



GRADO EN COMERCIO

TRABAJO FIN DE GRADO

EL CONTROL DE LA JORNADA

LABORAL DE LOS

TELETRABAJADORES Y LA

DESCONEXIÓN DIGITAL

LIDIA DE LA FUENTE DEL POZO

FACULTAD DE COMERCIO
VALLADOLID, 30 de junio de
2021

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

GRADO EN COMERCIO

2020/2021

TRABAJO FIN DE GRADO

EL CONTROL DE LA JORNADA LABORAL DE LAS PERSONAS TELETRABAJADORAS Y LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Trabajo presentado por: Lidia de la Fuente del Pozo

Tutora: Ana M. ^a Murcia Clavería

FACULTAD DE COMERCIO
Valladolid, 30 de junio de 2021

INDICE

TRABAJO FIN DE GRADO.....	1
EL CONTROL DE LA JORNADA LABORAL DE LOS TELETRABAJADORES	1
LIDIA DE LA FUENTE DEL POZO.....	1
TRABAJO FIN DE GRADO.....	2
EL CONTROL DE LA JORNADA LABORAL DE LAS PERSONAS TELETRABAJADORAS	2
ABREVIATURAS	4
I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. MARCO LEGAL DEL TELETRABAJO.....	6
III. EL ACUERDO DE TRABAJO A DISTANCIA.	10
IV. EL PAPEL DE LA NEGOCIACION COLECTIVA EN EL ACUERDO DE TRABAJO A DISTANCIA.....	16
V. CONTROL DE LA JORNADA LABORAL.....	19
VI. DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL.....	31
VII. ANÁLISIS DE CONVENIOS COLECTIVOS	36
VIII. CONCLUSIONES	44
Bibliografía.....	49

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CC	Convenio Colectivo
CCOO	Comisiones Obreras
CE	Constitución Española
CEOE	Confederación Española de Organizaciones Empresariales
CEPYME	Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa
ET	Estatuto de los Trabajadores
INE	Instituto Nacional de Estadística
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LOPD	Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales
LGSS	Ley General de Seguridad Social
OIT	Organización Internacional del Trabajo
RDL	Real Decreto-Ley
STC	Sentencia Del Tribunal Constitucional
TIC	Tecnologías de la Información y de la Comunicación
UGT	Unión General de Trabajadores

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de la regulación del trabajo a distancia y, más concretamente, la situación actual de los trabajadores a distancia con relación a la duración de su jornada.

La situación de pandemia mundial a causa de la COVID-19 ha supuesto notables cambios en diversos ámbitos de la vida cotidiana. En lo laboral, la repercusión ha sido extraordinaria, propiciando un aumento espectacular en la utilización del trabajo a distancias y en tipología de teletrabajo. Este modo de realizar la prestación, hasta 2019, era utilizado por el 4,8% de los trabajadores según los datos del Instituto Nacional de Estadística (en adelante INE).

A consecuencia de la pandemia mundial de la COVID-19, el teletrabajo se decretó como modelo de empleo preferente.

Actualmente en España según los datos del Addeco Group Institute 2,86 millones de españoles trabajan desde sus domicilios, 1,2 millones más desde que empezó la pandemia. Esta cifra supone un incremento del 74,2% respecto a los primeros datos de la pandemia (Rodrigalvarez Pérez, 2021).

El teletrabajo es un método que consigue hacer posible la compatibilidad entre el mantenimiento de la actividad económica y la seguridad del trabajador frente al virus.

El 23 de septiembre de 2020 entra en vigor el Real Decreto Ley 28/2020 del 22 de septiembre de trabajo a distancia (en adelante RDL 28/2020). Una normativa que da paso al debate sobre los derechos de los trabajadores, más concretamente, al derecho a la desconexión digital en relación con el número de horas que trabajadas por una persona teletrabajadora.

El motivo que me ha llevado a la realización de este trabajo es mi interés a lo largo de estos años de carrera por el Derecho del Trabajo. En especial, tras la situación de la COVID-19 los testimonios de amigos y familiares que durante los días de confinamiento tuvieron que optar por este modelo de prestación de empleo y se sintieron desamparados por la falta de regulación.

Para su realización me he apoyado en la doctrina científica, así como en la normativa que regula dicho modelo de trabajo y la interpretación que de ella hacen los autores y los tribunales.

El trabajo está estructurado en cuatro capítulos. En primer lugar, el marco legal del teletrabajo donde el objetivo es conocer la regulación, cuestiones conceptuales y ámbito de aplicación. En el segundo capítulo me centraré en el RDL 28/2020 donde de forma

más específica se hablará sobre la jornada laboral, el derecho a la desconexión digital, el control empresarial y el papel de la negociación colectiva. En tercer el tercer capítulo como parte práctica se exhibe varios modelos de convenios en diferentes sectores donde la negociación colectiva consigue acuerdos sobre teletrabajo. Y en último lugar, una conclusión que aporta un resumen de todo lo analizado en dicho trabajo.

II. MARCO LEGAL DEL TELETRABAJO

1. *Evolución del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores*

Hasta ahora este modelo de prestación de servicios se encontraba regulado en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET). La redacción actual es la introducida por el RDL 28/2020. Conviene anotar la primera redacción que de este modo de trabajar se reguló por el ET en su primera versión de 1980. Y era la siguiente:

“Uno. Tendrá la consideración de contrato de trabajo a domicilio aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario.

Dos. El contrato se formalizará por escrito con el visado de la oficina de empleo, donde quedará depositado un ejemplar, en el que conste el lugar en el que se realice la prestación laboral, a fin de que puedan exigirse las necesarias medidas de higiene y seguridad que se determinen.

Tres. El salario, cualquiera que sea la forma de su fijación, será, como mínimo, igual al de un trabajador de categoría profesional equivalente en el sector económico de que se trate.

Cuatro. Todo empresario que ocupe trabajadores a domicilio deberá poner a disposición de éstos un documento de control de la actividad laboral que realicen, en el que debe consignarse el nombre del trabajador, la clase y cantidad de trabajo, cantidad de materias primas entregadas, tarifas acordadas para la fijación del salario, entrega y recepción de objetos elaborados y cuantos otros aspectos de la relación laboral interesen a las partes.

Cinco. Los trabajadores a domicilio podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en la presente Ley, salvo que se trate de un grupo familiar.”

La regulación del trabajo en el domicilio se mantuvo redactada en este artículo hasta la reforma de 2012 llevada a cabo por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante Reforma del ET de 2012). Una reforma de la legislación laboral, en general, necesaria ya que España se

encontraba en una situación de crisis económica desde 2008 que había puesto en relieve las carencias del modelo laboral del país.

En el artículo 6 de Real Decreto-ley 3/2012, se modifica la redacción del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores de 1995.

El conocido hasta ahora como trabajo a domicilio pasa a denominarse trabajo a distancia, pretendiendo con esta medida fomentar la creación de empleo, ya que supone una forma organización o realización de trabajo que permite una conciliación de lo familiar con lo laboral. Dicho modo de prestación laboral tiene mucho éxito en países de nuestro entorno como en Francia.

"El artículo 13 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 13. Trabajo a distancia.

1. Tendrá la consideración de trabajo a distancia aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.

2. El acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia se formalizará por escrito. Tanto si el acuerdo se estableciera en el contrato inicial como si fuera posterior, le serán de aplicación las reglas contenidas en el artículo 8.3 de esta Ley para la copia básica del contrato de trabajo.

3. Los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquéllos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial. En especial, el trabajador a distancia tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones.

El empresario deberá establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional continua, a fin de favorecer su promoción profesional. Asimismo, a fin de posibilitar la movilidad y promoción, deberá informar a los trabajadores a distancia de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en sus centros de trabajo.

4. *Los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre y su normativa de desarrollo.*

5. *Los trabajadores a distancia podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en la presente Ley. A estos efectos dichos trabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa.»*

Hasta este momento la regulación del trabajo a distancia recogido en el artículo 13 derivada de la reforma era escasa e inadecuada. Casas Baamonde (2020) considera que la normativa estaba diseñada de forma que estipulaba un conjunto de normas mínimas y generalizadas, desacordes a la modernidad de la realidad del teletrabajo. Además de desatacar la resonante ausencia de la negociación colectiva.

La inesperada llegada de la COVID-19 obligó al Gobierno de nuestro país a decretar el Estado de alarma el 14 de marzo de 2020. Muchos empresarios se vieron en la obligación de trasladar al personal de su plantilla a sus domicilios para continuar con la realización de sus trabajos. Al igual que la crisis económica de 2008, la crisis sanitaria puso en evidencia la insuficiente regulación del teletrabajo.

En el marco de diálogo social estatal, el 21 de septiembre de 2020, se publicaba el “Acuerdo sobre trabajo a distancia” fruto del desenlace de una dificultosa negociación entre los agentes sociales, entre el Ministerio de Trabajo y Economía Social y las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME y sindicales CCOO y UGT.

El RDL 28/2020 es fruto de la participación de los agentes sociales y el Gobierno tanto en la negociación como en la adecuación de lo acordado a una norma legal. De este modo, el diálogo social y el acuerdo social alcanzado, han formado parte de la normación de este precepto. Es decir, el cuerpo normativo del RDL 28/2020 ha sido el resultado de la negociación. (Casas Baamonde, 2020)

El 23 de septiembre de 2020 se publicaba en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto Ley 28/2020, de trabajo a distancia. En él, el artículo 13 del ET quedaba nuevamente redactado de la siguiente forma:

“Las personas trabajadoras podrán prestar trabajo a distancia en los términos previstos en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia” (Disposición final tercera del RDL 28/2020).

2. Definición y ámbito de aplicación

La primera definición de trabajo a distancia se recoge en el artículo 13.1 del Estatuto de los Trabajadores *“tendrá la consideración de trabajo a distancia aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar elegido libremente por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa”*.

Con la entrada en vigor del RDL 28/2020 se trata de diferenciar a través de tres conceptos las distintas situaciones que pueden darse en el entorno laboral.

Dichos conceptos están recogidos en el artículo 2, en los apartados a), b) y c) del Real Decreto Ley, de trabajo a distancia:

<<*Trabajo a distancia*>>: forma de organización del trabajo o de la realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular.

<<*Teletrabajo*>>: aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.

<<*Trabajo presencial*>>: aquel trabajo que se presta en el centro de trabajo o en el lugar determinado por la empresa.

De esta forma, podemos llegar a la premisa de que el teletrabajo no es más que un modelo de trabajo a distancia donde la principal característica es el uso de medios y sistemas informáticos.

Durante el análisis del trabajo a distancia del que consta este trabajo se pondrá especial atención a este modelo de prestación de servicio ya que el uso de estos dispositivos ejerce un papel importante en el cumplimiento de la jornada laboral y el derecho a la desconexión digital de los trabajadores.

Estas definiciones por tanto, delimitan el ámbito de aplicación de esta normativa junto al artículo 1 donde se expresa que resultarán de aplicación aquellas relaciones de trabajo en las que concurren las condiciones descritas en el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores *“esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica, denominada empleador o empresario”*. Con esto se trata de explicar que todos aquellos trabajos que cumplan las cuatro notas configuradoras de Derecho del Trabajo, trabajo voluntario,

trabajo retribuido, trabajo dependiente y por cuenta ajena, serán objeto de aplicación tanto del Texto Refundido de Estatuto de los Trabajadores como del RDL 28/2020.

La regularidad o habitualidad en la prestación de este modelo de trabajo es necesaria para adscribirse a la relación laboral que se describe en el RDL 28/2020.

¿Y qué es “regular” a estos efectos? Tras un arduo debate entre los representantes de los trabajadores y la patronal, la doctrina llega a la conclusión:

“(…) las personas trabajadoras a distancia que no superan ese 30 por 100 de la jornada (personas trabajadoras a distancia “ocasionales”) no se les aplicará el RDL 28/2020 y tampoco les queda el refugio del artículo 13 del ET, donde ahora solo se prevé que las personas trabajadoras podrán prestar trabajo a distancia en los términos previstos en dicho RDL 28/2020.

