiriera la prestación efectiva

²⁴ Sentencia Audiencia Nacional (Sala de lo Social) núm. 94/1997 de 17 de julio (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. AS/1197/3370). Fecha de la última consulta: 10 de enero de 2022.

de servicios a distancia, siendo evidente que tal régimen pugna con el artículo 88 de la LOPDGDD²⁵.

Siguiendo con el análisis jurisprudencial de qué se considera tiempo de trabajo y tiempo de descanso, señalar la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, sección 2ª) núm. 549/2021 de 9 de junio en la que se ratifica la sanción de suspensión de empleo y sueldo a controladores de circulación aérea por no realizar un curso de formación “on line” necesario para revalidar las anotaciones de unidad que regula el Reglamento UE 2015/317. El Tribunal considera que la realización del curso no vulnera el derecho a la intimidad personal, ni el derecho a la desconexión digital ya que el tiempo de realización del curso es considerado tiempo de trabajo. El convenio colectivo en su artículo 227 entiende como formación presencial “*on line*” aquella en la que no es necesario acudir a un lugar determinado para su realización y que se realiza a través de soporte digital. Es una formación flexible y no está sujeta al cumplimiento de un horario. El número de horas de realización del curso computará a efectos del cómputo de jornada²⁶.

Del análisis realizado se constata que existía una orientación jurisprudencial sobre que se consideraba tiempo de trabajo y tiempo de descanso, aunque también la necesidad de que evolucionase para adaptarse a la realidad digital (sentencia Matzak).

Dicho lo anterior resulta especialmente desconcertante que habiendo sido la desconexión digital uno de los temas más controvertidos a nivel laboral durante el pasado año, en la base de datos del buscador de sentencias del período 1/1/2021 al 30/1/2022 con el texto “desconexión digital” aparezcan solo 49 sentencias. Algunas ligadas más al entorno digital que a la desconexión.

La falta de reflejo cuantitativo en los litigios se ve influida, con toda probabilidad, por el miedo al despido y la precariedad en el empleo. Situación que no se resolverá en un corto

²⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, sección 2ª) núm. 628/2020 de 8 de julio (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. AS/2020/2516). Fecha de la última consulta: 10 de enero de 2022.

²⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, sección 2ª) núm. 549/2021 de 9 de junio (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. AS/2021/1583). Fecha de la última consulta: 10 de enero de 2022.

plazo ya que como señala parte de la doctrina, la precariedad ha venido a configurarse como una característica civilizatoria, en la que el empleo débil aparece como un factor de diferenciación de las sociedades modernas. Los factores que activan esta realidad son múltiples pero los más consolidados en los análisis vinculan esta realidad con la temporalidad en el empleo²⁷.

La vía de la reclamación individual junto con la regulación contenida en la sección quinta del ET referida al tiempo de trabajo (artículos 34 a 38) podía hacer pensar que los trabajadores ya tenían una cobertura legal que garantizaba su derecho al descanso obligatorio fuera del horario laboral, evitando que los trabajadores fuera de su jornada laboral respondiesen mensajes o contestasen llamadas, haciendo innecesario el reconocimiento del derecho a la desconexión digital²⁸.

Pero derecho al descanso y la desconexión digital no son instituciones idénticas. El derecho a la desconexión es complementario, garantiza no solo el descanso y el respeto de los límites de jornada si no la desconexión de los medios y dispositivos tecnológicos²⁹. Son considerados el derecho al descanso y el derecho a la desconexión digital como un binomio al que la empresa deberá tratar conjuntamente³⁰.

La desconexión digital quiere ayudar a reforzar el cumplimiento de los límites entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso.

En este sentido la Sentencia del Juzgado de los Contencioso Administrativo número 16/2020 de 3 de febrero, en la que el demandante, un policía local, recurre una instrucción municipal que impone a todos los miembros del cuerpo de policía local y agentes de movilidad la obligación de permanecer constantemente conectados al correo electrónico interno aún en períodos de descanso, tiempo libre y fuera de servicio, sin limitación alguna. El demandante invoca el art. 88.1 de la LOPDGDD. La sentencia señala que el

²⁷ Mercader Uguina, J.R., “El impacto de la robótica en las nuevas formas de trabajo” en Tirant to Blanch, El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica, Tirant to Blanch, Valencia, 2017, p 36.

²⁸ Trujillo Pons, F. y Valero Moldes, F., “La positivización del derecho laboral”, en Trujillo Pons, F. y Toscani Giménez, D., La desconexión digital en el trabajo, Aranzadi, Navarra, 2020, p. 56.

²⁹ Gines I Fabrellas, Anna y Peña Moncho, Juan, “Viejas y Nuevas obligaciones en materia de control de tiempo de trabajo”, Revista de trabajo y seguridad social CEF, 451, 2020, p 91.

³⁰ Trujillo Pons, F., “Análisis jurídico de la actual regulación del derecho a la desconexión”, en Tirant to Blanch, La “desconexión digital” en el ámbito laboral. 2ª Edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

derecho a la desconexión, aunque con anclaje en principios y valores constitucionales, no es un derecho absoluto, no pudiendo el funcionario invocarlos de manera ilimitada frente a otros valores constitucionales dignos de defensa. En caso de colisión debe plantearse la proporcionalidad de las medidas. El fallo de la sentencia estima íntegramente la demanda y anula la instrucción municipal³¹.

En este contexto de delimitación entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso ¿podría ser el registro de jornada la solución del problema y una garantía para el ejercicio del derecho a la desconexión?

2. REGISTRO DE JORNADA

El artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo (BOE 12 de marzo 2019) modifica el artículo 34 del ET e incorpora el apartado noveno que establece un concreto instrumento de control del tiempo de trabajo como es el registro de jornada: La empresa garantiza el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo.

En la exposición de motivos se señala que el ordenamiento laboral se ha dotado de normas que permiten cierta flexibilidad horaria (distribución irregular de la jornada, jornada a turnos u horas extraordinarias) pero que esta flexibilidad no puede confundirse con el incumplimiento de las normas sobre jornada máxima y horas extraordinarias. Señala también que el 48 por ciento de las personas trabajadoras que declaran realizar horas extraordinarias también manifiestan que no les son abonadas ni, por tanto, se cotiza por ellas a la seguridad social. Suponiendo un perjuicio grave para estas personas y para el sistema de Seguridad Social. Debiendo la introducción del registro de jornada contribuir a la corrección de esta situación.

³¹ Sentencia del Juzgado de los Contencioso Administrativo núm. 16/2020 de 3 de febrero (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. jur-2021-109454). Fecha de la última consulta: 22 de marzo de 2022

En general, pero muy especialmente en el tema que nos ocupa, la utilización del registro como instrumento de control del tiempo de trabajo puede generar muchos problemas de aplicación práctica. Es evidente que, a mayor flexibilidad organizativa conferida a la persona trabajadora, mayores riesgos se generan para la efectividad de los descansos. Estos son más efectivos cuando hay exigencia empresarial de cumplimiento de tareas dentro de la jornada laboral pactada. Si los requerimientos empresariales están encorsetados en horarios más o menos rígidos, la posibilidad de continuar las actividades laborales fuera del centro de trabajo, fuera del horario de trabajo (diario, semanal, o anual) es menor, y por lo tanto el descanso sería más efectivo. Por el contrario, si se permite o incluso se contribuye empresarialmente a que la prestación laboral se desarrolle de un modo elástico, por objetivos, para adaptarse a las necesidades económico-productivas de la empresa, aunque también de conciliación del trabajador, se podría perjudicar el descanso y, por reflejo, se pone en riesgo el derecho a la desconexión³².

Además de la flexibilidad, el teletrabajo y dando un paso más el “*Smart working*” basado en una cultura de la confianza en los empleados y en la que la utilización y aplicación de las nuevas tecnologías juega un papel fundamental, presentan dificultades específicas para el registro de jornada.

La Guía sobre el registro de jornada del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social elaborada con el fin de facilitar la aplicación práctica de la norma, realiza algunas precisiones en relación a la flexibilidad y el teletrabajo³³:

- La flexibilidad horaria exige el cumplimiento de una determinada jornada mensual, libremente distribuida por el trabajador.
- Se considera tiempo de trabajo efectivo la totalidad del transcurrido entre el horario registrado de inicio y de finalización de la jornada diaria. ¿Cómo se registran las interrupciones? Cuando la expresión legal, convencional o contractual de esas interrupciones o pausas intrajornada es clara, predeterminada

³² Quintero Lima, M.G., “El derecho a la desconexión digital des una necesaria perspectiva de género”, en Trujillo Pons, F. y Toscani Giménez, D., La desconexión digital en el trabajo, Aranzadi, Navarra, 2020, p. 213.

³³ Guía sobre el Registro de Jornada del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social de 13 de mayo de 2019 (disponible en <https://revista.seg-social.es/2019/05/14/el-ministerio-de-trabajo-migraciones-y-seguridad-social-publica-la-guia-sobre-el-registro-de-jornada>, última consulta 28/01/2022).

y global, el registro podrá eludir esos elementos configurativos internos de la jornada diaria porque resultan identificables. En caso contrario, es recomendable que el modelo de registro aplicable contenga parámetros medibles que otorguen valor diario a esas otras pausas.

