

Capítulo 8

La desconexión digital y su incidencia en la ordenación del tiempo de trabajo. A propósito de la regulación independiente del derecho a la desconexión propuesta por la Unión Europea

NOEMÍ SERRANO ARGÜELLO

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

SUMARIO: 1. MUTACIONES SILENTES EN LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO. 2. REPERCUSIONES DEL TRABAJO DIGITAL EN EL TIEMPO DE TRABAJO. 3. LA DIGITALIZACIÓN SUPONE UN AUMENTO DEL TRABAJO ATÍPICO. 4. DESCONEXIÓN Y PREVIO REGISTRO DE JORNADA ORDINARIA. 5. DE DÓNDE PROVIENEN LOS CAMBIOS EN LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO. ¿SÓLO DE LA TECNOLOGÍA? 6. MEDIDAS REFORMADORAS DE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO Y SU INFLUENCIA DIGITAL. 7. LO QUE EMERGE CON EL CAMBIO TECNOLÓGICO. 8. LAS POSIBILIDADES DE DESCONEXIÓN EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y TELETRABAJO. 9. LA DESCONEXIÓN DIGITAL Y LA PROPUESTA DEL PARLAMENTO EUROPEO.

1. MUTACIONES SILENTES EN LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

La digitalización debe ser leída dentro de espacios de flexibilidad para trabajadores y empresarios, que a su vez permite también una flexibilidad personal al trabajador, pero no debería suponer la ausencia de protección de los derechos de los trabajadores vinculados al tiempo de trabajo. Este es el gran reto al que se enfrenta el Derecho.

El abordaje serio del derecho a la desconexión digital exige analizar previa y detenidamente la ordenación del tiempo de trabajo, así como

algunos de los cambios que las herramientas digitales están suponiendo en aquél.

Por ello, es conveniente recordar el significado de la institución tiempo de trabajo y la transcendencia de su regulación desde las dos perspectivas que han irrumpido con el advenimiento de la sociedad digitalizada, para reflexionar si son necesarias nuevas ordenaciones de jornada, horario y descansos porque la transformación es de calado. Por un lado, la necesidad de remozar las normas laborales encargadas de la fijación de los límites máximos al tiempo de trabajo y articular los tiempos de descanso de los trabajadores desde la perspectiva de la incidencia de la tecnología en el trabajo (teléfonos inteligentes, inteligencia artificial, robótica y control remoto, aplicaciones así como todas las tecnologías móviles, plataformas en línea y conexiones de internet mediante cualquier equipo –tabletas, portátiles, pronto lo serán los relojes y las gafas digitales–, etc.) en la ordenación del tiempo de trabajo. Por otro lado, no descuidar la protección de la salud mediante su enfoque de seguridad y salud en el trabajo, muy presente en el Derecho comunitario Unión europea en la normativa referida a las cuestiones atinentes a la jornada, por ejemplo, en la Directiva 2003/88/CE.

La regulación vigente estudia el tiempo de trabajo desde su ordenación con el respeto debido de los tiempos de descanso (que además se configuran como derecho necesario). El tiempo de trabajo está presente en la identificación de la nota de subordinación, en la delimitación de los horarios de trabajo y muy visible en las recientes sentencias que abordan el problema de la huída de la relación laboral mediante las plataformas, por poner un ejemplo próximo²²⁴. De modo que la idea de subordinación, característica de la relación laboral, exige de suyo detenerse en el tiempo de trabajo y en los poderes directivos encomendados a la empresa, en cuanto a la fijación de los horarios de trabajo.

También en el momento que vivimos las transformaciones en la jornada provienen de la ejecución de los procesos productivos en los cuales la previsibilidad del tiempo de trabajo ha cedido el paso a nuevas necesidades que atienden a diferentes situaciones (demanda del consumidor,

224. Es el caso que recoge la STS de 25 de septiembre de 2020, conocida como caso Globo, en la resolución se analizan cuestiones atinentes a la determinación de los horarios, el propio sometimiento a un horario por los trabajadores de plataformas o el hecho de que no sea rigurosa la jornada, ni tampoco el horario, que en muchos supuestos se considera una simulada libertad de horario, no tener horario fijo no significa que no se responda a las exigencias temporales de la empresa, de manera que se impone la jornada en atención a esos requerimientos. En todo caso, existe una demanda empresarial de disponibilidad horaria. Y en muchas ocasiones la libertad es más teórica o presumida que real.

disponibilidad de materiales. Así, desde hace unas décadas tarde, la regulación legal (para determinados sectores) luego se extiende a los horarios, los servicios *call center* y la nueva distribución de la fuerza de trabajo. La necesidad de adaptación a las otras demandas externas pretender que el tiempo dedicado a la producción computa, siendo explícito en los períodos de preparación y en momentos breves de aparición de las llamadas, los tiempos inter-servicio en las tareas de reparto y el tiempo dedicado a la pausa computa, siendo explícito en los períodos de preparación.

A lo posteiro ello supone una regulación del tiempo de trabajo, sin concebir la protección del ordenamiento jurídico que franqueables a la jornada reposada de los arts. 34 horas o minutos.

Comenzaron a establecerse los descansos, por ejemplo, prestaciones de servicios, respeto de las vacaciones, atención continuada de los trabajadores, respetar una tradición de trabajo. Pronto esos riesgos también se permitieron y la conciliación de los nuevos tiempos de trabajo organización flexible de la jornada.

La ordenación del tiempo de trabajo prestado también es equivalente a tiempo de prestación de servicios, particular el TJUE²²⁵, sobre todo cuando los trabajadores

225. Por ejemplo, se considera que el trabajador que trabaja en su casa, cuando los trabajadores

disponibilidad de materias primas, etc.) y todo ello incide en la producción. Así, desde hace unas décadas, primero, los convenios colectivos y, más tarde, la regulación legal, introdujeron la distribución irregular de la jornada (para determinados sectores industriales, en especial en la automoción que luego se extienden a los servicios). Aparecieron las denominadas bolsas de horas, los servicios *call center* y otras prestaciones no manufactureras y una nueva distribución de la jornada laboral. Se puso de manifiesto la imperiosa necesidad de adaptación no ya del tiempo de trabajo a la producción sino a otras demandas externas, y desde entonces surgen distintos peligros como pretender que el tiempo de prestación de la actividad laboral puede fijarse en momentos breves de trabajo y ser estos interrumpidos o alternos o con la aparición de las llamadas microtareas que no consideran tiempo de trabajo los tiempos inter-servicios, por ejemplo, en la impartición de una clase o en las tareas de reparto o en el trabajo a demanda. En estas actividades el tiempo dedicado a la preparación, elaboración y organización de la tarea no computa, siendo expulsados de la ordenación de las jornadas laborales los períodos de preparación, de llamada o de espera.

A lo posteire ello supuso un mal entendimiento del cómputo de las horas de trabajo, sin concebir que es el tiempo de trabajo, en su globalidad, lo que protege el ordenamiento laboral cuando regula los descansos como límites infranqueables a la jornada ordinaria (como se observa tras una lectura reposada de los arts. 34, 37, 38 ET) y no tanto de prestaciones en concretas horas o minutos.

Comenzaron a emerger los peligros que supone desnaturalizar los descansos, por ejemplo, en el trabajo a tiempo parcial cuando hay prestaciones de servicios para una pluralidad de empresarios o en el no respeto de las vacaciones, pero también en los servicios de guardias y atención continuada donde las plantillas eran escasas para que se pudiera respetar una tradicional ordenación del tiempo de trabajo y descansos. Pronto esos riesgos también se hicieron presentes en el disfrute de los permisos y la conciliación vida, personal, familiar y laboral, aflorando nuevos tiempos de trabajo que dificultaban la conciliación. Irrumpía así la organización flexible del tiempo de trabajo.