Por tanto, en este supuesto se les aplica la normativa laboral común y, aunque desarrollen parte de su jornada de trabajo a distancia, no se les considerará como personas trabajadoras a distancia (será un trabajo a distancia informal o impropio), no habrá que formalizar un acuerdo de trabajo a distancia, no se abonarán gastos ni se dotará de medios salvo que expresamente se prevea otra cosa, etc., todo ello sin perjuicio de lo que pudiera establecer la negociación colectiva, que, en este ámbito, a nuestro entender, debería estar especialmente atenta” (Gala Durán, 2020, pág. 1475).

III. EL ACUERDO DE TRABAJO A DISTANCIA

El artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores ha servido de precedente para el desarrollo de pautas que se han de seguir para la correcta realización del acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia.

Es en su apartado segundo donde establece que el acuerdo se formalizará por escrito. Tanto si el acuerdo se estableciera en el contrato inicial como si fuera posterior, le serán de aplicación las reglas contenidas en el artículo 8.4 para la copia básica del contrato de trabajo.

Con la entrada en vigor de la nueva regulación, también se exige un acuerdo específico de trabajo a distancia.

Esto viene recogido en el artículo 6 del Real Decreto-ley 28/2020:

“1. El acuerdo de trabajo a distancia deberá realizarse por escrito. Este acuerdo podrá estar incorporado al contrato de trabajo inicial o realizarse en un momento posterior, pero en todo caso deberá formalizarse antes de que se inicie el trabajo a distancia.

2. La empresa deberá entregar a la representación legal de las personas trabajadoras una copia de todos los acuerdos de trabajo a distancia que se realicen y de sus actualizaciones, excluyendo aquellos datos que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pudieran afectar a la intimidad personal, de conformidad con lo previsto en el artículo 8.4 del Estatuto de los Trabajadores. El tratamiento de la información facilitada estará sometido a los principios y garantías previstos en la normativa aplicable en materia de protección de datos.”

Su no formalización no significa que no exista dicha relación a distancia, siéndole de aplicación su normativa, además de ser sancionable conforme al artículo 7.1 de la Ley sobre infracciones y sanciones del orden social (en adelante, LISOS) (De las Heras García, 2020, pág. 173).

El acuerdo debe de constar de un contenido mínimo y así lo expresa el artículo 7 del Real Decreto-ley 28/2020. Y deja una parcela abierta a las decisiones acordadas mediante convenio o negociación colectiva que sirvan de ampliación y mejora de dicho acuerdo.

Será contenido mínimo obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia, sin perjuicio de la regulación recogida al respecto en los convenios o acuerdos colectivos, el siguiente:

a) Inventario de los medios, equipos y herramientas que exige el desarrollo del trabajo a distancia concertado, incluidos los consumibles y los elementos muebles, así como de la vida útil o periodo máximo para la renovación de estos.

b) Enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y momento y forma para realizar la misma, que se corresponderá, de existir, con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación.

c) Horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad.

d) Porcentaje y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia, en su caso.

e) Centro de trabajo de la empresa al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, desarrollará la parte de la jornada de trabajo presencial.

f) Lugar de trabajo a distancia elegido por la persona trabajadora para el desarrollo del trabajo a distancia.

g) Duración de plazos de preaviso para el ejercicio de las situaciones de reversibilidad, en su caso.

h) Medios de control empresarial de la actividad.

i) Procedimiento a seguir en el caso de producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia.

j) Instrucciones dictadas por la empresa, con la participación de la representación legal de las personas trabajadoras, en materia de protección de datos, específicamente aplicables en el trabajo a distancia.

k) Instrucciones dictadas por la empresa, previa información a la representación legal de las personas trabajadoras, sobre seguridad de la información, específicamente aplicables en el trabajo a distancia.

l) Duración del acuerdo de trabajo a distancia.

Anteriormente se ha hecho referencia a la sanción, en caso de no cumplir con la formalización por escrito del acuerdo de trabajo a distancia, mediante lo dispuesto en el artículo 7.1 de la LISOS. Y es un claro ejemplo de sanción grave en consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en dicha ley.

Pero es posible, como señala Todolí Signes (2020), que el contenido mínimo tipificado en el artículo 7 del Real Decreto-ley 28/2020 no estén sistematizados en el acuerdo de trabajo pero sí cabe la posibilidad de que se encuentren señalados en otros lugares o que directamente no existan. Y cabría preguntarse si es posible concurrir en infracción.

Este autor pone de ejemplo los medios de control, que es contenido mínimo exigido en el apartado h) del artículo 7.1 del RDL 28/2020, que vayan a usarse durante la prestación del servicio a distancia. Apunta que estos medios no pueden constar en el acuerdo pero sí en la política de la empresa sobre usos de los medios de control, pero si por el contrario no se informa al trabajador por ninguna de estas vías, el empresario no podrá ejercer el control en los dispositivos electrónicos puestos a disposición por la empresa. No implicará sanción, pero sí una consecuencia del incumplimiento de forma del contenido del acuerdo de trabajo.

1. La nota de voluntariedad en el acuerdo de trabajo a distancia

Es necesario analizar si todas las relaciones que se cumplen a distancia en términos de este, cumplen con las cuatro notas configuradoras de derecho del trabajo (art.1.1 Estatuto de los Trabajadores). Concretamente la nota de voluntariedad.

El artículo 5.1 del Real Decreto-ley 28/2020 formaliza que, el trabajo a distancia será voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora y requerirá la firma del acuerdo de trabajo a distancia regulado en este real decreto-ley, que podrá formar parte del contrato inicial o realizarse en un momento posterior, sin que pueda ser impuesto en aplicación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, todo ello sin perjuicio del derecho al trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva.

Además, según queda establecido en el apartado tercero del Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo del 16 de julio de 2002, el teletrabajo es voluntario para el trabajador y el empresario afectados. El teletrabajo puede formar parte de la descripción inicial del puesto de trabajo o puede incorporarse de forma voluntaria más tarde.

En ambos casos, el empresario entregará al teletrabajador las informaciones escritas pertinentes conforme a la directiva 91/533/CEE, que comprende informaciones relativas a los convenios colectivos aplicables, una descripción del trabajo a realizar, etc. Las especificidades del teletrabajo normalmente requieren informaciones escritas complementarias sobre cuestiones tales como el departamento al que está adscrito el teletrabajador, su inmediato superior u otras personas a las que puede dirigirse para informarse sobre temas profesionales o personales, modalidades de entrega de informes, etc.

Si el teletrabajo no forma parte de la descripción inicial del puesto, y si el empresario hace una oferta de teletrabajo, el trabajador puede aceptarla o rechazarla. Si es el trabajador quien expresa su deseo de teletrabajar el empresario puede aceptarla o rechazarla.

El paso al teletrabajo, puesto que modifica únicamente la manera en que se efectúa el trabajo, no afecta al estatus laboral del trabajador. La negativa de un empleado a teletrabajar no es, en sí, un motivo de rescisión de la relación laboral ni de modificación de las condiciones de trabajo de este trabajador.

Si el teletrabajo no forma parte de la descripción inicial del puesto, la decisión de pasar a teletrabajo es reversible por acuerdo individual o colectivo.

La reversibilidad puede implicar una vuelta al trabajo en los locales de la empresa a demanda del trabajador o del empresario. Las modalidades de esta reversibilidad se establecerán por acuerdo individual o colectivo.

En definitiva, como expresa Gala Durán (2020) “la voluntariedad es una nota esencial, tanto en el marco del trabajo a distancia ordinario, que es el que estamos examinando ahora, como en el resto de los casos de trabajo a distancia” (pág. 1476).

2. La reversibilidad del acuerdo de trabajo a distancia

La reversibilidad del acuerdo de trabajo a distancia es una de las modificaciones que pueden darse dentro de esta relación laboral. Es en el artículo 5.3 del Real Decreto-ley donde se expresa que la decisión de trabajar a distancia desde una modalidad de trabajo presencial será reversible para la empresa y la persona trabajadora. El ejercicio de esta reversibilidad podrá ejercerse en los términos establecidos en la negociación colectiva o, en su defecto, en los fijados en el acuerdo de trabajo a distancia al que se refiere el artículo 7.

Además, es en la disposición adicional primera en el apartado segundo del Real Decreto-ley donde se concreta que, los convenios o acuerdos colectivos podrán regular una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo en los locales de la empresa, un porcentaje o periodo de referencia inferiores a los fijados en el presente Real Decreto-ley a los efectos de calificar como «regular» esta modalidad de ejecución de la actividad laboral, un porcentaje de trabajo presencial de los contratos formativos diferente al previsto en el mismo, siempre que no se celebren con menores de edad, así como las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión. Esto quiere decir que salvo que así se acuerde mediante convenio colectivo o en el propio acuerdo de trabajo a distancia no se podrá ejercer la reversibilidad de forma unilateral.

En relación con este punto la doctrina señala que tal y como se observa en algunos convenios colectivos, la reversibilidad podrá estar delimitada en el tiempo a determinadas situaciones o periodos. Se permitirá volver en cualquier momento a la presencialidad, condicionando esta vuelta a un preaviso.

Esta delimitación en el tiempo se realiza por cuestiones organizativas dentro de la empresa, por ejemplo, podría producirse que una persona teletrabajadora deseara retomar el modelo de trabajo presencial en un momento en el que no existiera un puesto vacante. Gracias a la estipulación del preaviso la empresa puede actuar de forma eficiente frente a las dificultades que le surjan (De las Heras García, 2020).

3. Modificaciones en el acuerdo de trabajo a distancia

Las modificaciones que se realicen del acuerdo de trabajo a distancia aparecen reguladas en el artículo 8 del RDL 28/2020. Tanto por petición de la empresa como del trabajador, las condiciones concertadas en el acuerdo de trabajo se podrán modificar.

Como en el anterior acuerdo se operará en vista del principio de voluntariedad de las partes, se formalizará por escrito, siguiendo lo previsto en las reglas del convenio o acuerdo colectivo y antes de su comienzo deberá ser comunicado a los representantes legales de los trabajadores (De las Heras García, 2020).

En su apartado primero el artículo 8 incluye la presencialidad como objeto de modificación.

Sala Franco, Todolí Signes, & Martín- Pozuelo López (2020) señalan que:

“ Al no matizar el RDL, habrá que entender que en todos los casos, esto es, tanto en los casos de modificación de presencialidad a la alza como a la baja, modificando así los conceptos de “ teletrabajo regular” e “irregular”, modificando en consecuencia el regimen aplicativo del RDL” (pág.179).

Retomando el análisis del artículo 8 del RDL 28/2020, Todolí Signes (2020) señala que la doctrina ha interpretado que para la modificación de las condiciones que hayan sido pactadas en el acuerdo de trabajo a distancia no cabe la aplicación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, que establece que las modificaciones sustanciales de las condiciones del contrato de trabajo podrán ser modificadas vía unilateral.

Además, Todolí Signes (2020) plantea dos cuestiones sobre la regulación del teletrabajo en relación a las modificaciones del acuerdo.

En primer lugar, si la exigencia de voluntariedad de las partes es tan extrema que no sería necesaria la aplicación del artículo 41 del ET. El contenido del acuerdo consta de condiciones con mayor o menor relevancia dentro del contrato, y son estas últimas las que debido a su poca intensidad en el contrato las que entran dentro del “ius variandi”. Es decir, las condiciones con poca afectación al contrato podrían ser modificadas unilateralmente por el empresario.

Ante esta primera cuestión se han encontrado dos posibles interpretaciones. La primera establece que, solamente se deberá exigir la concurrencia de las voluntades de ambas partes para aquellas condiciones en las que se haya exigido un acuerdo para elaborarlas.

Y en segundo lugar, en el cuerpo normativo del RDL 28/2020 no se realiza ninguna distinción entre las condiciones acordadas entre empresario y trabajador, y por ello, la exigencia de voluntariedad de las partes debe ser para todas las modificaciones del acuerdo.

La segunda pregunta que Todolí Signes (2020) se cuestiona es la relacionada con la no existencia de acuerdo de trabajo a distancia expreso. Es decir, cabría la posibilidad de aplicar el artículo 41 del ET en caso de que el acuerdo no constara de forma explícita.