- En el caso del trabajo a distancia, incluido el teletrabajo, existen fórmulas asequibles que aseguran el registro de la jornada diaria incluidas las especificidades o flexibilidad para su cómputo a través de registros telemáticos o similares.

Las orientaciones de la Guía no resultan muy clarificadoras por generalistas.

Es cierto que bajo las fórmulas de flexibilidad o trabajo por objetivos puede esconderse una carga de trabajo que impida al trabajador finalizar sus tareas dentro del horario establecido obligándole indirectamente a ampliar su jornada, debiendo permanecer conectado fuera del horario, en estos supuestos el registro horario sí será una herramienta útil que garantice la desconexión.

En otros contextos, no estaría tan claro que el registro horario fuese una ventaja para el trabajador. Situaciones en las que el trabajador en aras de la conciliación realice interrupciones para llevar a los hijos al colegio o hacer deporte. Estas situaciones pueden darse con o sin consentimiento del empresario en cuyo caso el trabajador podría preferir no dejar rastro registrando todas estas interrupciones.

Delimitar flexibilidad horaria y jornada puede resultar complicado. A modo de ejemplo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, sección 4ª) sentencia 34/2021 de 21 de enero³⁴, que señala que el hecho de que la trabajadora mandase correos y *Whatsapp* a altas horas de la madrugada no justifica que haya realizado horas extras, sobre todo cuando se ha reconocido por ambas partes que el horario era sumamente flexible.

Por otra parte, el registro horario no garantiza que el empresario pueda mandar un correo electrónico o un *Whatsapp*, produciendo un estado de alerta y desasosiego en el trabajador que incluso no siendo requerida contestación por su parte, éste se conecte y conteste.

³⁴ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, sección 4ª) núm. 34/2021 de 8 de julio (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. JUR/2021/125389). Fecha de la última consulta: 10 de enero de 2022.

No es objeto de este estudio, pero las “fórmulas asequibles” a las que alude la guía sobre el registro de jornada no parecen tan sencillas de aplicar en supuestos tales como el teletrabajo, utilización de las TIC o respetar la delgada línea entre control horario y respeto a la intimidad. Como ejemplo, el registro de jornada a sus trabajadores en remoto del grupo Zurich, El acceso a los sistemas a través del ordenador supone la entrada, y la desconexión supone la salida. Ahora bien, como este cálculo de horas no sería coherente con la realidad, se aplica a este tiempo un factor corrector para compensar esas pausas donde los dispositivos no se desconectan³⁵. Siendo un sistema muy eficaz, difícilmente controlaría las medidas de flexibilidad que hubiese.

La adecuación del control del tiempo de trabajo del teletrabajador mediante la comprobación de la conexión del trabajador a la intranet empresarial y de su actividad en la red ha sido admitida en varias sentencias del Tribunal Superior de Justicia Castilla y León 3 febrero 2016 y más recientemente, aunque sobre hechos anteriores al RDL 8/2019, la sentencia del Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca, nº 3 num. 115/2020 de 24 de marzo.

En relación al respeto a la intimidad resulta ilustrativa la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Valladolid, num. 238/2021 de 20 de septiembre³⁶, que declara improcedente el despido de una teleoperadora por acceder a foros de internet en su horario laboral. La teleoperadora trabajaba desde su domicilio, con un ordenador de su propiedad al que se le instalaron dos programas de la empresa, teniendo su superior la capacidad de supervisar accediendo a la pantalla de la trabajadora y grabar y escuchar llamadas en línea. La sentencia señala que no pueden ser tenidos en consideración los hechos a los que la empresa ha tenido acceso porque la fuente de prueba vulnera el derecho a la intimidad y la protección de datos.

En sentido contrario la sentencia del Juzgado de lo Social de Avilés, num. 386/2021 de 12 de noviembre que señala que el envío de un *Whatsapp* a un trabajador fuera de horas

³⁵ Trujillo Pons, F., “Análisis jurídico de la actual regulación del derecho a la desconexión”, en Tirant lo Blanch, La “desconexión digital” en el ámbito laboral. 2ª Edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

³⁶ Sentencia Juzgado de lo Social nº 4 de Valladolid, num. 238/2021 de 20 de septiembre (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. JUR/2022/14505). Última consulta: 13 de enero 2022.

de trabajo, siendo éste el medio habitual de comunicarse con su jefe no constituye vulneración del derecho a la intimidad ni a la desconexión digital³⁷.

Señalar, por último, que el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto por el que se aprueba el texto refundido de la ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (BOE 8 de agosto de 2000) determina en su artículo 7.5, que se considera infracción la transgresión de las normas y los límites legales o pactadas en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos, registro de jornada y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieran 12, 23 y 34 a 38 del Estatuto de los trabajadores . La sanción en su grado mínimo es multa de 751 a 1500 euros, en su grado medio de 1501 a 3750 euros y en su grado máximo de 3751 a 7500.

Merece una reflexión lo señalado en la Guía sobre el registro de Jornada del Ministerio en relación a los pactos de disponibilidad. Indica que los trabajadores que no siendo estrictamente personal de alta dirección y tienen pactado un régimen de libre disponibilidad del tiempo de trabajo, su jornada debe ser objeto de registro interpretándose que “la retribución obtenida por el trabajador ya compensa de manera proporcionada esa mayor exigencia de tiempo de trabajo, siendo recomendable dejar constancia mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa para evitar situaciones abusivas”. Llevando el asunto a la desconexión digital, podría plantearse un plus de disponibilidad digital acordado mediante negociación colectiva. Existiría el riesgo de dejar sin efecto el derecho a la desconexión, pero por otra parte se regularía la disponibilidad y pagaría por ella al trabajador.

La conclusión sobre el derecho al descanso del trabajador es que la normativa contenida en la sección quinta del ET, la jurisprudencia europea y española que delimitaba el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso, la obligatoriedad del registro de jornada y las sanciones establecidas por la LISOS parecen una garantía suficientemente robusta para que el trabajador no conteste correos o permanezca conectado a sus dispositivos móviles en su tiempo de descanso. Pero el hecho es que la conexión cada vez es mayor, siendo

³⁷ Sentencia Juzgado de lo Social de Avilés, num. 386/2021 de 12 de noviembre (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. JUR/2022/44864). Última consulta: 13 de enero 2022.

uno de los grandes retos de las relaciones laborales. El registro horario es una herramienta útil para la desconexión, de hecho, la doctrina señala que la obligación de registro tiene que alcanzar el tiempo de conexión digital, cuando éste tiempo forme con carácter general parte de la jornada de trabajo, generando en su caso la aparición de horas extraordinarias³⁸, pero a medida que la flexibilidad y autonomía del trabajador son mayores pierde eficacia. En primer lugar, porque es difícil de implementar y en segundo lugar porque los tiempos cambian y la posibilidad de gobernar el propio trabajo y gestionar los tiempos de vida de la forma que mejor permita adaptarse a los particulares deseos de cada persona tiene un papel cada vez más relevante en una sociedad que valora cada día más la autonomía y la independencia a la hora de equilibrar trabajo y ocio³⁹.

Tampoco sería eficaz para evitar que el empresario mande comunicaciones al trabajador en su tiempo de descanso, cuestión que puede afectar al derecho objeto de análisis del siguiente punto.

IV. DERECHO A LA SALUD

La conexión digital a distancia se encuentra en una zona gris entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso. Por ello es esencial saber hasta qué punto esas situaciones impiden al trabajador descansar sin que se atente contra su salud por los riesgos psicosociales a los que puede quedar expuesto si tales situaciones son reiteradas en el tiempo⁴⁰.

La salud, según la Organización Mundial de la Salud, está definida como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, por consiguiente, no es solo física sino también mental, se abre un debate acerca de si que la empresa mantenga el contacto digitalmente con el trabajador y que éste tenga que realizar trabajo fuera de su jornada laboral afecta negativamente a su salud psicosocial. Ya no solo que tenga que realizar trabajo a deshoras, también el hecho de que

³⁸ Monreal Bringsvaerd, E. “El derecho a la desconexión digital en el trabajo” en Tirant to Blanch, Derecho del trabajo y nuevas tecnologías, Tirant to Blanch, Valencia, 2020, p 9.

³⁹ Mercader Uguina, J.R., “Reformas laborales en tiempos de digitalización y cambio tecnológico”, AFDUAM, n.23, p. 167.

⁴⁰ Terradillos, M.E., “El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica”, Lan Harremanak, n.42, 2019, p.108.

tenga que estar disponible, dedicando parte de su atención, aunque no tenga que trabajar puede contribuir a generarle estrés y empeorar su salud general⁴¹.

La irrupción de las nuevas tecnologías tiene sus efectos sobre la salud afectando a la salud física, psicológica (ansiedad, depresión, burnout y estrés, entre otros) y a los resultados del trabajo, con descenso de la productividad, disminución de la calidad, absentismo, incremento de la duración de las bajas y siniestralidad laboral, conflictos, falta de cooperación de los trabajadores y otros análogos⁴². El estrés es uno de los motivos que mayor número de bajas laborales provoca. La EU-OHSAS ha manifestado que el estrés laboral está asociado con el 30-60% de los días perdidos de trabajo, siendo la segunda causa de incapacidad temporal tras los trastornos musculoesqueléticos. Se calcula, según la guía de riesgos psicosociales, elaborada por el Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laboral, un coste anual para el conjunto de la Unión Europea de alrededor de 20.000 millones de euros, incluyendo tanto las horas de trabajo perdidas como los costes sanitarios asociados⁴³.