La ordenación del tiempo de trabajo en referencia a la remuneración del trabajo prestado también ha exigido que se declaren como tiempos equivalentes a tiempo de trabajo los diferentes descansos aún no habiendo prestación de servicios, así se han pronunciado los Tribunales, en particular el TJUE²²⁵, sobre las vacaciones o sobre las bajas por incapacidad.

225. Por ejemplo, se consideran tiempo de trabajo los supuestos de atención continuada cuando los trabajadores deben estar físicamente presentes en el lugar determinado

temporal, maternidad, u otras situaciones, y sus apreciaciones han provocado relevantes cambios que en buena parte fueron reflejados en las modificaciones introducidas en el art. 38 ET. Las reformas legales se han producido, todas ellas, tras las resoluciones del TJUE y también reflejan la importancia de una buena lectura de la normativa internacional de la OIT²²⁶.

2. REPERCUSIONES DEL TRABAJO DIGITAL EN EL TIEMPO DE TRABAJO

El creciente uso de las tecnologías digitales supone una revolución de los modelos tradicionales de trabajo, naciendo una cultura de siempre conectados y siempre en línea. También se ve perturbado el concepto de tiempo de trabajo ya que la digitalización supera lo nominal, floreciendo el hiperbólicamente llamado "*trabajo sin fin*" frente al reclamo de la desconexión digital. Antes que el trabajo informal hemos de abordar la jornada informal. Fruto de los cambios de la ordenación del trabajo aparecen nuevos espacios regulativos en el tiempo de trabajo que afectan a su duración, a lo cuantitativo, por ejemplo, mediante el control del registro horario y por ende del posible exceso de trabajo extraordinario. Conscientes de esta situación el Parlamento europeo en enero de 2021 proponía que se adoptase una Directiva destinada a abordar el derecho a la desconexión digital²²⁷, sin esperar a la transposición vía negociación colectiva del acuerdo marco europeo sobre la digitalización de 2020.

La futura regulación europea, si efectivamente próspera la citada Directiva sobre el derecho a la desconexión digital, tiene como objetivo garantizar la protección de los derechos de los trabajadores, reivindicando, junto con la OIT, el trabajo decente y, por lo tanto, unas condiciones de trabajo justas, lo cual implica en la ordenación del tiempo de trabajo el

-
- por el empresario, ello constituye en su totalidad tiempo de trabajo y no hay que fijarse si el trabajador realiza o no una actividad profesional o cuando aborda los tiempos de guardia aun en el domicilio del trabajador con la obligación de responder a las convocatorias del empresario, SSTJUE de 3 de octubre de 2000 SIMAP, de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01; de 21 de febrero de 2018, Matzak, C-518/15 o las más recientes de 21 de marzo de 2021, Stsdt Offenbach am Main y Radiotelevizija Slovenija y de 9 septiembre de 2021, XR.
226. Convenio de 1919 (n.º 1) sobre las horas de trabajo en la industria, Convenio de 1930 (n.º 30) sobre las horas de trabajo en comercio y oficinas; Convenio de 1981 (n.º 156) sobre los trabajadores con responsabilidades familiares y su Recomendación adjunta (n.º 165) o los convenios relativos a cuestiones relacionadas con los descansos como el Convenio de 1970 (n.º 132) sobre las vacaciones pagadas. Igualmente, presente en las consideraciones que en referencia al tiempo de trabajo presenta la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo de 2019.
227. Puede consultarse la resolución del PE de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión (2019/2181 INL).

respeto de los horarios, este derecho está en el trabajo, y estrechamente ligado a la de los trabajadores hombres y mujeres en el trabajo siempre cumpliendo las responsabilidades familiares y dependientes o a quienes tienen discapacidad pero trabajan y sin la necesaria condición cambiante).

No se alcanza a la ordenación del tiempo actual y del mundo de la robotización, individualizada la ordenación del tiempo en nuestros tiempos de trabajo y herramientas y control autónomo (con el desarrollo y la ebullición de la economía y el mal de la tentación del trabajo aunque es sugerente digital (jóvenes, no asalariado).

El par tiempo de regulando la ordenación cambiando? Las normas sobre la materia que años, profundas transformaciones de horas y jornadas de descansos (diario, semanal y promedios de tiempo de horas semanales en la jornada, excepciones en sectores y trabajos y al resto de actividades).

228. Así lo puso de manifiesto la Declaración del Centenario de la OIT para el futuro (2019).

respeto de los horarios de trabajo. Como más adelante se desgrana regular este derecho está vinculado, como toda la regulación del tiempo de trabajo, y estrechamente unido a la protección de la salud y seguridad de los trabajadores pero también lo está al respeto de la igualdad entre hombres y mujeres y sus conquistas laborales hasta la fecha, puesto que el trabajo siempre conectado perjudicará más, sin duda, a quien asume las responsabilidades familiares o a quien se hace cargo de los cuidados de los dependientes o a quienes presentan carencias en competencias digitales, como pueden ser los trabajadores de mayor edad o las personas con discapacidad pero también a los trabajadores no formados en digitalización y sin la necesaria competencia digital (que es a su vez muy voluble y cambiante).

No se alcanza a estudiar el influjo de cambio tecnológico sobre la ordenación del tiempo de trabajo sin una mirada completa del momento actual y del mundo laboral: internacionalización, sociedad digital, robotización, individualización de las relaciones laborales –también en la ordenación del tiempo de trabajo²²⁸, las personas queremos organizar nuestros tiempos de trabajo y lo demandamos más aún cuando utilizamos herramientas y conexiones digitales para trabajar–, creciente trabajo autónomo (con el peligro que supone la huida del Derecho del Trabajo) y la ebullición del llamado trabajo esporádico, todo lo relacionado con la economía y el mal llamado trabajo colaborativo. Y, con todo ello, la aparición de la tentación del “#yo ordeno mi horario” y “#decido cuándo trabajo” que aunque es sugerente para las nuevas cohortes de trabajadores en la sociedad digital (jóvenes, nómadas, mudables), resulta incompatible con el trabajo asalariado.

El par tiempo de trabajo y tiempo de descanso secularmente ha venido regulando la ordenación del tiempo de trabajo. Hemos de preguntarnos ¿está cambiando? Las nuevas respuestas legales y las confrontaciones y tensiones sobre la materia que reflejan las resoluciones judiciales anunciaban, ya hace años, profundas transformaciones que afectan al marco legal del límite de horas y jornadas de trabajo, así como las posibles alteraciones en los descansos (diario, semanal, vacaciones “pagadas” no descansadas, fiestas), promedios de tiempos de trabajo en tiempos de referencia amplios (40 horas semanales en promedio anual), distribución irregular, reducción de jornada, excepciones a los límites (que variaron primero en determinados sectores y trabajos donde la actividad no se detiene para luego expandirse al resto de actividades y prestaciones laborales), el solapamiento del trabajo

228. Así lo puso de manifiesto la OIT en su estudio *Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro* (2018), C.^a Internacional del Trabajo en su reunión 107, *passim*.

ordinario con las horas extraordinarias, el “invento” de la compensación de las horas extraordinarias (ajustando el tiempo de prestación laboral a necesidades de la empresa y del consumo), el incremento de las prestaciones a tiempo parcial y la aparición de las horas complementarias, el preaviso en el cambio de la planificación del tiempo de trabajo²²⁹ o, en fin, el creciente tiempo parcial no deseado, no elegido libremente.