Todolí Signes (2020) concluye que ante esta cuestión la respuesta es que, aunque no exista de forma expresa un acuerdo de trabajo a distancia entre empresario y trabajador no podrán modificarse las condiciones de trabajo de este último recogidas en el artículo 7 del RDL 28/2020 de forma unilateral.

IV. EL PAPEL DE LA NEGOCIACION COLECTIVA EN EL ACUERDO DE TRABAJO A DISTANCIA

Anteriormente se ha hecho alusión al protagonismo de los agentes sociales tanto el acuerdo como en la técnica de la regulación del RDL 28/2020. Es por eso que en varias ocasiones este precepto delega a la negociación colectiva la función de regulación.

De esta forma, esta norma fija “principios” que posteriormente han de ser concretados por la negociación colectiva, mientras que otras ocasiones directamente se alude a la negociación colectiva para su ejecutabilidad.

Así pues, el RDL 28/2020 realiza infinidad de llamamientos a la negociación colectiva en relación a la regulación de las siguientes materias:

Se alude a la negociación colectiva para el establecimiento de los derechos de la persona teletrabajadora (art. 5.1.) así como para la reversibilidad del acuerdo de trabajo a distancia (art. 5.3).

Así mismo se remite a la negociación o acuerdo colectivo para realizar modificaciones en el contenido del acuerdo de trabajo a distancia (art.7)

Igualmente serán estos mismos los encargados de establecer los mecanismos y criterios por los que una persona que desarrolla su trabajo de manera presencial pueda pasar a realizar el trabajo a distancia o viceversa. Así como las preferencias asociadas a circunstancias determinadas (art.8).

Se recurre a la negociación colectiva para establecer los términos que regulan la dotación y mantenimiento de los medios, equipos y herramientas a los que tienen derecho las personas teletrabajadoras. (art.11.1).

Sobre la cuestión de compensación de gastos y derecho al abono, los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer el mecanismo para la determinación de los mismos (art.12.1).

También respecto al horario de trabajo flexible se remite la negociación colectiva (art.13). Respecto al registro horario se deja la posibilidad a la negociación colectiva para que regule en la materia siguiendo los límites legales existentes (art.14).

En materia de horario y control de la jornada es destacable el papel esencial de la negociación colectiva. Raquel Poquet Catalá (2020) concluye:

“Es el instrumento idóneo para fijar los límites cuantitativos y temporales en los que debe moverse el pacto individual de horario, respetando siempre los límites de derecho necesario e indisponible” (pág. 80).

Y en relación con lo anterior señalan que:

“El registro obligatorio de las horas trabajadas junto al derecho a la desconexión digital han de ser elementos claves en la negociación de acuerdos colectivos” (Martín & Cortijo, 2021).

El llamamiento a la negociación colectiva para el tratamiento del derecho a la desconexión digital, vinculado con el registro de la jornada y objeto de análisis del presente trabajo, aparece reflejado en el artículo 18.2 del RDL 28/2020. Para conseguir la efectividad de este derecho digital, el reconocimiento del importante papel de la negociación colectiva que aporta este precepto es definitivo.

Por un lado la ley establece que la empresa tiene el deber de dar audiencia a los representantes legales de los trabajadores para posteriormente proceder a la elaboración de la política interna de la empresa en relación a la desconexión digital. De la misma manera, reconoce a la negociación colectiva como instrumento imprescindible para la gestión de los medios y medidas que garanticen el ejercicio efectivo del derecho digital y la organización de la jornada de forma que puedan conciliar la vida laboral y familiar.

La normativa actual que regula el derecho a la desconexión digital es la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, más concretamente, el artículo 88 de dicha ley. Junto al anteriormente citado artículo 18.2 del RDL 28/2020.

Aunque la regulación de este derecho suponga un gran paso para las relaciones laborales, resulta poco garantista ya que deja mucho margen de actuación a la negociación colectiva entre empresa y trabajadores. De modo que cada compañía amoldará el derecho a la desconexión digital a sus propias circunstancias. Trujillo Pons

(2020) pone de ejemplo el amolde del derecho digital de una empresa que trabaje por objetivos que en su ejercicio del derecho a la desconexión digital será más o menos flexible que si se trabaja con horarios estipulados. Si bien, la empresa ha de respetar siempre los mínimos fijados por la normativa.

En el caso del teletrabajo, al estar vinculada este tipo de relación laboral a los medios y sistemas informáticos la negociación o acuerdo colectivo deberá velar por el derecho a la desconexión digital de las personas teletrabajadoras.

Del mismo modo la normativa apela a la negociación colectiva para el establecimiento de condiciones que avalen el ejercicio de los derechos colectivos de las personas teletrabajadoras, la igualdad de trato y de oportunidades (art. 19.1). Podrá concretar los términos de uso de los materiales que la empresa ponga a disposición de las personas teletrabajadoras (art.17.3) y las obligaciones que estos tienen sobre el uso y conservación de dichos materiales informáticos (art.21).

Y, por último, la Disposición Adicional Primera del RDL 28/2020 impone que los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer, en atención a la especificidad de la actividad concreta de su ámbito, la identificación de los puestos de trabajo y funciones susceptibles de ser realizados a través del trabajo a distancia, las condiciones de acceso y desarrollo de la actividad laboral mediante esta modalidad, la duración máxima del trabajo a distancia, así como contenidos adicionales en el acuerdo de trabajo a distancia y cuantas otras cuestiones se consideren necesario regular. Además, de regular una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo en los locales de la empresa, un porcentaje o periodo de referencia inferiores a los fijados en el presente real decreto-ley a los efectos de calificar como «regular» esta modalidad de ejecución de la actividad laboral, un porcentaje de trabajo presencial de los contratos formativos diferente al previsto en el mismo, siempre que no se celebren con menores de edad, así como las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión.

Los llamamientos a la negociación colectiva que la regulación hace, conduce a la doctrina al planteamiento de dos cuestiones.

La primera hace referencia a los instrumentos que la negociación colectiva posee para la regulación del trabajo a distancia. El RDL 28/2020 nombra a lo largo de su cuerpo normativo en algunas ocasiones a los convenios y acuerdos colectivos mientras que en otras menciona de forma genérica a la negociación. Al respecto, Todolí Signes (2020) plantea la diferenciación entre dos. Por un lado, el carácter generalista de la regulación conlleva a pensar que se está hablando de convenios estatutarios y no extra-estatutarios.

De esta forma no tendría sentido la regulación del establecimiento de orden de preferencias en relación con el acceso a una vacante de trabajo a distancia mediante un instrumento colectivo que no tiene carácter general. De otro lado, y como anteriormente se ha hecho referencia, el RDL 28/2020 hace mención a la negociación colectiva de forma general. Es en la Disposición Adicional primera de este Real Decreto-ley donde se puede interpretar que en la negociación colectiva a la que se refiere la norma en su desarrollo tiene cabida tanto el convenio colectivo como el acuerdo indistintamente.

Así mismo, Todolí Signes (2020) plantea la duda de la aplicabilidad directa de la norma sin necesidad de la intervención colectiva. Es decir, si sería posible aplicar directamente lo dispuesto en el RDL 28/2020 sin recurrir a la negociación colectiva. La respuesta a esta pregunta es ambigua.

Existen materias reguladas en el RDL 28/2020 donde, a pesar de delegar su regulación a la negociación colectiva, existe derecho legal previo para su regulación. En el caso del derecho a la desconexión digital donde la ley apela a la negociación colectiva para su regulación la inexistencia de acuerdo o la imposibilidad de llegar hasta él, supone la interpretación literal y finalista de la norma. En este caso el derecho a la desconexión digital está regulado, previo al RDL 28/2020, en la Ley de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales.

Pero por el contrario, en el caso del establecimiento del horario de trabajo de una persona teletrabajadora la redacción de la norma nos conduce a una situación contraria a la anterior. Si no se pacta mediante negociación colectiva no existirá, ya que no hay derecho previo que regule dicha materia.

V. CONTROL DE LA JORNADA LABORAL

1. El tiempo de trabajo de las personas teletrabajadoras

Una diferencia fundamental entre el modelo presencial y el teletrabajo es la flexibilidad de la que gozan las personas teletrabajadoras en relación con el tiempo de trabajo y horarios de jornada.

En principio, el teletrabajo puede suponer una ventaja tanto para el trabajador como para el empresario. Desde el punto de vista del trabajador, resulta beneficiosa la autogestión del tiempo ya que esto le permitirá establecer horarios flexibles que supongan mayor conciliación de la vida laboral y familiar. Por otro lado, el empresario puede verse beneficiado en el rendimiento del trabajador, pues este establecerá la distribución de la jornada de manera que su productividad sea mayor (Poquet Catalá, El teletrabajo: análisis del nuevo marco jurídico., 2020).

En la regulación actual se equipara en materia de tiempo de trabajo al trabajador que realiza su trabajo en un puesto físicamente con el trabajador que lo realiza de forma telemática. De modo que el artículo 4.1 del RDL 28/2020 señalan que:

“(…) no podrán sufrir perjuicio alguno (...), en particular en materia de tiempo de trabajo o de retribución, por las dificultades, técnicas u otras no imputables a la persona trabajadora, que eventualmente pudieran producirse, sobre todo en caso de teletrabajo”.

Esta equiparación se hará efectiva con la puntualización que dicta el artículo 13 del RDL 28/2020, las personas teletrabajadoras podrán flexibilizar el horario de la prestación de servicio de acuerdo a los términos establecidos en el acuerdo de trabajo y la negociación colectiva, respetando los tiempos de disponibilidad obligatoria y descanso.

Poquet Catalá (2020) analiza el artículo 13 y señala que es la propia normativa actual la que delimita la flexibilidad del horario de trabajo de la persona teletrabajadora.

Primeramente, la libertad de la que se ha hablado anteriormente a la hora de autogestionar los tiempos no es absoluta. Para garantizar un horario de disponibilidad plena la empresa pactará con el trabajador cual será el tiempo en el que se garantice dicha disponibilidad, para poder comunicarse con ella para realizar las aportaciones propias de la actividad laboral, instrucciones, ordenes, reuniones o simplemente para realizar un seguimiento del trabajo que se está realizando.

En relación con el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso, deberá respetarse la normativa vigente, por un lado aplicando el control horario y por otro reconociendo el derecho a la desconexión digital.

Por último, la flexibilidad horaria puede ser más o menos estricta de acuerdo con el tipo de trabajo que se esté realizando. Por lo tanto y como se ha hecho referencia en puntos anteriores, la negociación colectiva tiene, de nuevo, un papel fundamental en la regulación de esta materia. La flexibilidad del horario aunque puede parecer competencia plena del trabajador vendrá definido por el convenio o acuerdo colectivo en función a las exigencias y posibilidades del trabajo que se realiza.

Para concluir este punto cabe preguntarse, entonces, si existe homogeneidad en el trato de las personas teletrabajadoras de igual forma que se trata a aquel que realiza el trabajo en locales de la empresa a efectos del tiempo de trabajo. Sin lugar a dudas, el trabajo realizado por ambos ha de medirse de igual forma, pero aunque en esta materia muchos quieran equiparlos para tratarlos de igual manera, no es posible. Sin embargo, sería poco preciso asegurar que dentro del modelo del teletrabajo no es viable realizar el control de las horas de trabajo, cuando actualmente las empresas cuentan con los medios informáticos y telemáticos para hacerlo.

Por ello como apunta Poquet Catalá (2020):

“(…) el régimen de la jornada a las personas teletrabajadoras debe tener su fundamento en la autonomía de la prestación de teletrabajo entendida no solo como la posibilidad de elegir el horario, sino como la capacidad que tiene la persona trabajadora de disponer del tiempo de trabajo comprometido” (pág.78).

2. El control empresarial

El artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores establece en su apartado primero que en la relación laboral los trabajadores prestan sus servicios dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, en este caso el empleador o empresario. Es decir, del contrato de trabajo nace la relación de subordinación del trabajador al empresario en materia de organización y dirección. Esta misma valoración nos conduce al artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores *“el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue”*.