Ante esta situación resulta necesario un enfoque netamente preventivo del problema a fin de paliar las nefastas consecuencias que la conectividad permanente puede tener sobre la salud de los trabajadores por lo que el derecho a la desconexión digital, el derecho a no responder a las comunicaciones telefónicas o electrónicas fuera del horario laboral vendría a ser una de las manifestaciones del genérico derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud⁴⁴.

¿Podría ser la prevención de riesgos laborales eficaz para garantizar el derecho a la desconexión digital?

⁴¹ Trujillo Pons, F., “ de la seguridad y salud en trabajo”, Lan Harremanak, n.45, 2021, p.9.

⁴² Igartua Miro, M.T., “Teletrabajo y riesgos psicosociales: la imperiosa necesidad de reforzar la tutela preventiva”, Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social (Universidad de Sevilla), n.3, 2021, p.182.

⁴³ Alegre Nueno, M. y Ercoreca de la Cruz, A., “La prevención de riesgos laborales y la desconexión digital en el trabajo”, en Trujillo Pons, F. y Toscani Giménez, D., La desconexión digital en el trabajo, Aranzadi, Navarra, 2020, p. 158.

⁴⁴ Lozano Lares, F., “Tiempo de trabajo y derechos digitales”, Temas Laborales, 62, 2020, p. 321.

1. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Los riesgos laborales son las situaciones potenciales de peligro para los trabajadores, ligadas directa o indirectamente al trabajo y que se pueden materializar causando daños concretos⁴⁵. La ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (BOE 10 de noviembre de 1995) define el riesgo laboral como la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo (art. 4.2).

El artículo 14.2 de la LPRL señala que el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, realizar la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias a estos efectos. La nota técnica de prevención 1.122 cuyo objetivo es analizar el impacto de las TIC en el ámbito laboral subraya que la utilización de las mismas en el ámbito laboral supone un desafío en materia de prevención. Se producen cambios en la concepción tradicional del espacio físico donde se realiza el trabajo y en los tiempos de trabajo (impulsando la autogestión del trabajo por parte del trabajador) con el riesgo de prolongar la jornada laboral debido a la facilidad para la conexión en cualquier momento y lugar⁴⁶.

Las TIC no son un riesgo en sí mismas pero una utilización no adecuada sí supone un riesgo laboral. La LPRL establece claramente que es el empresario el responsable de proteger a los trabajadores de los riesgos laborales, incluidos los derivados del uso de las TIC por constituir un riesgo psicosocial.

En este sentido la jurisprudencia española concretamente la sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo social, sección 1ª) de 16 de febrero de 2016⁴⁷, recurso de casación 250/2014 obliga a Caixabank amparándose en la LPRL a realizar la evaluación de riesgos psicosociales, con las debidas garantías y participación de la representación legal, a sus trabajadores.

⁴⁵ Alegre Nueno, M. y Ercoreca de la Cruz, A., “La prevención de riesgos laborales y la desconexión digital en el trabajo”, en Trujillo Pons, F. y Toscani Giménez, D., La desconexión digital en el trabajo, Aranzadi, Navarra, 2020, p. 145.

⁴⁶ NTP 1.122 de 2018 del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.
<https://www.insst.es/documents/94886/566858/ntp-1122w.pdf/baa93260-6840-4b9b-9abb-b6980b7f8f71>
(última consulta 15/01/2022)

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo social, sección 1ª) sentencia número 3613/2013 de 23 de mayo se refiere a la obligación que la empresa Schindler, SA impone a los trabajadores de mantenimiento de llevar un acelerómetro. El funcionamiento del mismo consiste en que cuando el acelerómetro está activado, y detecta una ausencia de movimiento del trabajador de más de dos minutos de duración, lanza inicialmente una señal acústica de unos sesenta segundos de duración y un mensaje en la pantalla, donde se indica que de mostrarse el operario en apuros, se desencadenará de manera automática una llamada de emergencia al centro de control de Schindler S.A., el cual se encuentra atendido durante 24 horas al día los 365 días. Los trabajadores están obligados a llevar ellos el acelerómetro siempre, incluso fuera de la jornada laboral, porque los trabajadores lo tienen que poner a cargar en sus casas. El acelerómetro no se puede desconectar lo que sí se puede es desconectar el sonido. La sentencia señala:

“Con las consecuencias de que esa responsabilidad que se traslada al trabajador fuera de la jornada laboral, es lo que lleva consigo un perjuicio en su salud por la preocupación que tiene de tener que estar pendiente del citado dispositivo, y la incidencia que ello tiene no solo para él sino también en lo que es esa esfera privada personal familiar que la empresa demandada no puede tener interferencia alguna, ni siquiera por motivos tecnológicos como es el caso que analizamos, pues está fuera de la jornada laboral, que es el ámbito donde la empresa y trabajador tienen que cumplir sus respectivos derechos y obligaciones, ya que ello comporta una responsabilidad fuera de la jornada laboral, que no es ajustado a derecho con el perjuicio que comporta en cuanto a la salud del trabajador, en cuanto a la tensión, preocupación que llevará en su caso consigo, como lo establece la Magistrada de instancia, estrés es decir un riesgo psicosocial que la empresa tenía que haber previsto, como consecuencia de la obligación de llevar el citado dispositivo”.

La sentencia ratifica la infracción del artículo 8.11 de la LISOS⁴⁸. Esta sentencia es ilustrativa porque señala que la conexión de los trabajadores fuera de horas de trabajo constituye un factor de riesgo psicosocial.

⁴⁸ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), num. 3613/2013 de 23 de mayo (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. AS/2013/2445). (última consulta 19/01/2022)

Las responsabilidades del empresario en caso de incumplimiento de la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores son:

- Responsabilidad empresarial administrativa por el incumplimiento de las normas en materia de prevención.
- Responsabilidad empresarial pena por la comisión del delito especial en materia de seguridad y salud.
- Responsabilidad empresarial civil y patrimonial derivada de los daños y perjuicios que se le pueden causar a un trabajador como consecuencia de la ausencia de medidas de seguridad.
- Responsabilidad empresarial en materia de seguridad social por las prestaciones causada en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional ⁴⁹.

A estas responsabilidades hay que añadir la aplicación al empresario de la “culpa *in vigilando*” que es una derivación de responsabilidad más allá del autor propio o directo del daño causado, creando una relación causa efecto entre la persona directamente causante del daño y aquella otra que tenía una obligación de vigilar que se debía tener una conducta correcta en su actuación; la inexistencia de ese control es la que genera o trae causa en el daño. El empleador tiene la responsabilidad que le obliga a cumplir y garantizar la seguridad de los trabajadores, eximiéndose solo acreditando y probando, que obró con la diligencia debida, la exigible, más allá de la mera obligación reglamentaria (sentencia Tribunal Supremo (sala de lo civil, sección 1ª) num. 420/2007 de 30 de marzo)⁵⁰.

Visto todo lo anterior, podríamos concluir que el mayor interesado por velar por la desconexión digital tendría que ser el empresario. En primer lugar, porque él es el responsable de garantizar la salud y la prevención de los riesgos psicosociales que la conexión continuada puede producir en los trabajadores. En segundo lugar, por las graves responsabilidades en las que puede incurrir el empresario de no ser el garante de dicha protección a sus trabajadores, incluida la penal.

⁴⁹ Alegre Bueno, M. y Ercoreca de la Cruz, A., “La prevención de riesgos laborales y la desconexión digital en el trabajo”, en Trujillo Pons, F. y Toscani Giménez, D., La desconexión digital en el trabajo, Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 185-190. (última consulta 22/01/2022)

⁵⁰ Gutierrez Arrundi Abogados Laboristas <https://www.gutierrezarrudi.com/responsabilidad-empresarial-in-vigilando/> (última consulta 22/01/2022)

Pero realidad es que la desconexión digital sigue siendo un problema por resolver. La vía de una intensificación de las Inspección de trabajo revisando la adopción de medidas preventivas para salvaguardar la salud de los trabajadores sería una medida muy eficaz. Recientemente la ITSS, por una denuncia de la sección sindical, constató que la empresa Prosegur Alarma enviaba correos electrónicos a sus empleados fuera de la jornada laboral procediendo a la apertura de un acta de infracción. La resolución del organismo desembocó en una propuesta de sanción tipificada como muy grave del artículo 8,13 y 8,13-bis de la LISOS contra el acoso laboral⁵¹.

El Criterio Técnico 104/2021 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, señala que la omisión de las medidas de protección y garantía del derecho a la intimidad y desconexión del artículo 88.3 LOPDGDD, en particular la falta de una política interna dirigida a los trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática, como ocurre en el teletrabajo, estaría tipificada dentro del artículo 7.10 LISOS como infracción grave por incumplimiento del artículo 4.2.e) ET a la intimidad⁵².

La política interna es por tanto un escudo que además de proteger a los trabajadores frente a la desconexión digital, si está bien hecha y se cumple, blindo al empresario frente a posibles responsabilidades por falta de cuidado de la salud de sus trabajadores.