El tiempo de trabajo analizado en su concreción legal da respuesta a los requisitos empresariales (producción y necesidades) y de los trabajadores (limitar primero las horas para proteger la salud y luego para atender a sus preferencias personales). Todos los parámetros descritos se vinculan con los modos de producción, con la conciliación personal y laboral pero los resultados no siempre responden a lo esperable en términos de trabajo decente. Por ejemplo, el cambio tecnológico en el contexto global hace que el trabajo nocturno sea necesario para atender a otras latitudes o para dar a tiempo respuesta a los pedidos de las plataformas (y su posterior reparto y entregas) y del comercio electrónico, y normativamente estas variaciones se tratan con laxitud.

La flexibilidad en la ordenación del tiempo de trabajo está transformando la propia conceptuación de la jornada de trabajo. El plazo principal de tutela del tiempo de trabajo determinado por la protección de la seguridad y salud se diluye (incorporando cambios en la interpretación sobre los efectos del trabajo en los ritmos circadianos²³⁰), pero también hay que observar ahora nuevos riesgos como los efectos de las radiaciones de radiofrecuencias en el trabajo digital²³¹. Estas mutaciones llegan a permitir

229. Sirva de ejemplo que, conforme a la STS de 21 de mayo de 2019, se entiende que la bolsa de horas regulada en convenio colectivo es un supuesto de distribución irregular de la jornada y, por consiguiente, debe respetarse el preaviso de al menos 5 días que se establece en el art. 34.2 ET (por lo cual la citada resolución judicial declaraba la nulidad de la reducción del preaviso por el convenio colectivo a sólo 24 horas). La bolsa de horas se fija para atender a variaciones no previsibles de la carga de trabajo, los trabajadores podrán bajo criterios de voluntariedad aceptar o no el cambio de horas.
230. En especial en el trabajo a turnos y las alteraciones que produce en el trabajador, de ahí las reglas especiales y protección que merece esta modalidad de trabajo (art. 36 ET), en atención a la salud de los trabajadores –especialmente cuando uno de los turnos es nocturno–.
231. Que se asocia como posible carcinógeno y con riesgos específicos para trabajadores sensibles como pueden ser las mujeres embarazadas por su exposición a la radiación de radiofrecuencia, así Resolución PE de 21 de enero de 2021, (2019/2181 INL), cit., p. 4. Ya existen algunas resoluciones judiciales sobre incapacidades permanentes por esta causa para trabajadores sensibles, como por ejemplo la STSJ de Madrid, de 8 de junio de 2020, que describe limitaciones de las personas que padecen dolencias para estar presentes en lugares donde existe la presencia de radiaciones, impresoras, wifi o Campos electro-magnéticos, llegando a reconocerse incapacidad permanente absoluta, o en otras ocasiones incapacidad permanente toral por la alergia que provoca

que la voluntariedad es necesario e indisponible legalmente reguladas de la limitación del tiempo de trabajo (ha surgido un extremo finalidad es atender a los concretos) y no hacerlos de horarios, observándose mal distribuidos los tiempos de trabajo así.

3. LA DIGITALIZACIÓN ATÍPICO

Si desde hace varios años las prestaciones laborales y las contrataciones individuales han incrementado exponencialmente la contratación más flexible de trabajo a tiempo parcial o las contrataciones a las necesidades de trabajo temporal y a teletrabajo parcial. Esas mutaciones contractuales de trabajo afectan negativamente a un mayor y más frecuente uso de la Seguridad Social, cuya función para dar cobertura a la economía digitalizada.

El aumento notable de la Seguridad Social su temprana puesta en marcha anticipándolo, pero las cotizaciones. Así, por

- la contaminación causada por la wifi, que obliga a las personas a vivir en entornos domésticos así la STSJ de Madrid, de 3 de julio de 2017, Espadas, que reconoce la incapacidad por razón de la exposición a la radiofrecuencia.
232. STC de 3 de julio de 2017, sobre la relación entre el empleo y el trabajo a distancia de 2017, Espadas, que reconoce la incapacidad por razón de la exposición a la radiofrecuencia.

que la voluntariedad (colectiva o individual) se imponga al derecho necesario e indisponible que regula la materia y se tolera que se esquive lo legalmente regulado, de manera subrepticia, se niegue el fundamento de la limitación del trabajo y se alteren sus descansos. Desde hace años ha surgido un extremado fraccionamiento del tiempo de trabajo, cuya finalidad es atender a la demanda (no concentrada en horarios, ni en días concretos) y no hacerlo mediante la respuesta tradicional de la ampliación de horarios, observándose que son insuficientes las horas de trabajo o están mal distribuidos los tiempos de actividad laboral (frente a la paradoja del reparto de trabajo así como del reparto del tiempo de trabajo).

3. LA DIGITALIZACIÓN SUPONE UN AUMENTO DEL TRABAJO ATÍPICO

Si desde hace varias décadas el trabajo atípico gana terreno a las prestaciones laborales ordinarias (entiéndase a tiempo completo y mediante contrataciones indefinidas), la irrupción de las herramientas digitales ha incrementado exponencialmente la prevalencia de modalidades de contratación más flexibles y atípicas, ya sea por el aumento de la prestación de trabajo a tiempo parcial que sirve para flexibilizar el tiempo de trabajo o las contrataciones temporales que permiten acomodar las plantillas a las necesidades del momento u otras modalidades que combinan trabajo temporal y a tiempo parcial, sin olvidarnos de la irrupción del teletrabajo parcial. Es importante resaltar que la utilización de estas figuras contractuales de trabajo atípico vinculadas al tiempo de trabajo, también afectan negativamente a la Seguridad Social, en tanto en cuanto provoca un mayor y más frecuente disfrute de determinada acción protectora de la Seguridad Social, de manera que la malla de prestaciones sociales sirve para dar cobertura a los crecientes tiempos de no trabajo que introduce la economía digitalizada (tiempos no reconocidos como actividad laboral).

El aumento notable del trabajo atípico, implica para la Seguridad Social su temprana protección incrementando el gasto en prestaciones y anticipándolo, pero también disminuyendo notablemente los ingresos por cotizaciones. Así, por ejemplo, crecen las prestaciones por desempleo²³² o

la contaminación radioeléctrica, teléfonos inalámbricos, antenas de telefonía móvil, wifi, que obliga a la persona que lo padece a reducir al máximo su exposición en los entornos doméstico y laboral y evitar lugares con contaminación electromagnética, así la STS^j de Madrid, de 6 de julio de 2016.

232. STC de 3 de julio de 2019. Así como las SSTJUE que abordan la temática sobre el desempleo y el trabajo a tiempo parcial vertical, como lo fue la STJUE de 9 de noviembre de 2017, Espadas Recio, C98/15, que también aborda el problema de la discriminación por razón de sexo que, muchas veces, se observa no sólo en la contratación a tiempo parcial sino también en la acción protectora de Seguridad Social en cumpli-

se anticipa la jubilación (en particular para trabajadores no digitalizados) o aumentan determinadas fórmulas ya prostituidas de la protección social como la inexistente prejubilación, encubierta mediante los subsidios al desempleo, como el de mayores de 52 años o con la búsqueda del reconocimiento de incapacidades permanentes a partir de determinadas edades maduras).