Las facultades que la normativa actual concede a las empresas para el control del modelo de trabajo a distancia aparecen recogidas en el artículo 22 del RDL 28/2020 que dicta con carácter general, que *“la empresa podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la utilización de medios telemáticos, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad”*(art.22).

Según Poquet Catalá (2020):

“El poder de dirección está constituido por una serie de facultades que tienen como finalidad garantizar la satisfacción del interés empresarial. Entre estas facultades básicas cabe mencionar, en primer lugar, la de dictar instrucciones generales sobre la organización y el funcionamiento de la empresa y sobre la prestación laboral ésta. En segundo lugar, la facultad de dictar ordenes e instrucciones (...) y por último, la de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones laborales”. (pág.169)

De estas facultades, la más interesante a efectos de este trabajo es la de la vigilancia y control por parte del empresario. Poniendo en práctica el ejercicio de esta facultad, el empresario incurre, frecuentemente, en la intrusión en la vida privada del trabajador, y en materia de teletrabajo da lugar a diversos problemas en relación al ejercicio y efectividad de esta facultad.

Precisamente, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo, número 996/2007 señala que “el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva y reconocido expresamente en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, atribuye al empresario la facultad de adoptar medidas que estime oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Pero esa facultad ha de producirse en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda la normativa laboral en los artículos 4.2 c) y 20.3 del Estatuto de los Trabajadores”

Si bien, cabe señalar que la vigilancia y control del empresario va más allá del control de las obligaciones del trabajador en el desempeño de sus tareas, sino que controla la prestación en general. Lo que un sector doctrinal señala como “una facultad mucho más intensa, penetrante, continua y minuciosa” (Goñi Sein, 1998, pág. 110).

Con la implantación del modelo de trabajo a distancia, el control de las obligaciones de la persona teletrabajadora se llevan a cabo, como es obvio, a través de medios telemáticos y sistemas operativos informáticos. El control y vigilancia a través de estos medios plantea conflictos con los derechos fundamentales de este tipo de trabajadores ya que los límites de esta facultad empresarial vienen dados por el respeto de los derechos de la persona teletrabajadora, especialmente, el derecho a la intimidad y dignidad personal.

3. Límites del control empresarial

La regulación actual atribuye al empresario la facultad de vigilancia y control de sus trabajadores. Como se ha explicado en ocasiones anteriores, esta facultad puede entrar en conflicto con el respeto de determinados aspectos de la vida personal del trabajador.

Cuando se celebra un contrato de trabajo, nacen derechos y obligaciones tanto para la empresa como para el trabajador pero esto no implica que se prive al trabajador de los derechos que goza como ciudadano y que quedan recogidos en la Constitución Española. Esto no quiere decir que los derechos sean cláusulas del contrato que se han de respetar, sino que el trabajador al realizar de forma formal la relación laboral con el empresario no pierde su condición de persona y por tanto el incumplimiento de dichos derechos o su recorte es injustificable (Poquet Ctalá,2020).

En el caso del teletrabajo, la vigilancia y el control efectuados a través de medios tecnológicos ha propiciado situaciones en las que el control es tan exhaustivo que vulnera los derechos de la persona teletrabajadora. De ahí la necesidad de establecer unos límites, que vienen dados por el respeto a los derechos fundamentales.

La sentencia del alto tribunal, de 11 de abril de 2005, número 143/2004 en relación con el reconocimiento de los derechos fundamentales apunta que:

“el desplazamiento del lugar de la ejecución del contrato de trabajo (...) al domicilio del trabajador tiene implicaciones en la esfera personal de este (...) como en el caso que haya que destinar al teletrabajo lugares que antes se destinaban a otros usos familiares, sino que también puede tener consecuencias de otro orden en la convivencia en el hogar o en la vida personal del trabajador”.

3.1. Derecho a la dignidad humana

El derecho a la dignidad está reconocido en la Constitución Española (posteriormente CE) en el artículo 10.

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” (art. 10 CE).

La STC 192/2003, del 27 de Octubre, define a la dignidad humana como “el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, la capacidad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida”.

El derecho a la dignidad humana no es, de hecho, un derecho fundamental. La Constitución Española lo reconoce como un “valor jurídico fundamental” estrechamente vinculado con los derechos a la integridad física y moral, al honor, a la libertad de ideas y creencias, a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de la personalidad.

De esta forma y como argumenta Poquet Catalá (2020):

“El artículo 10.1 CE configura la dignidad como fundamento del orden político, señalando el TC la conexión que el propio artículo 10.1 CE establece entre la dignidad de la persona y “los derechos inviolables que les son inherentes”, de forma que, aunque la dignidad de la persona no sea invocable de forma autónoma en amparo, puede ser protegida en su proyecto de estos derechos” (pág.174).

Es decir, todo aquello que atente contra los derechos reconocidos en nuestra Constitución y que se encuentren íntimamente relacionados con el valor jurídico de la dignidad humana, aparecerá como un atentado contra este valor.

Así pues, se puede llegar a la conclusión de que en relación con las medidas de control del empresario la dignidad humana es una garantía del respeto a los derechos que resultan perjudicados por el mal ejercicio de dicha facultad.

3.2. Derecho a la intimidad

La STC 28/2000, de 10 de abril, señala que intimidad trae consigo “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”.

El artículo 17 del RDL 28/2020 impone de forma expresa que la limitación del control empresarial viene dada por el respeto a la intimidad del trabajador.

En el caso del teletrabajo, el domicilio de la persona teletrabajadora, que es un ámbito privado, se convierte en su lugar de trabajo. El empresario, aunque sea un ámbito propio del trabajador, puede hacer uso de su poder de control y vigilancia siempre y cuando respete la intimidad personal y familiar de la persona teletrabajadora.

El Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo en su apartado sexto recoge en relación con los medios de control y vigilancia que el empresario debe de respetar la vida privada del trabajador y que “si se instala un sistema de vigilancia debe ser proporcional al objetivo perseguido e introducido según lo establecido en la Directiva 90/270”.

El problema radica en los medios elegidos por la empresa. Como se ha hecho alusión anteriormente, los dispositivos electrónicos y sistemas informáticos son, como es lógico, los elegidos para llevar a cabo el control de la persona teletrabajadora.

El artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores hace especial mención a los medios de video-vigilancia, que solo podrán usarse en caso de que el trabajador haya sido previamente informado y haya dado su consentimiento. Además de que, dicha vigilancia sea proporcional, justa y necesaria en relación a los objetivos perseguidos.

Por tanto, el método de vigilancia que se decida establecer para el control del trabajador deberá garantizar la intimidad personal y familiar, así como la protección de los datos utilizados. Remitiendo al artículo 17 del RDL 28/2020 el establecimiento de los medios de vigilancia no son exigibles por parte del empresario en el caso de trabajo a distancia (Poquet Catalá, 2020).

3.3. Derecho al secreto de las comunicaciones

Este derecho también está reconocido en la Constitución Española, es precisamente el artículo 18 quien lo regula.

Del artículo 18.3 CE se deduce que son objeto de aplicación de este derecho aquellas comunicaciones que se realicen a través de medios técnicos, de modo que, como es obvio, las comunicaciones que se efectúen entre la empresa y la persona teletrabajadora mediante estos dispositivos quedan incluidos en el ámbito de aplicación de este derecho.

Según la doctrina, para considerar que el proceso de comunicación está sujeto a este derecho se han de cumplir una serie de requisitos. En primer lugar, y como se ha señalado anteriormente, la comunicación debe darse a través de los medios técnicos de comunicación, ya que entre la empresa y el trabajador debe existir espacio físico. A lo que Poquet Catalá (2020) añade que según esta premisa que plantea la doctrina, de la existencia de espacio físico, las conversaciones de la empresa vía telemática en el mismo centro de trabajo quedarían excluidas de este derecho.

Por lo tanto no es necesario que exista espacio físico, como en el caso del teletrabajo, sino que basta con que la comunicación se dé a través de un medio técnico y no “cara a cara”.

En el caso del teletrabajo, los dispositivos móviles y medios tecnológicos son las herramientas básicas para que la persona teletrabajadora desarrolle sus tareas. Estas herramientas, se convierten pues, en medios de uso personal. De este modo, el empresario al realizar la vigilancia y control puede estar violando el derecho al secreto de las comunicaciones ya que la persona teletrabajadora puede establecer conversaciones con terceros a través de estas herramientas (Poquet Catalá, 2018).

En relación con el control de la jornada de la persona teletrabajadora, no se encuentra conexión entre la vigilancia de las horas de trabajo y el secreto a las comunicaciones. Si bien es cierto que, la persona teletrabajadora por su condición de trabajo on-line puede ver vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones cuando, de manera ilegítima la empresa realice intromisiones en su correo electrónico y su navegación por Internet (Poquet Catalá, 2018). Pero no se ha encontrado relación directa con este derecho, aunque si se considere un límite del control empresarial.

3.4. Derecho a la protección de datos de carácter personal

La STC 292/2000, de 30 de noviembre, ha diferenciado los conceptos de derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos. El cometido del derecho a la intimidad es proteger el ámbito privado del trabajador ante cualquier invasión o intromisión de

terceros, mientras que la protección de datos garantiza el trato lícito de cualquier dato personal del trabajador.

En ese marco, el artículo 17 del RDL 28/2020 en relación con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (posteriormente como LOPD) establece que, la utilización de medios informáticos para el control de la persona teletrabajadora deberá de garantizar la protección de datos del mismo, “de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados”.

La LOPD establece unos principios básicos en relación con el ámbito laboral para garantizar que no existan perturbaciones en la utilización de estos datos. El artículo 6 de dicha ley, regula el tratamiento de los datos basado en el consentimiento del trabajador. Este consentimiento deberá de darse de forma libre, específica e inequívoca y habiendo sido previamente informado como así lo requiere el Reglamento 2016/679/UE (Poquet Catalá, 2018).

En relación con el control de la jornada, estas teorías nos inducen a pensar que los datos recopilados por parte de la empresa tras establecer los medios convenientes para poner en marcha la vigilancia del trabajador, deberán de ser tratados de forma lícita. El trabajador prestará su consentimiento y tendrá derecho a obtener confirmación del responsable del tratamiento de sus datos, es decir, conocerá en todo momento cómo se están tratando sus datos, el fin de los mismos y los destinatarios. Además, tendrá derecho a rectificar su decisión. Es decir, tiene el poder de suspender el tratamiento de sus datos (Poquet Catalá, 2020).

3.5. Principio de proporcionalidad

Como ya se ha explicado, el artículo 22 del RDL 28/2020 otorga al empresario la capacidad de tomar las medidas que considere adecuadas para el control y vigilancia de la actividad empresarial. A pesar de la amplitud de esta capacidad reconocida en el artículo 22, el empresario no debe ignorar que debe de guardar respeto a los derechos de las personas teletrabajadoras.

Para equilibrar los problemas que surgen entre el poder del empresario para controlar y vigilar la actividad y el respeto de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, el Tribunal Constitucional ha elaborado la doctrina basándose en el principio de proporcionalidad.

Poquet Catalá (2020) argumenta que este principio es aplicable al modelo de teletrabajo añadiendo a su teoría el fundamento jurídico expuesto en la SSTC 98/2000 , de 10 de abril, donde se expone que, las limitaciones o modulaciones en el ejercicio de

los derechos fundamentales que surgen de la relación laboral “tienen que ser indispensables y estrictamente necesarias para satisfacer un interés empresarial merecedor de tutela y protección, de manera que si existen otras posibilidades de satisfacer dicho interés menos agresivas y afectantes del derecho en cuestión, habrá que emplear estas últimas y no aquellas otras más agresivas y afectantes. Se trata, en definitiva, de la aplicación del principio de proporcionalidad”.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del RDL 28/2020, el uso de medios telemáticos para llevar a cabo el control de la persona trabajadora deberá seguir el principio de proporcionalidad, de manera que garantice el derecho a la intimidad del trabajador y la protección de datos. Este principio de proporcionalidad en palabras del artículo 17 se traduce como aplicación de los medios de control de forma idónea, necesaria y proporcional.