2. POLÍTICA INTERNA

El artículo 88.3 de la LOPDGDD se refiere a la política interna sin establecer requisitos de fondo ni de forma. Incide en la sensibilización y la formación con una vinculación clara a la política de riesgos laborales al indicar que el fin es evitar el riesgo de fatiga

⁵¹ Olías, L. (2020) La Inspección de Trabajo insta a Prosegur a que deje de llamar y mandar correos a sus empleados fuera del horario laboral. elDiario.es. https://www.eldiario.es/economia/inspeccion-trabajo-insta-prosegur-deje-llamar-mandar-correos-empleados-fuera-horario-laboral_1_6272926.html (última consulta 15/01/2022)

⁵² Disponible: [https://www.mites.gob.es/itss/web/Atencion al Ciudadano/CRIT TECNICOS/index.html](https://www.mites.gob.es/itss/web/Atencion%20al%20Ciudadano/CRIT%20TECNICOS/index.html) (última consulta 15/01/2022)

informática. El requisito de audiencia previa a los representantes de los trabajadores no implica necesariamente el acuerdo.

Algunos autores consideran que los representantes más apropiados serían los delegados de prevención⁵³, por el fundamental papel preventivo que constituye para la salud la política interna de empresa.

En España podemos encontrar políticas o protocolos de empresa sobre la desconexión digital que contemplan el reconocimiento del derecho y fijan orientaciones más o menos específicas para garantizar la eficacia del mismo.

Así, por ejemplo, Enagas⁵⁴ en las directrices corporativas sobre el derecho a la desconexión digital reconoce que “los cambios producidos por la digitalización y las nuevas formas de trabajo (“*Smart working*”) han generado que el tiempo y lugar de trabajo se diluyan en favor de la flexibilidad y que sin una adecuada delimitación entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso, la flexibilidad de la prestación laboral puede conllevar a la confusión entre estos dos ámbitos con importantes consecuencias sobre la calidad de vida del trabajador”. Señala que serán los responsables de equipo los referentes en la aplicación del derecho, pero no aporta solución alguna o medida concreta para hacer efectivo el derecho que nos ocupa. Posteriormente el Convenio colectivo de 29 de junio de 2020 en su disposición adicional cuarta integra estas directrices en el propio convenio.

La política de desconexión digital de Cofares⁵⁵, señala que el objeto de la misma es favorecer el equilibrio entre descanso y trabajo. Subraya que la desconexión es un derecho y no una obligación y que el reconocimiento del derecho se exceptúa en situaciones de urgencia, extrema necesidad o fuerza mayor. Reconoce que, “asegurando la productividad, el ejercicio del derecho no implicará la aplicación de medidas

⁵³ Talens Visconti, E.E., “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral”, Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas”, n.17, 2019, p.159. (última consulta 16/01/2022)

⁵⁴ Directrices corporativas sobre el Derecho a la Desconexión Digital. Enagas. Disponible: <https://www.enagas.es/stfls/ENAGAS/Documentos/Directrices%20Corporativas%20Derecho%20de%20Desconexion%20Digital.pdf> (última consulta 15/02/2022).

⁵⁵ Política de desconexión digital Cofares. Disponible: <https://www.cofares.es/documents/182611949/183177916/Pol%C3%ADtica+Desconexi%C3%B3n+Digital+Cofares.pdf/16ea2d09-6512-ff37-8c40-0299926e5a7a?t=1621438330369#:~:text=El%20Grupo%20Cofares%20reconoce%20en,extrema%20necesidad%20o%20fuerza%20mayor> (última consulta 15/02/2022).

disciplinarias ni impacto en evaluaciones de desempeño, salvo que la conducta de la conducta del empleado se hubiera derivado un perjuicio para la empresa”. En este caso a diferencia del anterior sí se contemplan medidas concretas tales como la programación de envío de correos electrónicos para ser recibidos dentro del horario laboral del receptor, la utilización sistemática de mensajes automáticos de fuera de la oficina durante los períodos de ausencia (indicando las fechas y designando nueva persona de contacto), programación de reuniones dentro del horario laboral y con la antelación suficiente, programar sesiones de formación e información a la plantilla, no emisión de comunicaciones de índole laboral entre finalización e inicio de la siguiente, señalar que el emisor de correos debe tener presente que el receptor puede ejercitar su derecho a la desconexión digital y contestar en el horario laboral. Especialmente interesante a efectos de concienciación de la plantilla es la medida de incluir en la firma del correo electrónico corporativo el texto indicando que “los mensajes recibidos fuera del horario laboral, fines de semana, festivos y vacaciones no requieren respuesta inmediata a menos que existan razones de extremada gravedad o urgencia”.

En esta misma línea la política de desconexión digital de Vithas⁵⁶ relaciona medidas concretas entre ellas no contestar correos fuera del horario laboral salvo que concurren circunstancias de fuerza mayor. Señala que el objeto de esta política es garantizar el respeto al tiempo de descanso de los trabajadores y el derecho a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar.

Especialmente interesante y acertado es el enfoque del protocolo de desconexión digital de Konecta⁵⁷. Establece medidas concretas, compromete al personal directivo y mandos intermedios como garantes del cumplimiento del protocolo, establece que los trabajadores no podrán ser recriminados ni sancionados por no estar conectados fuera de horas de trabajo y delimita las situaciones de exclusión de las medidas del protocolo a aquellos puestos de especial responsabilidad y para aquellos casos de fuerza mayor que supongan “un grave, inminente o evidente perjuicio para la empresa”. Pero sobre todo es de subrayar el punto 11 que establece:

⁵⁶Política de Desconexión Digital de Vithas. Disponible: https://blog.infovithas.es/wp-content/uploads/2021/05/vithas_politica_desconexion_a4_v4.pdf (última consulta 15/02/2022).

⁵⁷ Protocolo de desconexión Konecta. Disponible: https://www.grupokonecta.com/wp-content/uploads/2021/06/2021_Protocolo_Desconexion_digital.pdf (última consulta 15/02/2022).

“Los Comités de Seguridad y Salud serán los responsables de hacer el seguimiento de la implementación de las medidas desarrolladas en el Protocolo. En caso de detectarse prácticas o comportamientos contrarios al protocolo por parte de los trabajadores, los mismos podrán ser puestos de manifiesto al CSS para su conocimiento, y en su caso, adopción de las medidas oportunas que garanticen el cumplimiento del Protocolo. Se hará un seguimiento especial por parte del CSS de aquellas medidas enfocadas al derecho de los trabajadores a no responder a una comunicación realizada por cualquier medio fuera de su horario de trabajo y a que no se tomen represalias por parte de la empresa contra los trabajadores que no contesten a estas comunicaciones”.

Como se ha podido comprobar, los protocolos analizados, a excepción de Enagas que utiliza fórmulas y declaraciones generalistas, sí contemplan medidas concretas para garantizar el derecho, implicar directamente a los mandos y sensibilizar a la plantilla. Se indica que el objeto de estos protocolos es garantizar el disfrute del tiempo de descanso y favorecer la conciliación de la vida laboral, personal y familiar sin aludir a la salud de los trabajadores, pero incidiendo en las consecuencias que la desconexión digital tiene en la calidad de vida de los mismos. El protocolo de Konecta vincula directamente el derecho a la desconexión con la prevención y la salud al establecer que el seguimiento se realizará por los Comités de Seguridad y Salud.

Si bien el protocolo de Konecta intenta aportar una mayor precisión sobre los supuestos de fuerza mayor o circunstancias excepcionales en los que el empresario puede contactar con el trabajador, el resto de los protocolos no establecen ninguna aclaración, pudiendo constituir un cajón de sastre para justificar la conexión del trabajador fuera de la jornada. La reducida muestra de protocolos y la dificultad en la búsqueda ha podido deberse bien a los escasos protocolos existentes aún en las empresas españolas, bien a que su difusión es a nivel corporativo sin obligación de publicación como ocurre con los convenios, bien a ambas causas.

V. A QUIÉN PROTEGE LA DESCONEXIÓN DIGITAL

El derecho a la desconexión digital se reconoce a todos los trabajadores y empleados públicos, su proyección es universal. A pesar de esta vocación de universalidad hay trabajadores excluidos y otros que quieren “autoexcluirse”.

1. AUTÓNOMOS.

El artículo 88 de la LOPDGDD además de a los empleados públicos, parece referirse exclusivamente a los trabajadores asalariados dejando al margen a los trabajadores autónomos. Como consecuencia de la LOPDGDD se añadió el artículo 20 bis al ET y el artículo 14 j bis al Real Decreto Legislativo 5/ 2015, de 30 de octubre (BOE, 31 de octubre 2015) por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Sin embargo, no ha habido modificación alguna en este sentido en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, de 11 de julio (BOE, 12 de julio de 2007). Podría pensarse que la no atribución expresa del derecho a la desconexión a los trabajadores autónomos obedece a que, actualmente, no existe precepto legal alguno que se refiera expresamente al deber que los trabajadores autónomos sin asalariados a su cargo tienen de velar por su prevención ante los riesgos laborales. Por otra parte, el trabajador autónomo es libre de disponer de su tiempo para mejorar su competitividad. Esta explicación es más difícil hacerla extensiva a los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE). La aplicación de la prevención de riesgos laborales es posible ya que en su ejercicio profesional tienen una contraparte que debe asumir obligaciones, su cliente principal. En consecuencia, hubiera sido perfectamente posible establecer por ley la obligación de reconocer el derecho a la desconexión digital de los TRADE en los contratos que los vinculan con sus clientes principales⁵⁸.