También la digitalización nos acerca a las prestaciones marginales, con limitaciones del tiempo en el cual se realizan las tareas²³³. Las novedosas fórmulas de trabajo en una sociedad digitalizada suponen el significativo incremento del trabajo a tiempo parcial y la aparición de fórmulas contractuales inéditas que, aunque aún no se ha concretado en España su incorporación normativa algunas de ellas, de hecho, sí aparecen (amparadas en contrataciones de trabajadores fijos discontinuos o mediante contrataciones temporales intermitentes, a través del contrato eventual por circunstancias de la producción u otros), por ejemplo, un contrato cero horas²³⁴ o un contrato a llamada presente en otros países europeos²³⁵. Si

miento de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

233. El art. 1.3 de la Directiva 2019/1152 indica como marginales las prestaciones en las cuales el tiempo de trabajo (predeterminado y real) sea igual o inferior a una media de 3 horas semanales en un período de referencia de cuatro semanas consecutivas, con la consecuencia de no imponer sus obligaciones de información de la citada Directiva.
234. En el contrato cero horas al trabajador se exige que esté disponible para trabajar aunque el empleador no se ve obligado a ofrecer un mínimo de horas de trabajo (al día, semana o mes). Nace en el ámbito de la asistencia y el cuidado, es una tipología contractual que se vincula a los pedidos o a la demanda (es un contrato precario, y refugio de trabajadores hoy llamados vulnerables, normalmente es trabajo a tiempo parcial). Surge como respuesta a la necesidad de un contrato con horarios inestables o con variaciones que permita la disponibilidad del trabajador que en poco tiempo, con poca antelación o preaviso debe acudir a la prestación del servicio. En el Reino Unido a partir de 2015 se ha decretado que las cláusulas de exclusividad en estos contratos cero horas son abusivas y, por lo tanto, no exigibles a los trabajadores. En otros países se han corregido los grandes abusos de esta modalidad y se permite pero exigiendo tiempos de aviso, prohibición de cancelar turnos –si no hay un período razonable de comunicación– y la exigencia de compensaciones a las cancelaciones cuando no hubo preaviso. Así se responde en Nueva Zelanda en 2016. En Holanda se articula una modalidad que exige reconocer y cobrar al menos 3 horas por turno con independencia de las horas trabajadas en la realidad, en los contratos que contienen menos de 15 horas a la semana. Limitando la ausencia de retribución a las primeras semanas del contrato de trabajo (26 semanas) aunque regula particularidades si se suple a trabajadores enfermos o para trabajos estacionales. Informe 107, p. 288.
235. El contrato a llamada en los países que han articulado esta respuesta permite atender a la necesidad imprevisible de la empresa, reduciendo (sino anulando) las exigencias de preavisos y alterando los descansos, permite así a trabajadores (atípicos) integrarse en el mercado de trabajo y compatibilizar sus ingresos laborales con otras actividades (estudio, cuidado de familiares). El sistema productivo del *justo a tiempo* también

bien, no puede desc de las relaciones lab sobre contratos ever entrelíneas así nos lo

No obstante, la n de laborales traspa consideraciones imp vales y nuevos tipos se trata precisamen son modalidades a la Directiva 2019/1152. Por ello, no es avent regulación en distin de esas contratacio sólo sea por mimetis ha llegado ya, puest a contratos a dema determinados sector o a la atención telef del contrato a dema temporal ordinaria e contratos a tiempo pa otras expresiones co reformas laborales²³⁶

-
- florece en el tiempo e de lo inmediato, en , jornadas, si se prevé trida o del turno, la de que le requieran). la ordenación del tie que ofrecen oportun como un número m de al menos 10 hora con independencia d por ejemplo se regula pero si una indemniz 236. Régulaciones que si l Portugal, precisamen intermitente a travé riodos de inactividad cuando realice una pa con la situación COV estas regulaciones ca dades de prestación a 237. Sirva de ejemplo el na de la producción, en

bien, no puede descartarse del todo su existencia en la realidad prácticas de las relaciones laborales españolas y hay muchas resoluciones judiciales sobre contratos eventuales por circunstancias de la producción que leídas entrelíneas así nos lo demuestran.

No obstante, la nueva Directiva de la UE 2019/1152 sobre condiciones de laborales transparentes y previsibles regula cuestiones y contiene consideraciones importantes sobre los trabajadores retribuidos mediante vales y nuevos tipos de prestaciones a las que dedica una especial atención, se trata precisamente del contrato cero horas y el contrato a demanda, son modalidades atípicas que se encuentran refrendadas en la citada Directiva 2019/1152 (en sus considerandos 12, 21, 35, 43, 47 y su art. 11). Por ello, no es aventurado opinar que en el futuro abrirán la puerta a su regulación en distintos Estados europeos y, por ende, a la posible llegada de esas contrataciones a nuestra legislación laboral española, aunque sólo sea por mimetismo con las experiencias de nuestros vecinos²³⁶; si no ha llegado ya, puesto que el art. 11 de la Directiva 2019/1152 se refiere a contratos a demanda o similares y, es muy probable identificar en determinados sectores de actividad vinculados al trabajo en plataformas o a la atención telefónica u otros sectores de ventas las características del contrato a demanda bajo algunas de las fórmulas de contratación temporal ordinaria española, como lo es el contrato eventual o mediante contratos a tiempo parcial de refuerzo, contrataciones de fines de semana y otras expresiones contractuales (que se ven exacerbadas con las sucesivas reformas laborales²³⁷). Partiendo de la flexibilidad real que ofrecen las

florece en el tiempo de trabajo y el contrato a llamada da respuesta a esa planificación de lo inmediato, en el comercio es donde se aplica, si reducen ventas concluyen las jornadas, si se prevé repunte se activa mediante la llamada (anticipa la hora de entrada o del turno, la llamada es la expresión de que el trabajador queda pendiente de que le requieran). Estas contrataciones minan los criterios legales tradicionales de la ordenación del tiempo de trabajo, también de los descansos. Pero se consideran que ofrecen oportunidades de empleo y las legislaciones ya incorporan prevenciones como un número mínimo de horas de trabajo, y si no se respeta una presunción legal de al menos 10 horas por semana, exigiendo una mínima remuneración por turno con independencia de las horas efectivamente trabajadas o un mínimo preaviso. Así por ejemplo se regula en Alemania. Sin embargo, Italia no regula un mínimo de horas pero sí una indemnización por disponibilidad cuando no trabajan.

- 236. Regulaciones que sí han aparecido en el Reino Unido, Italia, Bélgica y Holanda o en Portugal, precisamente en este último país fue remozada su regulación sobre trabajo intermitente a través de la Ley 93/2019 e intercala la prestación de trabajo con períodos de inactividad y obliga al trabajador que durante los períodos de inactividad cuando realice una prestación para terceros lo comunique al empresario. Otros países con la situación COVID-19 a partir de 2020 han impulsado y reformado algunas de estas regulaciones como el contrato a llamada de Italia para adaptarlas a las posibilidades de prestación que ofrecía la crisis sanitaria.
- 237. Sirva de ejemplo el nuevo art. 15.2 ET en relación con los contratos por circunstancias de la producción, en su redacción dada por el RD-Ley 32/2021.

modalidades contractuales temporales en España combinadas con la contratación a tiempo parcial junto con el uso abusivo que de ellas se hace no hemos necesitado incorporar las nuevas fórmulas de contratación atípica introducidas en otros Estados europeos²³⁸.

La citada Directiva de 2019/1152, en su considerando 8.^o, exige su aplicación a los trabajadores de las plataformas en línea, siempre que sean trabajadores, esto es siguiendo los criterios que el TJUE establece para determinar la condición de un trabajador (que como es sabido parte de un concepto propio de trabajador –amplio y extenso– y no de la noción formal de las legislaciones nacionales²³⁹, aquel concepto que incluye tanto a quienes prestan servicios en el sector privado como en el público, así como a quienes no son trabajadores ni siquiera en sentido material, como el caso de los voluntarios, quienes realizan prácticas formativas, etc.). La propuesta de Directiva del Parlamento sobre el derecho a la desconexión digital (en su considerando 15), igualmente exige la aplicación a quienes cumplan esos criterios del TJUE para ser considerados trabajadores.