Poquet Catalá (2020) explica el contenido de este artículo apoyándose en la STC 186/2000, de 10 de julio, de forma que:

“si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo presupuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por desviarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)” (pág.182-183).

En este sentido, cabe la explicación de que la empresa siempre actuará de forma proporcional en la instalación de medios tecnológicos para el control y vigilancia de la persona teletrabajadora. Por ejemplo, y en relación con el control de la jornada, el registro de las horas diarias trabajadas puede lograrse a través de sistemas que controlen la conexión y, sería un método desproporcionado e innecesario, si la empresa decidiera instalar cámaras de vídeo vigilancia para controlar las horas de trabajo realizadas, cuando existen medios más moderados para la consecución de este objetivo.

3.6. Buena fe contractual

La buena fe contractual es la exigencia de cumplir con los deberes y obligaciones de forma honesta y leal. Es un concepto bidireccional ya que tiene efectos tanto en el empleador como en el empleado.

A pesar de que en el cuerpo normativo del RDL 28/2020 no hace referencia expresa a la buena fe contractual, esta debe aplicarse de acuerdo a los artículos 5 y 20.2 del ET. El primero hace referencia en el apartado a) a los deberes del trabajador y la exigencia de cumplir sus obligaciones con buena fe. Por otro lado, el artículo 20.2 del ET

refiere a la buena fe del empresario a la hora de ejercer su poder empresarial.

Una de las características de este modelo de prestación laboral y que ha sido citada a lo largo de este trabajo es el uso de medios tecnológicos y digitales. De ahí que surja la necesidad requerir comportamientos de buena fe por parte de la empresa y de la persona teletrabajadora.

En relación con los métodos de control de la jornada, no será suficiente que la empresa se rija por el principio de proporcionalidad (idóneo, necesario y proporcional), si no que deberá actuar bajo las pautas de la buena fe, sin invadir la vida íntima de la persona teletrabajadora.

Poquet Catalá (2020) concluye que:

“La empresa debe de respetar el principio de buena fe contractual, de tal forma que no puede adoptar decisiones abusivas o fraudulentas contrarias a la dignidad e intimidad de la persona teletrabajadora. (...) la empresa de acuerdo con las exigencias de la buena fe, debe de establecer previamente las reglas de uso de los medios informáticos y de comunicación facilitados por la empresa a las personas teletrabajadoras, e informar a las mismas de la existencia del control y las medidas que se van a adoptar (...)” (pág.184 -185).

4. El registro de la jornada, medidas de control de trabajo y descanso.

El artículo 14 del RDL 28/2020 conforme a la aplicación del principio de igualdad entre personas trabajadoras presenciales y personas teletrabajadoras, se atiende a lo dispuesto en el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores. Así pues, dicho artículo impone que el sistema de registro de la jornada debe de reflejar estrictamente el tiempo que dedica una persona teletrabajadora a realizar su actividad laboral, señalando fielmente la hora de inicio y finalización de la jornada.

En relación con el registro de la jornada de las personas teletrabajadoras solamente encontramos un pronunciamiento judicial anterior a la nueva regulación. Se refiere, puntualmente, al registro de las horas extraordinarias.

La Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Castilla y León, de febrero de 2016, manifiesta que la empresa no puede realizar un control sobre lo que hace la persona teletrabajadora ya que ésta se encuentra en su domicilio particular y se encuentra protegido por el derecho fundamental de inviolabilidad del domicilio recogido en el artículo 18 de la Constitución Española. De forma que, si la persona teletrabajadora realiza horas extraordinarias será por voluntad propia.

Así mismo, el Tribunal Supremo de Justicia estima que las horas de trabajo que había realizado la persona teletrabajadora desde su domicilio son equiparables a las horas realizadas en el centro de trabajo y, que el empresario puede ejecutar su facultad de control con el registro de la jornada únicamente si así ha sido acordado con la persona teletrabajadora. De modo que, en dicho acuerdo se han de haber establecido pautas claras y en concordancia con la regulación legal y convencional sobre jornada y descanso.

En conclusión, según este pronunciamiento la empresa está obligada a realizar el registro de la jornada de la persona teletrabajadora para posteriormente computar las horas trabajadas y retribuir las (Poquet Catalá, 2020).

Otro sector doctrinal, opina que este modelo de trabajo está corrompiendo el modelo de organización del trabajo. Aun cuando el registro de la jornada se lleva de la misma forma y con los mismos instrumentos que en el modelo de trabajo presencial, la persona teletrabajadora goza de mayor flexibilidad horaria y libertad en la distribución de la jornada (Aguilera Izquierdo & Cristóbal Roncero).

Ante la diversidad de ideas planteadas, entra en vigor en 2019 el RDL 8/2019, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo. Con este RDL el Ministerio de Trabajo elaboró una “Guía sobre el registro de la jornada”.

En relación con la aplicación al teletrabajo, la guía incluye a este modelo como forma de organización de trabajo flexible e irregular. Y señala que la distancia no implica un obstáculo para el registro diario de la jornada, pues es una forma de avalar la conciliación de la vida laboral y familiar.

La forma efectuar dicho control sobre las horas trabajadas por la persona teletrabajadora aparece en la guía de la siguiente manera “en el caso de trabajo a distancia, incluido el teletrabajo, existen fórmulas asequibles que aseguran el registro de la jornada diaria, incluidas las especificidades o flexibilidad para su computo, a través de registros telemáticos o similares. En todo caso, si existe autorregulación convencional al respecto, mediante negociación colectiva o el acuerdo de empresa, o si el empresario da por buena la firma por el trabajador de hojas o instrumentos similares de autogestión del tiempo de trabajo del teletrabajador o trabajador a distancia, tales instrumentos serán válidos para dar cumplimiento a la obligación legal. Todo ello sin perjuicio de la capacidad de control y poder de dirección del empresario para asegurar la veracidad de la declaración unilateral del trabajador”.

Como así lo exige el artículo 14 del RDL 28/2020, en el registro ha de constar la hora de inicio y la hora de finalización de la jornada. La guía indica que se ha de tener en cuenta, en el caso del teletrabajo, la flexibilidad horaria y la libertad en relación a la distribución de la jornada. Es por eso que, a pesar de que se exige el registro de la jornada diario para posteriormente realizar un cómputo global de las horas realizadas por semana o mes, se permite que el cómputo de horas sea por periodos o secuencias temporales. Sin embargo, esta forma de registro no imposibilita la realización del registro de la jornada diaria de trabajo. La Guía indica que ha de registrarse pero con “particularidades”.

Finalmente, a priori, se debe de contabilizar las horas de trabajo realizadas desde el registro de inicio hasta la finalización, incluyendo también el tiempo de descanso. Sin embargo, si estas pausas están predispuestas y son de carácter global, podrán obviarse en el registro de la jornada diaria.

En relación con lo anterior Poquet Catalá concluyó que:

“Debe de tenerse presente que el objetivo de regular el registro de la jornada diaria es crear un marco de seguridad jurídica entre empresa y persona trabajadora, así como posibilitar el control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y asegurar asimismo que las horas extraordinarias quedan compensadas en el salario en descanso” (pág.89).

A modo de ejemplo, la jurisprudencia

En la regulación actual tanto en el artículo 14 del RDL 28/2020 como en el 34.9 del Estatuto de los Trabajadores se apela a la negociación colectiva para la organización y documentación del registro de la jornada. De modo que, no existe un método propio para el registro de la jornada deberá ser acordado entre la empresa y trabajadores colectivamente. En caso de no contar con convenio o acuerdo colectivo, la responsabilidad de establecer un sistema de registro queda en manos de la empresa siempre y cuando se consulte con los órganos de representación de los trabajadores como así lo define en el artículo 64.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Es válido cualquier sistema, tanto a papel como telemático que facilite información fiable y que no pueda ser manipulado posteriormente. Cada empresa contará con un modelo propio adecuado a las necesidades y características de su actividad.

Jiménez Vargas (2020) recoge los diversos sistemas de registro de jornada que pueden darse en la empresa, programas informáticos, reconocimiento de huellas, las comunes máquinas de fichar, medios telemáticos, sistema de registro de medición móvil, que es utilizado para trabajadores itinerantes.

En el caso de teletrabajo, como es lógico, los medios deberán de ser telemáticos. La responsabilidad de registro puede recaer en el trabajador de manera que registre de forma manual los datos que requiera la aplicación, esto es inicio y finalización de la jornada, o que se produzca de forma automática registrando los periodos de conexión del empleado (Poquet Catalá, 2020).

VI. DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

En estrecha relación con los límites del control empresarial y el control de la jornada de trabajo, es necesario que se asegure el derecho al descanso del trabajador.

Tras la aprobación de la LOPD, el 5 de diciembre de 2018, en el ordenamiento jurídico se integra un nuevo precepto al ET, donde se reconoce por primera vez el derecho a la desconexión digital del trabajador.

El artículo 20 bis del ET sobre los derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión dicta que:

“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 video vigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.

La actual regulación del teletrabajo, el RDL 28/2020, hace mención al derecho a la desconexión digital remitiendo a lo estipulado en el artículo 88 de la LOPD.

Molero Marañón (2020) apunta sobre la relevancia de la regulación de esta materia que:

“(…) por primera vez, en la norma se atiende a la segunda dimensión relacionada del derecho que implica al empresario como sujeto activo o todavía más “garante de derecho”. En este sentido, al empleador se le impone un “deber de garantizar la desconexión” a través de una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera limitaciones en materia de jornada que disponga la ley o el convenio colectivo aplicable (art.18)” (pág.14).

Continuando con el análisis del artículo 18 del RDL 28/2020, debemos trasladar nuestra atención al artículo 88 de la LOPD como así lo exige dicho artículo. Es ahí donde se reconoce el derecho a la desconexión digital de tal forma que se garantice este derecho fuera del tiempo de trabajo legal o el tiempo que se haya establecido por convenio, permisos y vacaciones.

Dicho artículo matiza en su apartado tercero el derecho a la desconexión digital para las personas que se encuentren en régimen de teletrabajo añadiendo que “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” (art.88.3 LOPD).

En su apartado segundo, el artículo 88 de la LOPD hace referencia a las diferentes modalidades de ejercicio de este derecho. Estas modalidades atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral de forma que se potencie este derecho a la armonización de las responsabilidades laborales y familiares. Esta conciliación deberá de ajustarse a lo dispuesto en la negociación colectiva o, en caso de no existir, en el acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores.

Para que esto último ocurra, se presupone que la empresa elaborará una política interna en materia de desconexión digital con la participación de los órganos de representación de las personas trabajadoras donde quedarán definidas las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital y las acciones de sensibilización para un uso razonable de las herramientas tecnológicas (Poquet Catalá, 2020).

Para realizar el análisis del derecho a la desconexión digital de la persona teletrabajadora debe partirse, de nuevo, de la necesidad de controlar las horas de trabajo efectivo de éste, es decir, de la limitación de las horas de tiempo de trabajo.

El Convenio número 1 de la OIT y la Directiva 2003 /88/ CE obliga a los Estados miembros a elaborar las medidas necesarias para garantizar que la persona trabajadora goce de un tiempo de descanso ajustado al tiempo de trabajo. Más específicamente, y en relación con el teletrabajo, la Comisión Europea defiende el estricto cumplimiento de los tiempos de descanso y la necesidad de respetar el horario que se establece en el acuerdo (Poquet Catalá, 2020).

En materia de control de la jornada, como se ha explicado anteriormente, resulta esencial el registro de las horas de trabajo efectivo que realiza la persona teletrabajadora, en concreto la hora de inicio y fin de la jornada. En el caso del teletrabajo, se habla de nuevo de la facultad que tiene el empresario de exigir que se realice dicho registro, ya que los medios y herramientas de las que se dispone actualmente permiten llevar a cabo este registro sin que la distancia sea un obstáculo para ello (Molero Marañón, 2020).

El control de la jornada resulta una herramienta fundamental para que el derecho a la desconexión digital sea efectivo. Una de las características más determinantes de este modelo es la flexibilidad horaria, que deberá de ser compatible con el derecho a la desconexión digital. El trabajador puede elegir las horas que destinará a realizar la

prestación laboral con el fin de conciliar sus responsabilidades laborales con las familiares (Molero Marañón, 2020).