2. PERSONAL DIRECTIVO

Por una parte, el personal de alta dirección regulado por el Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto. En este supuesto, la “especial relación de recíproca confianza” con el sujeto

⁵⁸ Arrieta Idiazabal, F.J., “La desconexión digital y el registro de la jornada diaria como mecanismo para garantizar el descanso, la salud y el bienestar de los trabajadores digitales a distancia”, *Lan Harremanak*, n.42, 2019, pp.105-106

empleador conlleva que las reglas estatutarias generales se desdibujen para dejar un espacio amplio a la autonomía de la voluntad. En este ámbito laboral, las partes también son libres para regular la remuneración concreta de la prestación laboral, lo que introduce la posibilidad de que la flexibilidad del tiempo de trabajo, las sobre-jornadas y los infra-descansos encuentre una justa contrapartida salarial, que actúa como contraprestación a los excesos de jornada. Es decir, se compensa retributivamente la no-desconexión⁵⁹.

Distinto del anterior, es el supuesto de trabajadores que no son estrictamente personal de alta dirección como mandos intermedios, cargos de confianza, directores o con ejercicio de especiales responsabilidades. Todos ellos son sujetos protegidos a efectos del derecho a la desconexión digital, de hecho, el artículo 88.3 de la LOPDGDD establece expresamente que la política interna elaborada por el empleador está dirigida también a los trabajadores que ocupen puestos directivos.

3. TRABAJADORES «24/7 hours a week and I love it»

La expresión fue difundida desde Silicon Valley en un movimiento de los años 90, reconociendo el modelo 24/7, es decir, 24 horas al día, 7 días a la semana. Porque, ¿cómo no extender la jornada laboral, si estos trabajos se encuentran vinculados a emociones tan positivas y expansivas como la pasión, la auto-realización, la solidaridad, el deseo o el apego?, o lo que es lo mismo, ¿cómo dejar de hacer algo que no considero mi empleo, sino mi pasión, mi *hobbie*?, o ¿cómo poner límites si mis compañeros de trabajo son casi más que amigos, son mi tribu, mi familia?⁶⁰.

Sin llevar la cuestión al extremo planteado en el párrafo anterior podemos preguntarnos qué sucede con aquellos trabajadores que quieren evolucionar en la organización y permanecer conectados incluso fuera de horas de trabajo.

⁵⁹ Quintero Lima, M.G., “El derecho a la desconexión digital desde una necesaria perspectiva de género”, en Trujillo Pons, F. y Toscani Giménez, D., La desconexión digital en el trabajo, Aranzadi, Navarra, 2020, p. 233.

⁶⁰ Mogollón García, I., “Reflexiones sobre la economía colaborativa y el capitalismo de las emociones”, Lan Harremanak, n.41, 2019, p.10.

La sentencia de la Audiencia Nacional 4217/2021 de 18 de octubre, no ayuda en aras de defender que debe primar la salud de los trabajadores y por tanto prevalecer la desconexión frente a la libre decisión de “estar permanentemente conectado”.

La sentencia antedicha, entre otras cuestiones, relaciona la promoción profesional con el ejercicio del derecho del trabajador a desconectar. Trata de un procedimiento de conflicto colectivo para determinar si el proceso evaluador de la empresa resulta ilícito por abusivo. El sistema permite a los trabajadores el acceso efectivo a la progresión económica prevista en el plus del convenio colectivo. La empresa Babcock tenía un sistema de evaluaciones del personal de mantenimiento y estructura que establecía, entre otras, una prueba de “comportamientos observables” relativos a cinco valores (seguridad y salud, operativa, mejora continua, trabajo en equipo y liderazgo y compromiso e implicación). El comité de empresa no está de acuerdo en la subjetividad de los valores, especialmente el de compromiso e implicación que la parte demandante considera abusivo ya que la disponibilidad fuera de horario no debería ser un valor a considerar. El trabajador tiene derecho a la desconexión digital y al descanso por lo que no tiene la obligación de estar disponible y en consecuencia no debe ser penalizado por ejercer el derecho. La representación legal consideró que la empresa había vulnerado el derecho a la desconexión digital. Por su parte la empresa señaló que el sistema de valoración no era discriminatorio y lo que se buscaba es que los trabajadores estuviesen alineados con los valores de la empresa. La petición fue finalmente rechazada por la Audiencia Nacional al considerar que únicamente podría ser abusivo el proceso evaluador por referirse a cuestiones ajenas a la profesión del colectivo afectado o por ser extremadamente dificultoso, no habiendo quedado probadas tales circunstancias⁶¹.

En cualquier caso, esta visión del trabajo solo podría llevarse a cabo siendo autónomo ya que atenta contra todos los límites de jornada establecidos en el ET y la normativa de prevención, que como vimos en el punto anterior, responsabiliza al empresario de los riesgos laborales de sus trabajadores estableciendo el deber *in vigilando* para evitar conductas que, aun ejercidas libremente por el trabajador, puedan poner en riesgo su salud.

⁶¹ Sentencia Juzgado de la Audiencia Nacional (Sala de los Social, Sección 1ª), num. 216/2021 de 18 de octubre (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref.AS/2021/1844)

VI. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El análisis de los convenios y acuerdos colectivos reflejan una realidad muy diversa. La mayoría contienen cláusulas generalistas sin concreción de medidas que garanticen el derecho a la desconexión mientras otros, los menos, realmente identifican numerosas medidas concretas y establecen comisiones de seguimiento. Esta diferencia entre unos y otros es un reflejo del compromiso que tienen las empresas en la garantía del derecho a la desconexión de sus trabajadores y el nivel de cumplimiento y efectividad que realmente persiguen.

Algunos de los convenios analizados son: Telefónica, Heineken, Orange, Financiera El Corte Inglés, Ahorreras⁶², Cetelem, R. Cable y Telecable y Telecomunicaciones, Placas de Piezas y Componentes de Recambios, Vodafone, Iberdrola, BBVA, de sector de Grandes Almacenes, de sector Cajas y Entidades Financieras de Ahorro y del sector de la Banca.

Como punto común a todos ellos es la declaración de que el derecho de desconexión se identifica como un derecho y no una obligación del trabajador, es decir, un derecho a no contestar a los correos, mensajes o llamadas realizados fuera de la jornada laboral, hasta el comienzo de ésta, sabiendo implícitamente el remitente que no debe esperar respuesta alguna en ese periodo. Muchos inciden en que el derecho a la desconexión está reconocido a todos los trabajadores de la empresa incluidos los que teletrabajan.

Como puntos comunes a los convenios que detallan medidas, el especificar los tiempos que han de considerarse de descanso y desconexión digital, como el descanso diario entre jornadas, generalizadas las horas de descanso entre las 19.00 horas y las 8 de la mañana del día siguiente, además del descanso semanal, vacaciones, excedencias, incapacidades,

⁶² Resolución de 21 de julio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Ahorreras, SA; Comercial Hermanos Vallejo, SA; Comercial Monte Igueldo, SL; Comercial Sierra, SL; J y M 44, SA; Majuan, SL; Monelja, SL; Rotterdam, SL y Rubio Martín, SL. «BOE» núm. 208, de 1 de agosto de 2020, páginas 62631 a 62656 (código de convenio n.o 90103753012020).

permisos o licencias. Incluir una cláusula de salvaguarda, es decir que el derecho a la desconexión digital podrá verse vulnerado en caso de urgencia justificada por la empresa, de existir un riesgo hacia las personas o bien un perjuicio empresarial. El enunciar que el ejercicio de este derecho no supone que la empresa vaya a tomar medidas sancionadoras o bien que los procesos de promoción o evaluación puedan verse influidos. Y promover las acciones de formación y sensibilización para los empleados de todos los niveles.

El convenio colectivo de Financiera El Corte Inglés⁶³, vincula el derecho de desconexión de los empleados con la salud, la fatiga tecnológica, el estrés, la calidad de trabajo o el clima laboral. Este último punto es común con los convenios de R. Cable y Telecable Telecomunicaciones, de Cajas y Entidades financieras de ahorro y del sector de la Banca⁶⁴. El convenio de Financiera El Corte Inglés establece medidas de contenidos mínimos, entre las que se establecen las buenas prácticas con la expectativa de llevar a cabo una mejor gestión del tiempo. Promueve acciones concretas con el fin de hacer efectivo el derecho a la desconexión digital: comunicaciones entre trabajadores concisas, teniendo como destinatarios a las personas precisas y necesarias; fomento del uso del envío retardado de los correos, formando a los trabajadores en cómo hacerlo para que éstos, si lo infringen, no puedan ampararse en el desconocimiento; respuestas automáticas en caso de encontrarse en horario de descanso, ya sea por la finalización de la jornada ya sea por vacaciones, en este último caso, estableciéndose hasta qué fecha y a qué persona se puede redirigir el remitente en su lugar; realización de las videoconferencias y audioconferencias dentro de la jornada, y de no ser así estas convocatorias contarán con una asistencia voluntaria, con especial atención a los trabajadores con reducción de jornada por cuidado de familiares, de producirse estas reuniones fuera de jornada, se considerará tiempo efectivo de trabajo.