4. DESCONECCIÓN Y PREVIO REGISTRO DE JORNADA ORDINARIA

En el siglo XXI hemos (re)descubierto la importancia que tiene conocer las horas efectivamente trabajadas. Sólo la implantación del registro efectivo del tiempo de trabajo (ordinario y no exclusivamente extraordinario) puede ayudar al efectivo respeto del tiempo de trabajo pactado. No es suficiente con la implantación de registros del tiempo de trabajo que eviten que se superen los calendarios y horarios planificados, no excediendo las horas acordadas (legal, convencional o contractualmente) y respetando la ordenación legal de la jornada ordinaria. La Unión europea ya nos indica que el registro debe ser efectivo, para ello ha de cumplir tres características: ser objetivo, fiable y accesible²⁴⁰.

238. Intermitente, cero horas, a demanda, a llamada.

239. No resulta, por tanto, aplicable sólo al trabajador asalariado que se infiere de los arts. 1.1 y 8.1 ET. Se suelen invocar las Sentencias de TJUE que incluyen a trabajadores materiales, de 3 de julio de 1986, Deborah Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, C-66/85, de 14 de octubre de 2010, Union Syndicale Solidaires Isère/Premier ministre y otros, C-428/09, de 9 de julio de 2015, Ender Balkaya/Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH, C-229/14, de 4 de diciembre de 2014, FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden, C-413/13, o y de 17 de noviembre de 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH/Ruhrlandklinik gGmbH, C-216/15. Pero hemos de indicar que para el tema que abordamos también lo es la STJUE de 21 de febrero de 2018, Matzak, C-518/15, ya que se trata de un bombero voluntario.

240. Exigencias que aparecen contenidas en la STJUE de 14 de mayo de 2019, Federación de Servicios de CCOO, asunto C-55/18.

No todos los ordenadores tienen registro de jornada. I se ha hecho con la noción de trabajo en el empleo p este concebido también obligación para la empresa parte de la sociedad en línea o soportar el trabajo cobra más imp vivimos que en el mundo de riesgos que hoy conlle La efectividad de una buena regulación de la jornada de trabajo, una de ellas ahí la posibilidad de superar aquella. Mediante el registro diario de la jornada se debe recoger el horario. Mientras el trabajo dijeron no será posible desarrollar la mirada a la realidad de las reformas más recientes una ley especial, incorporando el derecho desde las empresas los sectores de actividad.

5. DE DÓNDE PARECE QUE SE DERIVA EL TIEMPO

La ordenación del tiempo de trabajo es una característica principal de los tipos de empleos o formas de tratamiento cada vez de acuerdo de empresa fija lo que llamariamos tiempo irregular; que cuando no hubo atención a la legislación empresarial²⁴¹ y (3):

241. Por ejemplo, para el caso de la jornada anual del calendario laboral.

No todos los ordenamientos laborales regulan estas cuestiones sobre el registro de jornada. Ni cuando se han abordado en España recientemente se ha hecho con la necesaria atención al trabajo digitalizado (tampoco al trabajo en el empleo público). Sin un registro del tiempo de trabajo, y siendo éste concebido también como derecho para el trabajador y no sólo como una obligación para la empresa la sociedad digitalizada se corre el riesgo de ser parte de la sociedad del siempre conectado, siempre disponible, siempre en línea o soportar el trabajo asalariado sin horarios. El respeto del horario de trabajo cobra más importancia si cabe en las revoluciones digitales que ahora vivimos que en el momento de la revolución industrial, por los mayores riesgos que hoy conlleva la disipación de los horarios laborales y no laborales. La efectividad de un derecho a la desconexión digital exige, de suyo, una buena regulación de obligaciones relacionadas con la ordenación del tiempo de trabajo, una de ellas, primordial, es el registro de jornada ordinaria y de ahí la posibilidad de identificar el marcaje del trabajo extraordinario que supera aquella. Mediante el RD-Ley 8/2019 se introdujo en el art. 34.9 ET el registro diario de la jornada, articulado como obligación de la empresa, debe recoger el horario concreto de inicio y finalización de cada trabajador. Mientras el trabajo digital no articule unos correctos controles de la jornada no será posible desarrollar el derecho de desconexión digital. Hoy, todavía, falta la mirada a la realidad laboral de la economía digital. Ni la LO 3/2018, ni las reformas más recientes del ET, ni la regulación del trabajo a distancia con una ley especial, incorporando aspectos del teletrabajo, han sabido enfocar el derecho desde las trasformaciones que supone la digitalización en todos los sectores de actividad productiva.

5. DE DÓNDE PROVIENEN LOS CAMBIOS EN LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO ¿SÓLO DE LA TECNOLOGÍA?

La ordenación del tiempo de trabajo de nuestro siglo XXI muestra como características principales: (1) su diversidad (afecta a pluralidad de sectores, tipos de empleos o funciones, especialización, responsabilidad), (2) su tratamiento cada vez más desregulado o descentralizado, que en la materia de tiempo de trabajo significa un creciente papel del Convenio Colectivo y el acuerdo de empresa frente al repliegue del derecho necesario indisponible, lo que llamaríamos la flexibilidad del tiempo incorporando la jornada irregular, que cuando no existe representación legal de los trabajadores y no hubo atención a la materia en el convenio colectivo será una decisión empresarial²⁴¹ y (3) su creciente individualización vía personalización

241. Por ejemplo, para el registro de jornada, art. 34.9 ET, pero también en la planificación anual del calendario laboral que es una competencia de la empresa, art. 34.6 ET.

(contar con la voluntad y disponibilidad del trabajado). De manera que cada trabajador puede adaptar su actividad laboral a sus particulares necesidades.

El atractivo de las numerosas herramientas digitales utilizadas en el trabajo, sobre todo las conexiones digitales, ofrecen una perspectiva de gran flexibilidad en la prestación laboral, en particular en relación con el momento, el lugar y la forma de la prestación de trabajo. Permite desarrollar la tarea laboral sin un rígido sometimiento de subordinación, el trabajo puede ser desarrollado a demanda (y a veces respondiendo a necesidades de conciliación), el empresario podrá comunicar con los trabajadores fuera del centro de trabajo, pero también con el riesgo de que sea fuera del horario laboral. La digitalización comporta, guste o no, difuminar los horarios laborales siendo mucho más importante la jornada trabajada en cómputo global de horas que el momento concreto en el que se presta. Los horarios pueden pasar a ocupar una posición secundaria o accesoria en la nueva (re)ordenación del tiempo de trabajo digitalizado y ello supondrá desnaturalizar la propia relación laboral (como se viene observando en los trabajos con plataformas, o el trabajo a distancia a quienes se les ofrece ser micro-emprendedores).

La valoración de las conexiones digitales, como regla general, se estima positiva en términos de flexibilidad para la empresa y, por supuesto, también para los trabajadores al permitirles unos espacios y tiempos de libertad impensables en el trabajo asalariado. Visto así se promete al trabajador una mayor dosis de independencia y flexibilidad para organizar el tiempo de trabajo y la realización de las tareas laborales. De ahí que se haga una lectura de flexibilidad en favor del trabajador pues le ofrece un medio para la conciliación de lo laboral, lo personal y la atención a las obligaciones familiares. Ello puede contribuir al equilibrio entre la vida profesional y la vida privada. También presenta otras bondades como evitar el desplazamiento al trabajo (lo cual puede disminuir la contaminación en algunos casos), en breve se asociará, mucho más de lo que ya sucede actualmente, el empleo verde a la digitalización y al teletrabajo. No siempre van de la mano verde y digital, si somos sinceros debemos reconocer que lo digital no es verde, porque lo digital es altamente contaminante –por el desperdicio que genera, la obsolescencia temprana, etc.–, parece insostenible desde un punto de vista medioambiental²⁴².