Poquet Catalá (2020) cree que para hacer efectivo de forma correcta el derecho a la desconexión digital es necesario diferenciar entre tiempo de descanso y tiempo de trabajo. Así pues, recoge que la Directiva 2003/ 88/ CE en el artículo 2 apartado segundo define tiempo de trabajo como “todo período durante el cual el trabajador permanezca 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”. Por lo tanto el período de descanso quedaría definido como aquel que no es tiempo de trabajo.

Por otro lado, Trujillo Pons (2020), señala la importancia de contextualizar el término “disponibilidad” del concepto sugerido por la Directiva 2003/ 88/ CE ya que “el trabajador no disfrutaría de su derecho a la desconexión digital fuera de su jornada laboral” (pág. 38).

¿Qué ocurre entonces cuando esta disponibilidad va más allá del horario de trabajo? Si el empresario decide establecer comunicación digital con el trabajador fuera del horario laboral y le exige la realización de una tarea, se estará prestando un servicio de forma extraordinaria, lo que según el artículo 35 del ET se considerará como horas extraordinarias y deberán de ser retribuidas en la cuantía acordada por convenio o contrato individual (Trujillo Pons, 2020).

Así pues, cuando la persona teletrabajadora realice horas extraordinarias de forma voluntaria, no podrá serle aplicado el derecho a la desconexión digital, ya que éste percibirá un plus salarial por la realización de trabajo fuera de la jornada máxima (Trujillo Pons, 2020).

Son muchos los trabajadores que por miedo a perder su empleo, realizan prestaciones laborales no retribuidas fuera de su jornada laboral. Dentro del Derecho del Trabajo español existe la buena fe contractual, término al que anteriormente se ha hecho referencia a la hora de establecer los límites del poder empresarial. El papel del empresario es importante en términos de respeto al derecho a la desconexión digital pero, es el trabajador el que de manera voluntaria y consciente de su derecho debe no conectarse y no establecer comunicación digital con la empresa fuera de su horario de trabajo. La buena fe contractual es bidireccional por lo que alcanza tanto al empleado como al empleador, el cual deberá de respetar el derecho a la desconexión digital de su empleado en los tiempos de descanso (Trujillo Pons, 2020).

La hiperconectividad de las personas teletrabajadoras por su estrecha vinculación a los dispositivos móviles y el alargamiento no retribuido de sus jornadas de trabajo

suponen un riesgo laboral, en este caso riesgos psicosociales (Poquet Catalá, 2020).

Poquet Catalá (2020), cita el artículo académico de Cox & Griffiths (1996) para definir el riesgo psicosocial como “aquellos aspectos de la concepción, organización y gestión del trabajo así como de su contexto socio-ambiental que tiene potencialidad de causar daños físicos, sociales o psicológicos en los trabajadores” (pág.238).

Por otro lado, Trujillo Pons (2020) señala que en virtud de la voluntad del trabajador para desconectar en las horas de descanso entra en juego la psicología del trabajo. No es el trabajo, su organización o gestión, sino la propia personalidad del trabajador la que puede provocar daños psicosociales. Es decir, es posible que si una persona es más perfeccionista, nunca queda satisfecho con su trabajo, más exigente, tienda a no respetar los tiempos de descanso. Este tipo de personas es probable que sufran en mayor medida el síndrome de burnout (trabajador “quemado” debido al estrés).

Martínez de Viergol Lazagorta (2005) define el “síndrome de burnout” como:

“un tipo de respuesta prolongada a los estresantes emocionales e interpersonales crónicos en el trabajo (...) existiendo un impedimento para la realización eficaz de todas las actividades que impliquen carga emocional que el paciente no puede asumir, especialmente las relacionadas con la prestación de servicios donde las relaciones con otras personas constituyan el eje central del trabajo y la prestación pueda ser una experiencia altamente emocional” (pág. 219).

El estrés está estrechamente vinculado con la utilización de medios digitales. El término “tecnoestrés” definido por la doctrina como; aquella enfermedad que resulta de la inadaptación por falta de competencias y poca destreza para tratar las nuevas tecnologías. Dentro del “tecnoestrés” se pueden diferenciar varias modalidades y, en el caso del teletrabajo, las más significativas son la “tecnofatiga” y la “tecnoansiedad”.

Esta última ha sido definida por un Salanova Soria (2003) como:

“aquella en donde la persona experimenta altos niveles de activación fisiológica no placentera, y siente tensión y malestar por uso presente y futuro de algún tipo de TIC. La misma ansiedad lleva a tener actitudes escépticas respecto al uso de las tecnologías, a la vez que pensamientos negativos sobre la propia capacidad y competencia” (pág.5).

Por otro lado, Dalmau Pons & Ferrer Puig (2015) definen la “tecnofatiga” como:

“sentimientos de cansancio y agotamiento mental y cognitivo debido al uso de tecnologías, complementados también con actitudes escépticas y creencias de ineficacia con el uso de TIC” (pág.54).

Estos sentimientos de agotamiento y estrés por desgaste, por el exceso de horas de trabajo sin respetar los tiempos de descanso pueden dar lugar a depresiones psicológicas en la persona teletrabajadora.

El exceso de conectividad digital que padece la persona teletrabajadora, en el caso de que no se respeten sus tiempos de descanso, puede generar en ella sentimientos de irritabilidad, mal humor, desmotivación, agotamiento mental, menor rendimiento y falta de energía. Esta fatiga prolongada debido a largas horas de jornada de trabajo es irrecuperable, es decir, aunque el trabajador lograra realizar tiempos de descansos su situación psicológica es irreversible. De esta forma esta situación traería consecuencias tanto físicas, como psicológicas para la persona teletrabajadora, como son depresión, salud más frágil, dolores de cabeza, pérdida de apetito, etc. (Trujillo Pons 2020).

La Ley General de Seguridad Social (en adelante LGSS), reconoce en su artículo 156 que se entiende por accidente de trabajo *“toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que se ejecute por cuenta ajena”* (art.156. LGSS). Y en relación con el teletrabajo se presume del artículo 156.3 LGSS que las dolencias derivadas de dicha relación laboral también se entenderán como accidente laboral.

A modo de ejemplo, Trujillo Pons (2020) cita la Sentencia del TSJ de Andalucía de 1 de junio de 2017 (Rec. 1607/2017) que reconoció como accidente laboral, y más específicamente, la incapacidad permanente total a una persona trabajadora tras haber sufrido esta un trastorno psicológico depresivo derivado de una problemática relación laboral.

Para poder hacer frente a este riesgo laboral, que es la hiperconectividad de la persona teletrabajadora, es fundamental el respeto del derecho a la desconexión digital por parte del trabajador y del empresario.

Por un lado, la empresa, deberá de garantizar los tiempos de descanso estableciendo campañas de sensibilización y cultura preventiva, elaborando políticas internas y llevando a cabo registros diarios de las horas de inicio y fin de jornada de la persona teletrabajador, presumiendo que siempre actuará de acuerdo al principio de buena fe.

La elaboración de política interna, es poco garantista. Aunque los representantes legales de los trabajadores hubieran participado a través de una audiencia con el empresario, con la libertad que éste tiene a la hora de redactarla, el contenido puede discernir de lo acordado en dicha audiencia, de tal forma que la elaboración podría

considerarse unilateral (Trujillo Pons, 2020).

Por otro lado, el trabajador deberá velar por su propia salud, ya que los excesos de conectividad y de carga laboral podrán derivar en enfermedades psicológicas irrevocables. Sin miedo al despido, tendrá la capacidad de desconectar voluntariamente cualquier medio de comunicación con la empresa para así, poder hacer efectivo su derecho a la desconexión digital, y hacer posible la conciliación de la vida laboral y familiar.

Ambas partes pueden colaborar conjuntamente de forma más garantista. Como se ha hecho referencia anteriormente la regulación actual del teletrabajo es una norma de carácter general que delega la mayor parte de las materias a la negociación colectiva. Es este el caso de la desconexión digital, para lograr su efectividad el papel de la negociación colectiva es fundamental tal y como se puede deducir del análisis del artículo 88 LOPD. En los casos en los que los convenios colectivos no regulen detalladamente esta materia, se acudirá a lo acordado entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores o, si no contaran con representación, a lo acordado en el acuerdo individual (Trujillo Pons, 2020).

VII. ANÁLISIS DE CONVENIOS COLECTIVOS

De acuerdo con lo anterior, el legislador español en la regulación actual del teletrabajo realiza numerosos llamamientos a la negociación colectiva tanto para concretar el registro diario de la jornada como para garantizar y tratar el derecho a la desconexión digital en el trabajo.

El siguiente análisis está inicialmente dividido en dos grandes bloques. Por un lado, se analizará la presencia de regulación del registro de la jornada, como se controla el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso de la persona teletrabajadora, ya que anteriormente se ha remitido a la negociación colectiva para la regulación de dicha materia. Por otro lado, y en relación con el registro de la jornada, si el convenio preserva el derecho a la desconexión digital de las personas teletrabajadoras y, si es así, qué protocolo de actuación sigue.

Para ello se ha tomado como referencia tanto convenios colectivos sectoriales como convenios colectivos de empresas y de grupos de empresas.

Se han consultado los siguientes convenios colectivos sectoriales:

- CC de Aceites y Derivados.
- CC de Oficinas y Despachos de Navarra.
- CC de Registradores de la Propiedad.

- CC de Industrias Químicas.
- CC de Seguros Privados.
- CC de Oficinas y Despachos de Madrid.
- CC de Comercio Vario.
- CC de Siderometalurgia de Madrid.
- CC de Perfumerías y afines.
- CC de Oficinas y Despachos de Cataluña.
- CC de Publicidad.
- CC de Materias plásticas.
- CC Sector de Abogados, Procuradores y Graduados Sociales de Cantabria.
- CC del Sector de la Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de Madrid.

De este primer bloque de convenios colectivos sectoriales acudimos al Convenio Colectivo de Seguros privados para hacer mención al tratamiento de los medios de control y vigilancia por parte del empresario y establece que “el empresario podrá adoptar las medidas de vigilancia y control más oportunas, respetando en todo caso la dignidad del trabajador y su derecho a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal”.

El Convenio Colectivo de Abogados, Procuradores y Graduados Sociales de Cantabria se reconoce débilmente el derecho a la desconexión digital. No se desarrollan las modalidades en las que se va a ejecutar dicho derecho, los horarios a partir de los cuales el derecho se hará efectivo, ni si la empresa tomará acciones para concienciar a sus trabajadores para evitar cualquier riesgo laboral que provoque en ellos cualquier daño físico y psíquico.

De la misma forma, un poco más completa, el Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del metal de Madrid, fomenta la desconexión digital y explica las herramientas tecnológicas que quedarán desconectadas una vez el horario de trabajo haya finalizado en el artículo 51.Ter.Desconexión digital.

“Se fomentará la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral: no responder al teléfono, a los correos electrónicos o mensajes profesionales de cualquier otro tipo, etc. fuera de su horario de trabajo” (art.51.Ter).

De forma más garantista se reconoce el derecho a la desconexión digital en el Convenio Colectivo de Perfumerías y afines. Concretamente en el artículo 16 de dicho convenio que traslada lo regulado en artículo 88 de la LOPD.

Seguendo con los de convenios sectoriales que son más concretos en relación con los tiempos de descanso y el derecho a la desconexión digital, el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Cataluña en el artículo 30 establece las horas de trabajo y el cómputo general de horas de descanso *“durante la vigencia del presente Convenio, la jornada de trabajo queda establecida de la siguiente manera: — Para el año 2019: 1.772 horas anuales — Para el año 2020: 1.768 horas anuales — Para el año 2021: 1.764 horas anuales La jornada semanal tendrá un descanso de 48 horas ininterrumpidas. Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, 12 horas”*. Al igual que, reconoce el derecho a la desconexión digital en el artículo 30.1 *“las personas trabajadoras tienen el derecho a, una vez concluida su jornada laboral, que se respete el tiempo de descanso y de vacaciones, así como su vida familiar y personal, hecho que comporta no atender comunicaciones telefónicas, mensajes ni correos electrónicos, valorándose las diferentes casuísticas y tratamientos diferenciados que puedan existir”*.