⁶³ Resolución de 19 de abril de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Financiera El Corte Inglés, EFC, SA. «BOE» núm. 108, de 6 de mayo de 2021, páginas 54415 a 54448 (código de convenio n.o 90103922012021)

⁶⁴ Resolución de 17 de marzo de 2021 de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca. «BOE» núm. 76, de 30 de marzo de 2021, páginas 36296 a 36357. Código de convenio 99000585011981.

Paralelamente al convenio de Financiera El Corte Inglés, encontramos otros tres con la misma estructura y contenido, sin embargo, destacaremos alguna medida adicional que no identificamos en el primer convenio analizado. En el convenio sectorial de los Grandes Almacenes⁶⁵, se establece que en la convocatoria de reuniones se señale la hora de inicio y fin, refiriéndose además a la documentación a tratar en la misma para que los convocados puedan revisarla con anterioridad y así no prolongar la reunión más de lo estrictamente necesario. También serán previsibles protocolos de actuación que mejoren y amplíen lo acordado en el convenio. Se contemplan medidas de vigilancia y control de este cumplimiento por parte de la empresa. En el convenio colectivo de las Cajas y Entidades financieras de ahorros⁶⁶, se señala que las reuniones no acabarán más tarde de las 19.00 horas, deberán convocarse con mínimo 48 horas de antelación y no podrán realizarse en días laborables y festivos, vísperas de estos, el mes de agosto y la semana de fiesta mayor de cada localidad.

Convenios más innovadores en relación a la desconexión son los de Iberdrola⁶⁷ y BBVA⁶⁸, en los que expresamente se señala impulsar la eliminación del presentismo, el cambio de cultura corporativa, la racionalización del tiempo invertido en reuniones y promover la cultura centrada en resultados. Concretamente, el convenio de BBVA señala que con las medidas que garantizan la desconexión digital se busca favorecer la conciliación personal y laboral y la igualdad de trato entre hombres y mujeres. Para el seguimiento de lo acordado se establece una comisión de seguimiento, concretando la periodicidad de sus reuniones.

⁶⁵ Resolución de 31 de mayo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo del sector de grandes almacenes. «BOE» núm. 139, de 11 de junio de 2021, páginas 71598 a 71653. (código de convenio n.o 99002405011982)

⁶⁶ Resolución de 23 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de cajas y entidades financieras de ahorro. «BOE» núm. 316, de 3 de diciembre de 2020 (Código de Convenio n.o: 99000785011981)

⁶⁷ Resolución de 18 de febrero de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VIII Convenio colectivo de Iberdrola Grupo. «BOE» núm. 158, de 30 de junio de 2018, páginas 65894 a 65997 (código de convenio 90004411011987)

⁶⁸ Acuerdo de registro de jornada y desconexión digital (25/09/2019)

Convenios que se limitan a un mero reconocimiento del derecho sin concretar medidas son numerosos, como ejemplos los de Cetelem⁶⁹ o Placas Piezas y Componentes Recambios⁷⁰.

Destacar a nivel de participación y seguimiento los convenios de Telefónica⁷¹ que establece la creación de un grupo de trabajo paritario para supervisar y hacer un seguimiento de las normas y el convenio de Heineken⁷² que establece una comisión de seguimiento y un feedback de los trabajadores. El convenio de R. Cable y Telecable Telecomunicaciones⁷³, refleja expresamente el “*Smart working*”, incidiendo en la identificación de los riesgos laborales y las medidas de prevención a adoptar, creando un grupo paritario de supervisión compuesto por los representantes de los trabajadores y la dirección, y se compromete a un protocolo en 6 meses previa audiencia de la representación laboral de los trabajadores.

El convenio Orange⁷⁴ reconoce la conciencia de un mercado altamente competitivo y la búsqueda de una desconexión real, subrayando la especial implicación de los

⁶⁹ Resolución de 4 de febrero de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo del Grupo Cetelem. «BOE» núm. 42, de 18 de febrero de 2021, páginas 19089 a 19119 (código de convenio 90015183012004)

⁷⁰ Resolución de 20 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Placas de Piezas y Componentes de Recambio, SAU. «BOE» núm. 239, de 6 de octubre de 2021, páginas 122553 a 122578 (código de Convenio número 90102912012018)

⁷¹ Resolución de 23 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el 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» núm. 273, de 13 de noviembre de 2019, páginas 125209 a 125395 (Código de convenio: 90100303012015)

⁷² Resolución de 18 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Heineken España, SA. «BOE» núm. 288, de 2 de diciembre de 2021, páginas 149040 a 149107 (código de Convenio número 90102792012017)

⁷³ Resolución de 9 de febrero de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de R. Cable y Telecable Telecomunicaciones, SAU. «BOE» núm. 43, de 19 de febrero de 2021, páginas 19877 a 19904 (código de convenio n.o 9010390201)

⁷⁴ Resolución de 7 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Orange España Comunicaciones Fijas, SLU. «BOE» núm. 251, de 18 de octubre de 2019, páginas 114733 a 114771 (Código de convenio: 90103482012019).

responsables de equipo en esta labor. El convenio de Vodafone⁷⁵ establece una especial cautela en la desconexión digital con aquellos trabajadores a distancia.

Por innovadores subrayo dos convenios, el de Heineken por su manifiesto de desconexión digital en el que reconoce los cambios que la tecnología ha supuesto en los últimos 15 años, la dificultad en desconectar y la preocupación de la empresa por la salud de los trabajadores comprometiéndoles en un trabajo conjunto para conseguir la desconexión digital. El Convenio de R. Cable y Telecable Telecomunicaciones que dentro de las directrices para el futuro protocolo de empresa señala “la identificación de los riesgos laborales asociados a las nuevas tecnologías y las medidas tendentes a evitar estos riesgos”.

Éste último punto reconduce al hilo argumental de este estudio que es vincular la desconexión con la prevención de riesgos laborales como forma más eficaz de garantizar el derecho a la desconexión.

Además del Convenio sectorial de grandes almacenes citado anteriormente, otros convenios sectoriales tales como los de agencias de viajes, entidades de seguros y reaseguros, mayoristas e importadores de productos químicos, flores y plantas, centros y servicios veterinarios, estaciones de servicio, comercio textil reconocen el derecho a la desconexión digital sin concretar, la mayoría de ellos, medidas específicas. Otros como el de agencias de viajes señalan que las empresas elaborarán protocolos o políticas internas previa audiencia de la representación legal de los trabajadores.

VII. CONCLUSIONES

El derecho constituye un factor inescindible ligado al tiempo, que sirve para dar forma progresiva a las normas (Jesús R. Mercader). El análisis del derecho a la desconexión digital es reflejo de esta reflexión. La limitación del tiempo de trabajo está en el origen de las primeras normas laborales que ha ido obteniendo importantes avances en el

⁷⁵ Resolución de 29 de enero de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio Colectivo del Grupo Vodafone España. «BOE» núm. 34, de 9 de febrero de 2021, páginas 15117 a 15161. Código de convenio n.o 90102473012016.

transcurso de los años. Limitar el tiempo de trabajo garantiza el derecho al descanso, a la conciliación y a la salud de los trabajadores en el ámbito laboral.

En el ordenamiento jurídico español el Estatuto de los Trabajadores en su sección quinta regulaba el tiempo de trabajo y entre otras cuestiones la duración máxima de la jornada, el descanso entre jornadas, las horas extraordinarias, los descansos y las vacaciones.

Pero en un entorno cambiante las nuevas tecnologías, la flexibilidad y el teletrabajo se incorporan a las relaciones laborales. Es cierto que cualquier trabajador podía invocar su derecho al descanso para que éste no le fuese vulnerado. En el estudio se reflejan sentencias que delimitaban el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso y los tribunales marcaban límites al poder del empresario fuera del horario laboral de los trabajadores. Pero era necesario que las normas laborales se acompañasen con una realidad digital que introducía nuevos riesgos para el trabajador desde el punto de vista de prevención y de conciliación.

Tampoco el registro de jornada garantiza el derecho al descanso del trabajador. En primer lugar, muchas empresas carecen aún de registro de hecho la inspección de trabajo puso 401 sanciones en los tres primeros trimestres de 2021 por no registrar la jornada diaria de sus trabajadores (respuesta del gobierno 684/42792). En segundo lugar, es difícil establecer un sistema de registro que pueda controlar el tiempo invertido en mirar los correos recibido fuera del horario laboral. Aludo a esta cuestión porque el simple hecho de recibirlos aun no siendo contestados puede colocar al trabajador en una situación de riesgo psicosocial. Por último, la operatividad del registro como garantía del descanso del trabajador difiere según las profesiones, en aquellas en que las funciones están más estandarizadas y sujetas a horarios es más eficaz, pero en las profesiones en las que la prestación laboral se desarrolla por objetivos para adaptarse a las necesidades económico productivas de la empresa el trabajador se ve impelido, con el fin de conseguir dichos objetivos, a perjudicar su descanso y poner en riesgo su derecho a la desconexión digital. La flexibilidad organizativa demandada por el trabajador supone también, en muchas ocasiones, un riesgo para la efectividad de los descansos.

El derecho al descanso y la desconexión digital no son derechos idénticos, éste último es complementario del primero y busca garantizar la desconexión de los medios y

dispositivos tecnológicos. Ya sea un derecho complementario o instrumental en cualquier caso era necesario su reconocimiento expreso en la ley.

En este contexto el ordenamiento jurídico español regula el derecho a la desconexión digital en el artículo 88 LOPDGDD.