Aquellas tres características no sólo identifican el cambio técnico (la digitalización) pero, sin embargo, sí puede afirmarse que las demandas de

242. Sin embargo, la reciente Estrategia digital de la Unión europea, nos dice lo contrario, e incluso se indica que con ellas se avanza en la consecución de lo que se llama la Europa climáticamente neutra.

las sociedades y econ del tiempo de trabaj a la respuesta tempo ejemplo, compras sit y modelada en la vi sin contemplar desc electrónico, pero tal industria del justo a la globalización unic el cliente, consumid

Se plantea una re salud de los trabajaj la jornada, al diseñar en el tiempo de tra intrajornadas, descas de trabajadores) que establece la normativ de seguridad y salud de trabajo y se acor riesgos del trabajo d tecnoestrés o simple sueño y a la ansiedad una especial atenció salud laboral lo posit la actividad laboral vida privada gracia seguirán regulándolo normas laborales del como ahora se hace. regular cuestiones at incorporación en 201 LO 3/2018; también CE que desde una p trabajo, con el estab descanso semanal, la

243. Las experiencias de buena sintonía entre mientas digitales de trabajadores (privados, e manifestado que se les, así lo recoge la destinadas..., P9

las sociedades y economías han fortalecido esos caracteres en la ordenación del tiempo de trabajo y han planteado nuevos retos a la empresa en cuanto a la respuesta temporal al consumo y producción de bienes y servicios –por ejemplo, compras sin horarios, una economía alejada del lugar de trabajo y modelada en la virtualidad de internet, que se desarrolla las 24 horas sin contemplar descansos semanales y festivos, así sucede en el comercio electrónico, pero también en prestaciones de servicios, ya no sólo de la industria del justo a tiempo, mucho más preciso que en los años 80/90 por la globalización unida a la digitalización, sino del producto a tiempo para el cliente, consumidor o usuario del servicio–.

Se plantea una reformulación de la respuesta legal a las cuestiones de salud de los trabajadores y de la renuncia a los derechos de limitación de la jornada, al diseñarse medidas que permiten traspasar los límites legales en el tiempo de trabajo en horas semanales, descanso diario, descanso intrajornadas, descanso semanal (en aras a la flexibilidad de empresarios y de trabajadores) que no dañan las garantías que para salud del trabajador establece la normativa laboral. Sin perjuicio de que se reescriban las normas de seguridad y salud, se reelaboren los protocolos de evaluación de puestos de trabajo y se acometan regulaciones bien definidas para los nuevos riesgos del trabajo digital (con atención específica a riesgos psicosociales, tecnoestrés o simplemente estrés, trastornos musculoesqueléticos y del sueño y a la ansiedad y a conductas reprochables como el ciberacoso), con una especial atención a la salud mental. Es necesario valorar en términos de salud laboral lo positivo y lo negativo de la agrupación en un mismo espacio la actividad laboral y la personal, compartiendo tiempos entre trabajo y vida privada gracias a las herramientas digitales²⁴³. Con la digitalización seguirán regulándose horas máximas y descansos mínimos, pero por las normas laborales deberá afrontarse sus parcelaciones de manera distinta a como ahora se hace. Por ello regular la desconexión digital implica también regular cuestiones atinentes a la jornada laboral, lo que no se ha hecho con la incorporación en 2018 de este derecho en la legislación española mediante la LO 3/2018; también en Europa será necesario revisar la Directiva 2003/88/CE que desde una perspectiva de seguridad y salud ordena el tiempo de trabajo, con el establecimiento de períodos de descanso diario, pausas y descanso semanal, la fijación de la duración máxima de trabajo semanal y

243. Las experiencias de la pandemia y los sucesivos confinamientos no han ofrecido una buena sintonía entre los teletrabajadores, muchos de ellos obligados al uso de herramientas digitales desde casa por la situación sanitaria. Las respuestas de los trabajadores (privados, públicos e incluso autónomos) a las encuestas de Eurofound han manifestado que se trabajaba en el tiempo libre para satisfacer las exigencias laborales, así lo recoge la Resolución del PE, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas..., P9_TA (2021)0021, cit., p. 4

la regulación de las vacaciones anuales así como de aspectos relacionados con el trabajo nocturno, el trabajo a turnos y los ritmos de trabajo, fijándonos más en lo digital y bajo esta perspectiva.

6. MEDIDAS REFORMADORAS DE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO Y SU INFLUENCIA DIGITAL

La propuesta del Parlamento europeo de 21 de enero de 2021 a la que nos venimos refiriendo ha optado por una regulación diferenciada del derecho de desconexión digital²⁴⁴, aunque se cite la necesidad del respeto del acervo comunitario que ordena el tiempo de trabajo, aísla este derecho de la restante regulación contenida en la Directiva relativa a la ordenación del tiempo de trabajo, lo cual no parece un diseño acertado ya que la desconexión digital es una cuestión clave en la ordenación del tiempo de trabajo y no sólo una concreción del derecho al descanso en el trabajo digitalizado. Por lo que opinamos que sería mejor incorporarlo dentro de una modificación de la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo y no con una regulación independiente.

El abordaje del tiempo de trabajo es, a nuestro juicio, una institución basilar de la relación laboral. En las reformas laborales de los últimos decenios los cambios normativos que han afectado a esta materia han mirado tanto a las necesidades competitivas de la empresa (no sólo lo productivo) y a la mejora de factores personales del trabajador, con singular atención a sus responsabilidades en aras a un equilibrio que facilite la conciliación entre trabajo, vida familiar y vida personal. Sin lugar a duda la influencia del derecho social comunitario ha sido el impulsor (y principal motor) de la mirada de la ordenación del tiempo de trabajo a la vida familiar, y así lo sigue siendo con la reciente aprobación y normativa remozada de conciliación gracias a la Directiva 2019/1158 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores²⁴⁵.

Del mismo modo el legislador nacional ha acometido reformas, sirva a título de ejemplo la mención del art. 34.8 ET en su nueva redacción relativa a la adaptación de la duración y distribución de la jornada para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, de marzo de 2019 (RD-Ley 6/2019) o, poco después, modificando nuevamente el art. 34 para introducir en su último apartado el registro de la jornada ordinaria (RD-Ley 8/2019). Es muy probable (y al tiempo deseable) que las futuras reformas laborales de esta década sigan incorporando novedades en la

244. Resolución del PE de 21 de enero de 2021 (2019/2181 INL), cit.

245. Por la que se derogaba la Directiva 2010/18/UE.

misma línea, la Directiva 2019/1158. Las reformas importantes que el uso de herramientas digitales retrocederían igualmente que los avances de la s excluirían o aislarían, puesto como ejemplo las repercusiones importancia de no atender a esta perspectiva. El contexto del derecho a las herramientas digitales pueden volver empleo de la mujer, y por el impacto desproporcionado que los cuidados de los niños tienen sobre las mujeres con el trabajo, abandonarlo fruto de la prolongación de jornadas.

Se puede enunciar la ordenación del tiempo de trabajo, las herramientas digitales parecen, más destacar

1. Cambios horarios: la persona del trabajador, familiares, que por causas de edad, PCD, enfermedad, violencia de género, trabajador adaptar sus horarios. El derecho a variaciones fundadas en la salud (con intensidades muy diferentes), estudios y trabajo, a la religiosidad²⁴⁶ o combates que impida compatibilizar el trabajo.

246. Resolución del PE de 21 de enero de 2021 (2019/2181 INL), cit.

247. *Ibidem*, p. 3 apartado 1.