De los convenios colectivos analizados, este último es el más garantista ya que es el único que establece en el convenio las horas de inicio y fin de jornada, así como los tiempos de descanso que el empresario ha de respetar. Sin embargo por regla general, estos convenios sectoriales aunque contemplan el derecho a la desconexión digital, lo hacen haciendo referencia a un concepto muy amplio y en muchas ocasiones muy poco conciso.

Tras la falta de regulación en los convenios colectivos sectoriales de estas materias, se ha analizado los convenios colectivos de empresas o grupos de empresas que en su contenido cuentan, en mayor o menor medida, con un tratamiento digno de la importancia que tiene este derecho en la relación laboral, más concretamente, en los trabajadores. Dichas empresas han sido:

- CC de Philips Ibérica, SAU.
- CC de Cash Converters, SL y Sociedades Vinculadas.
- CC de Repsol Química, SA.
- CC de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, SA.
- CC de Orange Espagne, SAU.
- CC de Grupo INDITEX.
- Acuerdo Marco Internacional Telefónica.
- CC de Ikea Ibérica, SA.
- Acuerdo Colectivo de BBVA.

- CC de CaixaBank.
- CC de Endesa.
- CC de Iberdrola.

Como se ha apuntado anteriormente, los convenios colectivos de las empresas y grupos de empresas cuentan con cláusulas en su contenido, donde de forma más amplia que en los convenios colectivos se trata, sobre todo, el derecho a la desconexión digital. En menor medida, se establecen los criterios y los medios con los que cuenta el empresario para registrar las horas de inicio y fin de la jornada que, como antes se ha hecho referencia, está íntimamente relacionado y es fundamental para hacer efectivo el derecho al descanso digital del trabajador.

Uno de los mejores ejemplos encontrados tras la búsqueda de convenios colectivos en España, es el caso del Grupo Repsol. Para entender la precisión y el buen tratamiento del derecho a la desconexión digital en los convenios colectivos de sus diferentes empresas, es necesario conocer el IX Acuerdo Marco del Grupo Repsol. Con este acuerdo el grupo asume la importancia y la necesidad de regular en los convenios de las empresas que lo componen el derecho a la desconexión digital, de forma que en él está integrado el Protocolo de derecho a la desconexión digital, firmado por la empresa y los sindicatos (CCOO, UGT, Sindicato de los Trabajadores de Repsol).

En primer lugar, cabe mencionar el XIV Convenio Colectivo de Repsol Química, SA. En cuyo artículo 43.8 sobre los principios de la desconexión digital remite a lo acordado en la Mesa de Igualdad del Acuerdo Marco para la regulación de dicha materia en la empresa.

Por otro lado, y de la misma manera, el Convenio Colectivo de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, SA. Redacta los principios de la desconexión digital en el artículo 36.8 y remite, al igual que Repsol Química, SA, la regulación a lo acordado entre la empresa y los sindicatos en la Mesa de Igualdad.

Con el Protocolo, se pretende complementar las medidas de conciliación laboral y familiar que el Grupo ya tenía puestas en marcha. Este protocolo, ha elaborado una serie de buenas prácticas tanto para el empresario como para el trabajador de forma que, el empresario deberá de respetar los tiempo de descanso, deberá de no establecer ninguna comunicación con el trabajador a través de los medios que él mismo haya proporcionado a éste, y que, si la comunicación fuera justificada deberá de hacerse a través de otros

dispositivos. El trabajador, por otro lado, deberá de hacer buen uso de las tecnologías de las que ha sido dotado por la empresa y actuar de forma responsable evitando el uso de los dispositivos fuera del horario de trabajo. Además, el protocolo propone que los correos enviados lleguen al destinatario cuando este ya esté disponible y que se avise de cuando lo esté.

El caso del Grupo Repsol es digno de destacar ya que cuenta, además, con un programa especial para el teletrabajo desde 2008 ya que cuenta con más de 2.400 personas teletrabajadoras, la mayoría son españolas.

Siguiendo con los ejemplos de buen tratamiento del derecho a la desconexión digital, se ha analizado el Convenio Colectivo de Orange Espagne, SAU.

El contenido amplio del artículo 23.4 de dicho convenio hace referencia a la desconexión digital. La redacción de este artículo supone la declaración de intenciones de la empresa a realizar buenas prácticas sobre el ejercicio de este derecho, recordando en todo momento a los trabajadores que no tienen la obligación de responder fuera de su tiempo de trabajo, que la efectividad del trabajo se encuentra en el equilibrio entre trabajo y descanso. Orange recuerda a sus empleados que lo más valioso en su empresa son sus trabajadores y que el descanso ha de ser respetado por ambos para la actividad empresarial siga funcionando con éxito.

Al igual que el Grupo Repsol, la empresa Telefónica es un claro ejemplo destacable. Desde enero de 2019 cuenta con una “Política interna reguladora del derecho a la desconexión digital de las Personas trabajadoras de Telefónica” recogida en el Acuerdo Marco Internacional en el Anexo.

En esta política interna se recogen los principios sobre el derecho a la desconexión digital aplicables a cualquiera de sus operaciones globales. De este acuerdo son destacables varios puntos.

En primer lugar, no se concreta el medio de comunicación a utilizar si no que se prohíbe la comunicación “fuere cual fuere el medio utilizado” es decir, que la comunicación fuera del horario laboral está totalmente limitada ya que esta premisa impide al empresario contactar con el trabajador a través de cualquier medio. La desconexión digital del trabajador está garantizada.

En cuanto a los periodos prolongados de desconexión, como las vacaciones, excedencias, permisos...etc. La empresa obliga a los trabajadores a dejar un aviso de ausencia y en el caso de haber sido sustituido los datos de la persona que ocupa su puesto actualmente.

En segundo lugar, es destacable, el llamamiento a la responsabilidad del trabajador sobre el uso racional de las TIC's. Telefónica apela a esta responsabilidad para que las herramientas tecnológicas que aportan al trabajador no sean utilizados fuera del horario laboral ya que puede dar lugar a situaciones donde se rompa la desconexión digital. Además, promueve campañas de sensibilización y formación sobre el buen uso de las TIC's.

Por último, en el contenido del acuerdo, y a diferencia del resto de convenios y acuerdos analizados, se ha encontrado una medida donde se hace referencia a la configuración del derecho a la desconexión digital como derecho y no como obligación del trabajador. Es decir, el trabajador voluntariamente puede romper la desconexión digital y contestar a un correo electrónico o a una llamada, si esto fuera por un motivo de fuerza mayor. En ese caso el acuerdo establece que al ser fuera del horario laboral será retribuido a efectos de hora extraordinaria.

En el sector financiero destacan dos bancos. Por un lado el banco BBVA, en su acuerdo colectivo de 2019 sobre el registro de jornada y desconexión digital. Este acuerdo es fundamental para el objeto de estudio del presente trabajo. La estrecha relación que vincula el registro de la jornada con la efectividad del derecho a la desconexión digital se plasma directamente en dicho acuerdo, ya que se establecen medidas para ambas materias.

El registro de la jornada viene desglosado en tres grandes apartados donde se establece, la obligación de registrar las horas trabajadas, la metodología y el funcionamiento del sistema de registro.

La obligación de registro es bidireccional, la empresa pondrá a disposición de sus empleados los medios suficientes para registrar fielmente las horas de inicio y fin de la jornada pero, debe de ser el trabajador el que tenga la obligación de registrar la jornada.

Los métodos elegidos en este caso por BBVA son, dispositivos multiplataforma donde el trabajador podrá registrar las horas de inicio y finalización, sistema auto declarativo basado en la confianza entre empresa y trabajador "la aplicación contará

necesariamente con la información indispensable para que la persona trabajadora conozca de forma fehaciente su horario diario, así como las pausas mínimas obligatorias que no suponen tiempo de trabajo efectivo”. Y por último, la trazabilidad de los datos, es decir cualquier modificación que realice el trabajador en sus tareas será registrada en cuanto a la hora en la que haya sido modificado.

En el ámbito de desconexión digital, existe un amplio contenido desglosado en siete apartados, donde se reconoce el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, se garantiza especialmente en las personas teletrabajadoras, se establece que no se deberá establecer comunicación entre la empresa y el trabajador fuera del horario de trabajo, sea cual sea el medio, se convocaran reuniones en horarios donde la conciliación de lo laboral y lo personal sea posible y se promoverán campañas de sensibilización y respeto al derecho a la desconexión digital.

Del mismo modo, pero de forma menos extensa, CaixaBank reconoce el derecho de los trabajadores a no contestar fuera del horario de trabajo.

Otro ejemplo de concienciación del derecho a la desconexión digital se encuentra en la empresa IKEA.

La empresa respeta fielmente el descanso de sus trabajadores fuera del horario de trabajo, pues estos tienen derecho a no contestar a los correos o mensajes del móvil que la empresa les envíe fuera de su horario laboral. Esta idea queda recogida en el Acuerdo horario de 2018 entre la empresa y el sindicato donde se prohíbe que los empresarios establezcan comunicación con el trabajador fuera de su horario.

El artículo 13 de este acuerdo cita expresamente la desconexión digital de la siguiente manera:

“Ambas partes coinciden en la necesidad de impulsar este derecho, por esta razón se establece que los trabajadores/as tienen derecho a no responder cualquier tipo de comunicación por cualquier canal (correo electrónico, teléfono, WhatsApp, redes sociales, etc.) fuera de su horario de trabajo, salvo causa de fuerza mayor”.

A pesar de existir buenos ejemplos de tratamiento digno del derecho a la desconexión digital, son muchos más los ejemplos de empresas que no establecen las medidas necesarias para este buen tratamiento o que directamente no hacen referencia a este derecho.

La empresa Philips Ibérica, SAU, no desarrolla en el contenido de su convenio de forma detallada el reconocimiento del derecho a la desconexión digital. Sólo indicaría los medios digitales a través de los cuales el trabajador tiene derecho a no responder fuera del horario laboral.

Del mismo modo, la empresa Cash Converters, SL, desarrolla un contenido muy superfluo en relación con el buen tratamiento del derecho a la desconexión digital y buenas prácticas para hacerlo efectivo.

Sorprendentemente, el Grupo Inditex entra dentro de este bloque de empresas que no virtualizan el derecho a la desconexión digital de forma concreta y detallada. En su acuerdo actual cita sin entrar en muchos detalles a la LOPD para reconocer su compromiso con el respeto de los derechos digitales, desconexión digital...pero no señala ninguna medida concreta.

Otras empresas como es el caso de Iberdrola o Endesa, no cuentan con ninguna medida respecto a dichas materias, algo que debe destacarse ya que ambas empresas cuentan con un gran número de trabajadores que no tiene protección frente a las prácticas abusivas que puedan realizar los empresarios fuera del horario laboral.

VIII. CONCLUSIONES

En atención con lo analizado a lo largo de este trabajo, se ha llegado a una serie de conclusiones.

El urgente RDL 28/2020 fruto del acuerdo entre patronal y sindicatos *a priori*, puede parecer la medida idónea para regular el modelo de trabajo a distancia. Pero cabe señalar dos aspectos criticables desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

En primer lugar, el concepto de “trabajo a distancia regular” al que se hace referencia en el artículo 1 del RDL, determina que sólo aquel modelo de trabajo a distancia que cumpla dichas condiciones de temporalidad, recogidas en dicho artículo, será objeto de aplicación de esta norma. Es decir, aquello que se haya considerado como “irregular” quedará al margen de este decreto y de las garantías que éste establece.

A modo de ejemplo y, para entender esta crítica, si un trabajador decide combinar el modelo de trabajo presencial con el modelo de trabajo a distancia para facilitar la conciliación de la vida laboral y la vida familiar pero no cumple con las condiciones marcadas por el RDL 28/2020 en cuanto al tiempo de trabajo efectuado en el domicilio, este trabajador se encontrará desprotegido jurídicamente, ya que no le podrá ser aplicado ni el RDL 28/2020 ni el actual artículo 13 del ET porque remite la regulación a lo estipulado en el RDL.