La eficacia de la norma para garantizar el derecho hubiese sido mayor si hubiese incluido medidas o sanciones en caso de incumplimiento o si se hubiese modificado el ET para incluir las medidas dirigidas a garantizar la desconexión digital como materia obligatoria de negociación en los convenios colectivos. Incluir una definición del derecho a la desconexión habría facilitado la efectividad plena del mismo, el concretarlo con una mayor precisión es una garantía para el trabajador para delimitar posibles vulneraciones por parte del empresario. Por último, hubiese dotado de una eficacia total el haber incidido en la obligación empresarial de respetar los tiempos de descanso de los trabajadores, como lo ha establecido la regulación portuguesa. En Portugal la ley que regula el teletrabajo y que ha entrado en vigor el 1 de enero de este año, Lei nº 83/2021 de 6 de diciembre, establece que el empresario tiene el deber de abstenerse de contactar al trabajador cuando termina su jornada laboral o bien en periodos de descanso incluidas las vacaciones, salvo en situaciones de “causa mayor”.

En nuestro ordenamiento jurídico se reconoce el derecho y la finalidad perseguida que es garantizar la intimidad personal y familiar, garantizar el tiempo de descanso, potencial el derecho a la conciliación y evitar el riesgo de fatiga informática lo que le liga directamente con el derecho a la salud, pero se delega a la negociación colectiva y en el empresario las modalidades de ejercicio del derecho, sin marcar ninguna orientación al respecto. También se indican los sujetos protegidos a efectos del derecho a la desconexión, con sonadas ausencias como la de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Pasados tres años desde la entrada en vigor de la LOPDGDD, si en buscador legal ponemos “convenio colectivo”, delimitando este mismo período temporal, encontramos 4.000 registros, si dentro de los convenios colectivos en el texto de búsqueda acotamos señalando “desconexión digital” aparecen 128 registros. Es evidente que hay un largo camino por recorrer por la vía de la negociación. Al no existir una obligación legal de negociar este derecho debería ser la representación legal de los trabajadores la que

impulsase dicha negociación. Los sindicatos deben anticiparse y tomar un papel protagonista en la nueva era digital es importante de cara a su propia credibilidad.

Además, la negociación no debe limitarse a un reconocimiento del derecho como hemos visto en la mayoría de los convenios que lo contemplan si no que, en cumplimiento del artículo 88.2 LOPDGDD, se deben establecer las modalidades de ejercicio para que éste estuviese garantizado. El grado de compromiso de la empresa se deduce de la simple lectura de los convenios como se ha visto en el apartado específico del trabajo.

Por otra parte, la vía de la negociación colectiva para establecer las modalidades de ejercicio del derecho es muy positivo porque permite adaptar la regulación a las necesidades sectoriales y empresariales. Siguiendo con lo indicado en el artículo 88.2 “las modalidades de ejercicio del derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral”. En este sentido hay profesiones en las que no es posible establecer desconexión total y puede requerir ser contactados, lo que resulta inherente a la razón de ser de la propia empresa. Además, la negociación colectiva puede y debe establecer no principios generales de desconexión si no específicos en función de las diferentes profesiones, de esta forma la garantía del derecho sería más efectiva.

En cualquier caso, el hecho de que no exista este acuerdo colectivo no significa que el trabajador no pueda exigir su derecho a la desconexión digital, pero como ya vimos en el estudio, la precariedad laboral y el miedo a la pérdida del empleo son un obstáculo para que el trabajador lo exija.

La norma española no exige nada al trabajador en orden a la desconexión ya que está expresada en términos de derecho. No obstante, se puede concluir que se trata de un derecho-deber, no se penaliza el incumplimiento por parte del trabajador, pero constituye un derecho renunciable e indisponible.

En mi opinión la medida más eficaz, con la legislación actual, es la elaboración de protocolos internos por parte del empresario. Eficaz en cuanto a la capacidad de ser exigible al empresario. El artículo 88.3 LOPDGDD da ese mandato y el criterio técnico 104/2021 de la ITSS señala que la falta de política interna se considerará infracción grave. Por último y más contundente el protocolo interno está ligado a la prevención de riesgos

psicosociales, siendo el empresario el responsable y garante de la salud de sus trabajadores.

En este sentido el papel de la ITSS es fundamental como impulsora, mediante inspecciones de oficio, de la elaboración de los protocolos por el empresario.

Los protocolos deben ser documentos revisables y sobre todo debe establecerse un órgano de control y seguimiento de los mismos. En mi opinión lo más acertado sería que dicho seguimiento se llevase a cabo por el comité de seguridad y salud, debido al riesgo psicosocial que para los trabajadores supone la conexión permanente a sus herramientas digitales. De esta forma el protocolo quedaría más integrado en la actividad preventiva de la empresa.

Desde este punto de vista preventivo y ante el riesgo psicosocial que conlleva la conexión permanente es necesaria la realización de una evaluación de riesgos psicosociales que identifique este factor de riesgo, analice los resultados y establezca medidas correctoras que sean revisadas en el seno del comité de seguridad y salud.

Las medidas de formación y sensibilización a las que alude el artículo 88.3 LOPDGDD son muy importantes. La formación en varias vertientes, formación en las propias herramientas digitales, ya que la dificultad en la utilización de las mismas puede producir estrés, formación en cómo utilizarlas en beneficio de la desconexión (envío programado de correos, envío mensajes automáticos) y formación en cómo organizar del tiempo de trabajo.

La sensibilización es otro de los pilares para garantizar la eficacia del derecho, la empresa debe sensibilizar a los trabajadores de los riesgos que conlleva la conexión permanente. La cuestión es qué pasa si es el empresario el que no está sensibilizado. Como ya señalé anteriormente una herramienta es la acción de la ITSS, pero también podrían lanzarse campañas de sensibilización por parte del gobierno a las empresas. Los trabajadores descansados y felices son más productivos para una empresa, por no incidir en que el estrés conlleva bajas laborales que perjudican también al empresario.

Otra medida para garantizar el cumplimiento del derecho a la desconexión digital en el seno de la empresa sería el nombramiento de un Responsable Digital a modo de un Ombudsman, una figura que con un protocolo conocido por todos los empleados pudiese resolver las denuncias de los trabajadores en caso de incumplimiento y velar por la desconexión digital. La creación de esta figura u otra similar y sobre todo del protocolo para resolver las denuncias hubiera sido más efectiva si estuviese reflejado en la ley, como en su momento la ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres introducía la obligación a las empresas de arbitrar procedimientos específicos para la prevención de acoso sexual y por razón de sexo y proporcionar un adecuado cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo.

En este sentido menciono la directiva “whistleblower” aprobada por el Consejo Europeo, que entró en vigor el pasado 16/12/19 y que los países de la UE debían trasponer en un plazo de dos años, pudiendo ampliar su protección a otros ámbitos no previstos en la directiva. La directiva establece, entre otras cuestiones, canales de denuncia internos garantizando la confidencialidad respecto a la identidad del denunciante y estableciendo garantías para su protección ante posibles represalias.

En definitiva, la legislación actual no garantiza el pleno ejercicio del derecho, al inicio de las conclusiones he indicado propuestas legales que hubieran dado una mayor eficacia a la norma, centrando la segunda parte de las conclusiones en acciones factibles dentro del marco legal para avanzar en la aplicación del derecho a la desconexión digital.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por la que se aprueba el texto revisado de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 24 de octubre 2015)

Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y Garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) (BOE 6 diciembre 2018)

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

Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo (BOE 12 de marzo 2019)

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto por el que se aprueba el texto refundido de la ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS) (BOE 8 de agosto de 2000)

Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032983213>)

Directiva 2003/88/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (disponible en <https://www.boe.es/doue/2003/299/L00009-00019.pdf>).

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))

La ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) (BOE 10 de noviembre de 1995)

2. JURISPRUDENCIA

Sentencia Tribunal de Justicia Unión Europea (sala quinta) de 21 de febrero de 2018 Asunto C-518/15 (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0518&from=ES>).

Sentencia del Tribunal Supremo (sala de los social, sección 1ª) de 16 de febrero de 2016, núm. 2938/2014

Sentencia Audiencia Nacional (Sala de lo Social) núm. 94/1997 de 17 de julio (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. AS/1197/3370). Fecha de la última consulta: 10 de enero de 2022.

Sentencia Juzgado de la Audiencia Nacional (Sala de los Social, Sección 1ª), num. 216/2021 de 18 de octubre (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref.AS/2021/1844)

Sentencia Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 1875/2019 de 22 de octubre (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. AS/2020/830).

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, sección 2ª) núm. 628/2020 de 8 de julio (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. AS/2020/2516).

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, sección 4ª) núm. 34/2021 de 8 de julio (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. JUR/2021/125389).

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, sección 2ª) núm. 549/2021 de 9 de junio (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. AS/2021/1583).

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), num. 3613/2013 de 23 de mayo (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. AS/2013/2445).

Sentencia Juzgado de lo Social nº 4 de Valladolid, num. 238/2021 de 20 de septiembre (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. JUR/2022/14505).

Sentencia Juzgado de lo Social de Avilés, num. 386/2021 de 12 de noviembre (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. JUR/2022/44864)

Sentencia del Juzgado de los Contencioso Administrativo núm. 16/2020 de 3 de febrero (versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. jur-2021-109454).