248. Incorporando una norma de trabajo.

249. Mucho más respeto con regular días festivos pero descuidado, y de la salud, trabajo y la manifiestación.

misma línea, la Directiva 2019/1158, anteriormente mencionada, ya exige reformas importantes en la regulación de los permisos para los cuidadores. El uso de herramientas digitales no puede ser la enésima excusa para retroceder en igualdad entre sexos y en conciliación, se tiene que evitar que los avances de la sociedad digital eleven las diferencias de trabajadores excluidos o aislados, hoy llamados más vulnerables digitalmente, entre los que se encontrarían quienes asumen responsabilidades familiares, se ha puesto como ejemplo el efecto de la crisis de la COVID-19 que ha tenido repercusiones importantes en el teletrabajo de las mujeres y los riesgos que no atender a esta perspectiva puede suponer en el teletrabajo y dentro del contexto del derecho a la desconexión digital²⁴⁶. Puesto que las herramientas digitales pueden volver a perjudicar la incorporación y mantenimiento en el empleo de la mujer, ya el Parlamento europeo manifiesta su preocupación por el impacto desproporcionado sobre los trabajadores que se ocupan de los cuidados de los otros y con responsabilidades asistenciales, que suelen ser las mujeres con el riesgo mayor a ser expulsadas del empleo o a decidir abandonarlo fruto de los avances digitales por lo que ello supone de la prolongación de jornadas siempre disponibles, siempre en línea²⁴⁷.

Se puede enunciar un extenso elenco de medidas modificadoras de la ordenación del tiempo de trabajo con influencia de distinta intensidad de las herramientas digitales. A continuación se sistematizan aquellas, que nos parecen, más destacables:

1. Cambios horarios o de planificación del tiempo de trabajo fundados en la persona del trabajador. Aparecen medidas en favor de razones personales y familiares, que por causa de cuidado de hijos y familiares mayores (en atención a la edad), PCD, enfermos o relacionados con la propia salud o por situaciones de violencia de género²⁴⁸ y no siempre con la misma intensidad permiten al trabajador adaptar sus horarios o reducirlos, modificando así la planificación de horarios. El derecho atiende con "mimo" al trabajador permitiendo las variaciones fundadas en las razones personales que son legalmente reguladas (con intensidades muy diversas también alcanzan a la compatibilidad de estudios y trabajo, a la edad avanzada, a los descansos vinculados al hecho religioso²⁴⁹ o combaten otros motivos para evitar una posible discriminación que impida compatibilizar trabajo y condiciones personales).

246. Resolución del PE de 21 de enero de 2021, (2019/2181 INL), *cit.*, apartado G, p. 4.

247. *Ibidem*, p. 3 apartado C y 13. Con apoyo en especial en el art. 23 de la CDFUE.

248. Incorporando una variedad de medidas que ayudan a la víctima a mantener su puesto de trabajo.

249. Mucho más respetuosos en otras latitudes europeas que en España que se conforma con regular días festivos por motivos religiosos –respectando pactos internacionales– pero descuida, y de qué manera, otro tipo de medidas relacionadas con el tiempo de trabajo y la manifestación religiosa.

Estas adaptaciones normalmente parten de la petición del trabajador, se examinarán las razones esgrimidas que en ocasiones entran en conflicto con los horarios de otros trabajadores²⁵⁰, a lo que atiende nuestra LRJS, se exigen unos plazos de comunicación respecto de las reducciones de jornada (art. 37 ET y en la nueva regulación del trabajo a distancia por la Ley 10/2021).

Nuestro ordenamiento jurídico no contempla expresamente la posibilidad de petición de cambio horario por otras razones no contempladas legal o convencionalmente, pero en la práctica nada impide esta solicitud de los trabajadores y su reconocimiento por el empresario como condición más beneficiosa de origen contractual. La diferencia entre una u otra media reside entre el reconocimiento de derechos (normalmente vinculados a responsabilidades de los trabajadores y derechos de conciliación o de cuidado), el ejercicio de las facultades directivas y del reconocimiento grácioso o unilateral del empresario. Tampoco nuestras normas determinan plazos prestablecidos para solicitar cambios horarios más allá de los tiempos deducibles en virtud de las razones esgrimidas para cada permiso o situación y que motivan cada petición.

2. Alcanzar acuerdos con el empresario permite modificar los horarios (con los límites al acuerdo individualizado) con respecto a la normativa de tiempo de trabajo. Son acuerdos que propugnan la flexibilidad en el tiempo de trabajo y su ordenación y son válidos siempre que no supongan una renuncia (3.5 ET) y tampoco conlleven un perjuicio, daño o lesión al trabajador. En ningún caso en virtud del acuerdo se podrá quebrantar el derecho necesario sobre la ordenación del tiempo de trabajo (que como se viene exponiendo es un derecho complejo, articulado por la norma estatal y convencional).

Estos acuerdos se han llevado a cabo de múltiples maneras colectivamente gracias a lo regulado en Convenio Colectivo (cuyos contenidos durante su vigencia pueden ser revisados, art. 86.1 ET, sin olvidar la preferencia del Convenio colectivo de empresa, art. 84.2 ET letra c) ET –con referencias al horario, distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos y planificación anual de las vacaciones–) o, por ejemplo, bajo la figura del

250. No debe obviarse el papel que imprime la norma procesal respecto a las normas de reconocimiento de estos derechos a los trabajadores en un juicio cruzado con los intereses de los otros trabajadores (a los que la medida de cambio horario repercutirá, por ello se hace necesario el examen de criterios comunes y el necesario principio de trato justo, así como atender a situaciones de otros trabajadores). También la normativa procesal incorpora plazos y tiempos para resolver y se podrá tomar en cuenta el parecer de órganos de seguimiento de planes de igualdad o paritarios de la representación de los trabajadores, art. 139 LRJS.

acuerdo de empresa suponen cambios de el diseño del calendario. En ocasiones dependen los Convenios Colectivos anual alcanzado mediante

Los cambios en la fin, en el plano individual, acepta el trabajador (aceptación voluntaria) ofrecer en cualquier

En el ejercicio del derecho a la atención a lo acordado de empresa, a ello lleva la Ley del trabajo. delimitar cuestiones indisponibles legales y

3. Se regulan posibilidades que el empresario de modificar unilateralmente el horario y distribución de turnos (letras a), b) y de trabajo determinadas casos si se podrá modificar el procedimiento subsiguiente al art. 82.3 ET.

4. Ya se han realizado regulaciones flexibles tanto a la empresa (y a los trabajadores. Corresponden a suponer el cambio de trabajo que encuentran alteraciones del período mes, varios meses)

251. Precepto que recoge la irregularidad apartado 1. mente en el apartado 2.

252. En no pocos casos se razona al haberse

acuerdo de empresa del art. 34 ET²⁵¹, la bolsa de horas, u otros pactos (que suponen cambios del calendario laboral inicialmente programado (siendo el diseño del calendario laboral competencia empresarial, art. 34.6 ET²⁵²)). En ocasiones dependerá de la dimensión de la empresa pues muchos de los Convenios Colectivos recogen negociadamente el calendario laboral anual alcanzado mediante pacto con la representación de los trabajadores.

Los cambios en la ordenación del tiempo de trabajo pueden proceder, en fin, en el plano individual en los casos del requerimiento del empresario que acepta el trabajador (como sucede en las nuevas horas complementarias de aceptación voluntaria del trabajo a tiempo parcial, que permite al empresario ofrecer en cualquier momento la ampliación, art. 12.5 letra g) ET).

En el ejercicio del derecho a la desconexión digital también habrá que atender a lo acordado colectivamente, en convenio colectivo o en acuerdo de empresa, a ello llama tanto el art. 88.2 LO 3/2018 como el art. 18.2 *in fine* de la Ley del trabajo a distancia, también los acuerdos individuales podrán delimitar cuestiones atinentes a su ejercicio respetando el derecho necesario indisponible legal y convencional.