En mi opinión la redacción de este artículo no es la más afortunada ya que cada vez se dan más jornadas del tipo irregular en el entorno laboral. Al no ser objeto de aplicación ni del RDL 28/2020 ni del artículo 13 del ET se les aplicará la normativa común, insuficiente y poco garantista de los derechos de las personas teletrabajadoras de los que en cierta medida, éstos forman parte.

Por ello es fundamental el papel de la negociación colectiva. En el ejemplo anterior la negociación colectiva sería la encargada de determinar y concretar los aspectos regulables de este trabajo a distancia irregular de forma que la persona teletrabajadora se encuentre protegida.

La función tuitiva del Derecho del Trabajo consiste en proteger al trabajador de forma que se encuentre el equilibrio entre el empresario y los trabajadores. La representación legal de los trabajadores es, en este caso, un modo de protección al trabajador. De esta manera los trabajadores se sienten involucrados y protagonistas de la elaboración de una ley que les afecta directamente. Se escucha a los trabajadores para conocer qué necesitan, esta audiencia supone una gran ventaja para empresario ya que con buenas condiciones laborales, el trabajador rendirá de la forma más eficiente.

A pesar de que la participación de los agentes sociales puede suponer un gran avance a efectos del derecho laboralista, se han encontrado varios aspectos negativos.

El RDL 28/2020 es una norma genérica, pues los numerosos llamamientos a la negociación colectiva hacen que no se concrete ninguna materia. Este precepto otorga a la negociación colectiva un gran margen de actuación, esto supone que cada empresa adecuará los principios básicos fijados en el RDL y no existirá una regulación igual para todos.

Este amplio margen de actuación, puede ocasionar problemas a nivel interpretativo en casos donde la negociación colectiva no sea posible y por lo tanto no exista derecho legal que lo regule. Algunas materias, pueden ser reguladas si previamente existe derecho pero, en otras ocasiones la falta de derecho por la generalidad de la norma actual por la falta de negociación colectiva puede derivar en el desamparo judicial del trabajador.

Por otro lado, se ha estudiado a lo largo de este trabajo la importancia del registro de la jornada.

El artículo 34.9 del ET establece la obligatoriedad del registro diario de la jornada de todos los trabajadores, es decir, tienen la obligación de anotar y conservar las horas tanto de inicio como de finalización del horario laboral.

Este trabajo se ha realizado con el objetivo de conocer si la normativa actual señalaba los medios a través de los cuales la empresa iba a cumplir con la obligación de registrar la jornada de la persona trabajadora, ya que a priori, podría parecer una tarea obstaculizada por la distancia.

Al igual que las TIC's suponen, en algunas ocasiones, ventajas para el trabajador, en el modelo de prestación laboral de trabajo a distancia por su estrecha vinculación con las mismas, no se tiene excusa para no hacer efectivo el registro de la jornada pues se han encontrado los medios telemáticos suficientes para poder llevarlo a cabo.

El registro de la jornada en la normativa vigente de trabajo a distancia está regulado en el artículo 14. Este artículo no es más que una remisión a lo establecido en el artículo 34.9 y a la negociación colectiva.

Como bien se ha dicho anteriormente, la generalidad del RDL 28/2020 es uno de los aspectos más criticables de este precepto. En este caso, la falta de acuerdo o convenio colectivo no supondría la inexistencia del derecho al registro de la jornada, ya que existe previamente derecho que lo regule, el ET.

Pero los medios a través de los cuales va a realizarse dicho registro deberán de

ser acordados mediante negociación colectiva, por lo tanto cada empresa realizará el registro de la jornada de las personas teletrabajadoras a través de los medios que mejor se adecúen a su actividad.

Algunos de los medios que se han citado son, el registro de encendido y apagado del dispositivo utilizado, introducción manual de las horas de inicio y finalización a través de aplicaciones, controles de geolocalización...etc.

El registro de la jornada laboral, es un derecho del trabajador y una obligación para el empresario. Pero, en desde mi punto de vista, es también un derecho para el empresario, ya que a él, por su condición de empresario se le otorga la facultad de controlar y vigilar al trabajador con un interés que, en principio, debería de ser común y es la buena organización y el buen funcionamiento de la actividad empresarial. Siempre y cuando, este control se realice mediante prácticas que respeten los derechos fundamentales del trabajador.

Cabe destacar, la estrecha vinculación que se ha encontrado entre el fiel registro de la jornada laboral y el derecho a la desconexión digital del trabajador.

En mi opinión, el derecho a la desconexión está, en mayor o menor medida, garantizado si la empresa ha llevado a cabo un registro diario de la jornada de la persona teletrabajadora. De esta forma, se conocerán los tiempos de trabajo y de descanso y, será responsabilidad de los jefes o de cualquiera que decida establecer comunicación con el trabajador fuera de su horario laboral la rotura de la desconexión.

En los ejemplos de convenios colectivos analizados, se puede llegar a la conclusión de que solamente uno de ellos hace especial mención al registro de la jornada para hablar del derecho a la desconexión digital.

Ni se concretan los medios que se van a utilizar, como lo exige el RDL 28/2020, ni se menciona el registro a pesar de estar íntimamente relacionado con el derecho a la desconexión digital

Es decir, la importancia que teóricamente se le da al registro de la jornada diaria en el Derecho del Trabajo, no es la misma que se encuentra en la regulación, especialmente en la vigente sobre trabajo a distancia.

Por último, se han llegado a varias conclusiones en relación con el derecho a la desconexión digital.

En primer lugar, la sorpresa de encontrar el tratamiento de este derecho en la regulación española antes de comenzar la crisis sanitaria de la COVID-19. Después de este hecho histórico mundial, donde las empresas tuvieron que trasladar los centros de

trabajo a los domicilios particulares de los trabajadores, el derecho a la desconexión digital ha sido un concepto muy sonado y al que, por fin, se le ha dado especial importancia.

En atención con lo analizado, tanto en la parte teórica como en la parte práctica, se puede afirmar que el derecho a la desconexión digital está asentado en nuestra regulación y en la cultura de las empresas españolas. Tanto es así, que este derecho se superpone al derecho al descanso que siempre ha tenido el trabajador.

El trabajador necesita descansar para trabajar a pleno rendimiento y conseguir los objetivos marcados por la empresa. En el siglo XXI. ha traído consigo la era tecnológica donde las TIC's han invadido todos los ámbitos de nuestras vidas, incluso el ámbito laboral. Por regla general, muy pocos empleados logran desconectar del trabajo fuera de su horario laboral, si a esto se le añade la hiperconectividad que sufre la persona teletrabajadora (correos electrónicos, llamadas, mensajes de texto) nunca se descansa.

La falta de descanso puede derivar en enfermedades psicosociales como la ansiedad, el estrés, depresión, agotamiento psíquico...etc. Por lo tanto se debe garantizar el descanso.

Así pues, como bien se ha explicado a lo largo de este trabajo, la normativa actual remite la regulación de este derecho al artículo 88 de la LOPD, que junto a la negociación colectiva deberán de ser los encargados de velar y garantizar este derecho al trabajador.

Pero no sólo depende de ellos, se ha llegado a la conclusión de que el papel del trabajador es fundamental para que el derecho sea efectivo.

El derecho a la desconexión digital está configurado como derecho pero no como obligación, es decir, el trabajador de forma voluntaria puede responder a estos mensajes correos electrónicos y llamadas telefónicas de forma que, se interrumpa la desconexión digital. Ante esta voluntariedad propongo dos soluciones.

En primer lugar, que la empresa sea la encargada de suministrar las herramientas necesarias para que la persona teletrabajadora pueda desarrollar su trabajo. De esta forma se estará evitando la hiperconectividad en el trabajo.

A modo de ejemplo, si el trabajador usa su propio ordenador para realizar su trabajo no desconectará y estará "disponible" en caso de que se establezca comunicación desde la empresa. Pero si por el contrario, la empresa le otorgara un ordenador, una vez acabada la jornada laboral éste se apagaría y se imposibilitaría la comunicación.

Si bien es cierto que existen otros medios a través de los cuales la empresa puede contactar con el empleado, pero ya sería responsabilidad tanto del que establece

comunicación como del que decide responderla.

Esta idea se encuentra recogida en varios Convenios Colectivos analizados en la parte práctica.

En segundo lugar para impedir que se de esa comunicación, sería fundamental que la negociación colectiva a través de acuerdos o convenios estableciera la prohibición de establecer cualquier tipo de comunicación entre empresa y trabajador. Se estaría garantizando plenamente el derecho a la desconexión digital.

Y por último, precisar el concepto de “causas de fuerza mayor” para impedir así problemas de interpretación donde sería prescindible la comunicación con el trabajador en su tiempo de descanso.

Así pues, y como conclusión final, se puede afirmar que nos encontramos en un flamante marco regulatorio, donde las empresas no están lo suficientemente preparadas para enfrentar el reto que supone el teletrabajo en términos de desconexión digital, aunque son cada vez más las que se inician en las buenas prácticas a través de la elaboración de políticas internas y campañas de sensibilización que son las bases para conseguir la efectividad del derecho al descanso del trabajador en todos los sentidos.

Bibliografía

Aguilera Izquierdo , R., & Cristóbal Roncero, R. (s.f.). Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica. 2017, (pág. 333). Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Alonso Olea, M., & Casas Baamonde, M. (2001). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas.

Casas Baamonde, M. E. (2020). "El Derecho del Trabajo, la digitalización del trabajo y el trabajo a distancia". *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm.11.

Dalmau Pons, I., & Ferrer Puig, R. (2015). "Preservar la salud teletrabajando. *Oikonomics*", núm.4.

De las Heras García, A. (2020). "Análisis de la nueva regulación del trabajo a distancia". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*.

Gala Durán, C. (Diciembre de 2020). "La diversificación del trabajo a distancia tras el Real Decreto-ley 28/2020". *El Derecho de las relaciones laborales*, núm.11.

Goñi Sein, J. (1998). *El respeto a la esfera privada del trabajador* . Madrid: Civitas.

Jiménez Vargas, P. (2020). "La eficacia de la nueva ley de registro de la jornada laboral en contra de la precariedad y el absentismo". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm.55.

Martín, A., & Cortijo, G. (08 de abril de 2021). *InfoLibre*. Recuperado el 03 de junio de 2021, de http://www.infolibre.es/noticias/opinion/plaza_publica/2021/04/06/la_negociacion_colectiva_teletrabajo_que_venido_para_quedarse_debe_ser_negociacion_colectiva_118871_2003.html

Martínez de Viergol Lanzagorta, A. (Diciembre de 2005). "Consideración del síndrome del "burn out" como constitutivo de la contingencia profesional del accidente de trabajo origen de la declaración de incapacidad permanente absoluta". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm.59.

Montoya Melgar, A. (1965). *El poder de dirección empresarial*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Poquet Catalá, R. (Enero-Junio de 2018). "La protección del derecho a la intimidad del teletrabajador". *Lex Social*, núm.8, vol.1.

Poquet Catalá, R. (2020). *El teletrabajo: análisis del nuevo marco jurídico*. Cizur Menor: Aranzadi, S.A.U.

Rodríguez Pérez, G. (17 de marzo de 2021). *El País*. Recuperado el 29 de junio de 2021, de <https://elpais.com/economia/2021-03-17/la-pandemia-impulsa-el-teletrabajo-en-espana-ya-son-3-millones-las-personas-que-operan-desde-su-hogar.html>

Sala Franco, T., Todolí Signes, A., & Martín- Pozuelo López, Á. (2020). *El teletrabajo*. Valencia: Tirant lo blanch.

Salanova Soria , M. (2003). *Trabajando con tecnologías y afrontando el tecnoestrés: el rol de las creencias de eficacia*. Huelva: Universidad de Huelva.

Todolí Signes, A. (Diciembre de 2020). "La regulación del trabajo a distancia". *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm.11.

Tujillo Pons, F. (2020). *La "desconexión digital" en el ámbito laboral*. Valencia : Tirant lo blanch .