Sentencia del Tribunal Supremo (sala de los social, sección 1ª) de 16 de febrero de 2016.

3. CONVENIOS COLECTIVOS

Resolución de 21 de julio de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Ahorramas, SA; Comercial Hermanos Vallejo, SA; Comercial Monte Igueldo, SL; Comercial Sierra, SL; J y M 44, SA; Majuan, SL; Monelja, SL; Rotterdam, SL y Rubio Martín, SL. «BOE» núm. 208, de 1 de agosto de 2020, páginas 62631 a 62656 (código de convenio n.o 90103753012020).

Resolución de 19 de abril de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Financiera El Corte Inglés, EFC, SA. «BOE» núm. 108, de 6 de mayo de 2021, páginas 54415 a 54448 (código de convenio n.o 90103922012021)

Resolución de 17 de marzo de 2021 de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca. «BOE» núm. 76, de 30 de marzo de 2021, páginas 36296 a 36357. Código de convenio 99000585011981.

Resolución de 31 de mayo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo del sector de grandes almacenes. «BOE» núm. 139, de 11 de junio de 2021, páginas 71598 a 71653. (código de convenio n.o 99002405011982)

Resolución de 23 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de cajas y entidades financieras de ahorro. «BOE» núm. 316, de 3 de diciembre de 2020 (Código de Convenio n.o: 99000785011981)

Resolución de 18 de febrero de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VIII Convenio colectivo de Iberdrola Grupo.

«BOE» núm. 158, de 30 de junio de 2018, páginas 65894 a 65997 (código de convenio 90004411011987)

Acuerdo de registro de jornada y desconexión digital BBVA (25/09/2019)

Resolución de 4 de febrero de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo del Grupo Cetelem. «BOE» núm. 42, de 18 de febrero de 2021, páginas 19089 a 19119 (código de convenio 90015183012004)

Resolución de 20 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Placas de Piezas y Componentes de Recambio, SAU. «BOE» núm. 239, de 6 de octubre de 2021, páginas 122553 a 122578 (código de Convenio número 90102912012018)

Resolución de 23 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el 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» núm. 273, de 13 de noviembre de 2019, páginas 125209 a 125395 (Código de convenio: 90100303012015)

Resolución de 18 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Heineken España, SA. «BOE» núm. 288, de 2 de diciembre de 2021, páginas 149040 a 149107 (código de Convenio número 90102792012017)

Resolución de 9 de febrero de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de R. Cable y Telecable Telecomunicaciones, SAU. «BOE» núm. 43, de 19 de febrero de 2021, páginas 19877 a 19904 (código de convenio n.o 9010390201)

Resolución de 7 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Orange España Comunicaciones Fijas, SLU. «BOE» núm. 251, de 18 de octubre de 2019, páginas 114733 a 114771 (Código de convenio: 90103482012019).

Resolución de 29 de enero de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio Colectivo del Grupo Vodafone España. «BOE» núm. 34, de 9 de febrero de 2021, páginas 15117 a 15161. Código de convenio n.o 90102473012016.

4. OBRAS DOCTRINALES

Mercader Uguina, J.R., El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica, Tirant to Blanch, Valencia, 2017.

Monreal Bringsvaerd, E. Derecho del trabajo y nuevas tecnologías, Tirant to Blanch, Valencia, 2020, p 9.

Trujillo Pons, F., La “desconexión digital” en el ámbito laboral. 2ª Edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

Trujillo Pons, F. y Toscani Giménez, D., La desconexión digital en el trabajo, Aranzadi, Navarra, 2020.

Altés Tárrega, J. A., & Yagüe Blanco, S. A vueltas con la desconexión digital: eficacia y garantías de lege lata. LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social, 1(2) 2020. <https://doi.org/10.20318/labos.2020.5539>. p. 61-87.

Arrieta Idiazabal, F.J., “La desconexión digital y el registro de la jornada diaria como mecanismo para garantizar el descanso, la salud y el bienestar de los trabajadores digitales a distancia”, Lan Harremanak, n.42, 2019. p. 89-126.

De Miguel Díez, J.A., “El registro de la jornada y la desconexión digital: avances en el control del tiempo de trabajo en la era digital”, Forelab, 2019. p. 1-33

Gines I Fabrellas, Anna y Peña Moncho, Juan, “Viejas y Nuevas obligaciones en materia de control de tiempo de trabajo”, Revista de trabajo y seguridad social CEF, 451, 2020. p. 63-107.

<https://www.gutierrezarrudi.com/responsabilidad-empresarial-in-vigilando/>

Igartua Miro, M, La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el RDL 8/2019, Temas Laborales, n.147, 2019, (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7064663>; p.115-149.

Igartua Miro, M.T., “Teletrabajo y riesgos psicosociales: la imperiosa necesidad de reforzar la tutela preventiva”, Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social (Universidad de Sevilla), n.3, 2021. 175-212

Lozano Lares, F., “Tiempo de trabajo y derechos digitales”, Temas Laborales, 62, 2020. p. 289-326.

Mercader Uguina, J.R., “Reformas laborales en tiempos de digitalización y cambio tecnológico”, AFDUAM, n.23. p. 165-181.

Mogollón García, I., “Reflexiones sobre la economía colaborativa y el capitalismo de las emociones”, Lan Harremanak, n.41, 2019, p.1-22.

Molina Navarrete, C., “Jornada laboral y tecnologías de la infocomunicación”, Temas Laborales, 138, 2017. p. 249-283.

Olías, L. (2020) La Inspección de Trabajo insta a Prosegur a que deje de llamar y mandar correos a sus empleados fuera del horario laboral. elDiario.es. https://www.eldiario.es/economia/inspeccion-trabajo-insta-prosegur-deje-llamar-mandar-correos-empleados-fuera-horario-laboral_1_6272926.html

Sánchez-Galindo, L. (2021) Del caso "Matzak" al caso "Ayuntamiento de Dublín": la inasistencia a una convocatoria con obligación de estar presente en "unos minutos" no siempre es tiempo de trabajo. Comentario del TJUE del 11 de noviembre de 2021. Foro de Labos. Disponible en <https://www.elforodelabos.es/del-caso-matzak-al-caso-dublin-city-council-las->

guardias-no-presenciales-con-obligacion-de-acudir-en-algunos-minutos-no-siempre-son-tiempo-de-tra/

Sanguinetti Raymond, W., El derecho a la desconexión digital y sus límites en el trabajo a distancia, Net21, n.2, 2021 (disponible en <https://www.net21.org/wp-content/uploads/2021/04/El-derecho-a-la-desconexion-digital-y-sus-limites-en-el-trabajo-a-distancia-2.pdf>;) p.1-4.

Subdirección General de Relaciones Internacionales Sociolaborales, Actualidad Internacional Sociolaboral, n. 194, 2015, (disponible en https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/mundo/revista_ais/194/REVISTA-194.pdf)

Terradillos, M.E., “El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica”, Lan Harremanak, n.42, 2019. p. 50-88.

Trujillo Pons, F., “La desconexión digital a lomos de la seguridad y salud en trabajo”, Lan Harremanak, n.45, 2021. p. 1-18.

5. RECURSOS DE INTERNET

Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (num 1) (disponible en <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es;>)

Directrices corporativas sobre el Derecho a la Desconexión Digital Enagas. Disponible: <https://www.enagas.es/stfls/ENAGAS/Documentos/Directrices%20Corporativas%20Derecho%20de%20Desconexion%20Digital.pdf>

Guía sobre el Registro de Jornada del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social de 13 de mayo de 2019 (disponible en <https://revista.seg-social.es/2019/05/14/el-ministerio-de-trabajo-migraciones-y-seguridad-social-publica-la-guia-sobre-el-registro-de-jornada>).

Health and Moral of Apprentices Act (disponible en <https://www.parliament.UK/about/livingheritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/earlyfactorylegislation>)

Nota de prensa Infojobs 23 de junio 2021 (disponible en <https://nosotros.infojobs.net/prensa/notasprensa/el82delostrabajadoresespanolesresponden-llamadas-o-emails-fuera-del-horario-laboral>)

NTP 1.122 de 2018 del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

<https://www.insst.es/documents/94886/566858/ntp-1122w.pdf/baa93260-6840-4b9b-9abb-b6980b7f8f71>

Política de Desconexión Digital Cofares. Disponible:

<https://www.cofares.es/documents/182611949/183177916/Pol%C3%ADtica+Desconexi%C3%B3n+Digital+Cofares.pdf/16ea2d096512ff378c400299926e5a7a?t=1621438330369#:~:text=El%20Grupo%20Cofares%20reconoce%20en,extrema%20necesidad%20o%20fuerza%20mayor>

Política de Desconexión Digital de Vithas. Disponible: https://blog.infovithas.es/wp-content/uploads/2021/05/vithas_politica_desconexion_a4_v4.pdf

Protocolo de desconexión Konecta. Disponible: https://www.grupokonecta.com/wp-content/uploads/2021/06/2021_Protocolo_Desconexion_digital.pdf

Requena Montes, O., “Derecho a la desconexión digital: un estudio de la negociación colectiva, Lex Social, vol 10, n. 2, 2020, p. 543 (disponible en <https://doi.org/10.466661/lexsocial.5076>).

Talens Visconti, E.E., “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral”, Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas”, n.17, 2019.