3. Se regulan posibilidades de restricciones a la decisión unilateral del empresario de modificación sustancial de condiciones de trabajo, lo cual permite unilateralmente al empresario modificar la jornada de trabajo y el horario y distribución del tiempo de trabajo así como el régimen de trabajo a turnos (letras a), b) y c) del art. 41.1 ET) siempre que no afecte a condiciones de trabajo determinadas por Convenio Colectivo estatuario, pues en estos casos sí se podrá modificar pero sólo por acuerdo colectivo o siguiendo el procedimiento subsidiario en caso de falta de acuerdo de las partes que prevé el art. 82.3 ET.

4. Ya se han realizado previamente algunas consideraciones sobre las regulaciones flexibles de ampliaciones y reducciones de jornada que miran tanto a la empresa (mejora económica) como a la salud y seguridad de los trabajadores. Corresponde ahora detenernos en las afectaciones que puede suponer el cambio tecnológico en otros aspectos vinculados al tiempo de trabajo que encuentran apoyo en la regulación vigente. Por ejemplo, las alteraciones del parámetro de referencia de las limitaciones de jornada, introduciendo la técnica del promedio que supera la semana, prefiriendo el mes, varios meses o el año para determinar la jornada máxima (así se

251. Precepto que recoge la determinación de la jornada en su apartado 1º, distribución irregular apartado 2º, y la compensación de diferencias por exceso o defecto nuevamente en el apartado 2º.

252. En no pocos casos deberá consultar a los representantes de los trabajadores sus alteraciones al haberse pactado su inicial elaboración.

contempla en nuestro parámetro semanal de 40 horas de promedio en cómputo anual, art. 34.1 ET) o las posibilidades de acumulación de períodos para el descanso semanal, art. 37.1 ET y el RD 1561/1995 cuando contempla un elenco de excepciones que atiende a sectores económicos que “necesitan” de la ampliación o requieren flexibilidad respecto al máximo de horas de trabajo y por consiguiente suponen la reducción de los descansos mínimos compensables en otros períodos alternativos –ampliaciones de jornada o, a la inversa, las reducciones de jornada como medida protectora de seguridad y salud–.

Se trata de una flexibilidad que permite que se trabaje en determinadas semanas con horarios más intensos –respetando el límite de la Unión europea de 48 horas semanales, aunque este es superable en sectores como el sanitario y otros dedicados a vigilancia. Quizá la regulación en el nivel europeo de la desconexión digital debería reabrir el frustrado debate de implantar el límite absoluto de las 65 horas semanales (o las 48 horas si ello fuera posible, que quizás no lo es, y mucho menos en una sociedad de trabajo digitalizado).

Acudir a promedios de tiempo de trabajo con referentes amplios es una técnica de flexibilidad que se ensambla con otras enunciadas, como la distribución irregular de la jornada, que además relega la aparición temprana del trabajo extraordinario (según cuál sea el periodo de referencia diario, semanal, cuatrimestral, art. 35.2 ET). Será imprescindible atender a estas cuestiones también en el trabajo digital.

Asimismo los promedios dilatados dotan de gran complejidad a la ordenación del tiempo de trabajo porque gracias a ellos se tiende a la huida de las reglas obligatorias que limitan el tiempo de trabajo y, si se me permiten, primero se relajan reglas básicas que surgieron con el propio ADN del derecho del trabajo sobre la jornada²⁵³ pero, al final, se incumplen o violan. En la regulación de la jornada también surge la técnica de la compensación de excesos o defectos de la jornada cuando el tiempo de trabajo planificado es modificado recurriendo a la distribución irregular, art. 34.2 ET, exigible en un periodo de referencia extenso (anual o el que fije el convenio colectivo o acuerdo de empresa). De igual manera es necesario mencionar la técnica “desreguladora” que permite al convenio colectivo superar las horas de trabajo ordinario sobrepasando las 9 diarias, art. 34.3 ET.

Tampoco se debe olvidar que regular la jornada es regular la tensión entre intereses de trabajadores y empresarios y ello también acontece cuando la

253. El Convenio n.º 1 de la OIT aborda aspectos relacionados con el horario de trabajo en la industria, por poner un ejemplo.

jornada debe regularse en la pre

No obstante, los límites obligatorios diario, art. 34.3 ET y 35 ET, vacaciones, Los Convenios C mensuales (máximo de fiestas y la previsión estacionales, que anualmente por el ser fruto del acuerdo). En estos contextos, los promedios ampliados gracias a los llargos descansos diarios, el incrementar ahorro y disfrute en un modo

El uso de herramientas de relación con los periodos de descansos pensados para las laborales, pues el siempre en línea con el

La prestación de servicios y las demandas del mercado permiten atender el horario de función “apilamiento” de turnos de trabajo rotatorios, de fin de semana en muchos casos, motivado por la demanda. También es creciente el comercio tecnológico de los horarios en el turno de mañana a las 2 o las 3, para permitir distribuciones urgentes, del día siguiente, aunque no exista

jornada debe regularse en el trabajo digital o cuando aparecen herramientas digitales en la prestación laboral.

No obstante, las legislaciones de trabajo mantienen fuertes reglas de límites obligatorios de horas diarias vinculadas al respeto del descanso diario, art. 34.3 ET, comienzo del cómputo del trabajo extraordinario, art. 35 ET, vacaciones art. 38 ET, etc., que provoca una considerable litigiosidad. Los Convenios Colectivos en España suelen fijar las reglas de las horas mensuales (máximas o posibles) aunque modulables en atención al mes, sus fiestas y la previsible actividad productiva de la empresa y las variaciones estacionales, que se plasma en el calendario laboral que se elabora anualmente por el empresario (pero en no pocas ocasiones puede resultar ser fruto del acuerdo, en particular en empresas de tamaño medio y grande). En estos contextos y vinculado a la técnica del tiempo de trabajo mediante promedios ampliados surge el creciente uso de descansos compensatorios gracias a los llamados descansos alternativos que permiten reducir el descanso diario, el semanal u otros (art. 37 ET y RD 1561/1995) permitiendo incrementar ahora el tiempo de trabajo aplazando el descanso para su disfrute en un momento alternativo.

El uso de herramientas digitales debe establecer nuevos límites en la relación con los promedios de los tiempos de trabajo y las alternativas de descansos pensados y diseñados para el trabajo presencial por las normas laborales, pues el derecho a la desconexión digital tiene que evitar el estar siempre en línea o siempre conectado.

La prestación de trabajo organizada en turnos de trabajo, atendiendo a las demandas del consumo y a las necesidades productivas y de logística, permite atender al mundo conectado (hiper-conectado), extendiendo el horario de funcionamiento, provoca el aumento del ahora llamado "apilamiento" de turnos de trabajo, sobre la base de la aparición de turnos de trabajo a tiempo parcial. Las fórmulas son variadas: turnos fijos, rotatorios, de fin de semana, crecen los turnos ampliados de 12 horas —que en muchos casos responde a la prolongación del horario de trabajo diario motivado por la falta de plantilla necesaria para atender a la demanda—. También es creciente el horario nocturno que responde a demandas del comercio tecnológico y comercio electrónico, con matizaciones del inicio de los horarios en tiempos nocturnos para atender a pedidos (se adelanta el turno de mañana que ahora comienza muy temprano, a las 4 o antes a las 2 o las 3, para que la logística esté completada a la madrugada y permita distribuir las mercancías a tiempo, especialmente para las entregas urgentes, del día, cumplir el compromiso de 24 horas). Esto produce que aunque no exista una regulación del contrato a llamada, los resultados de

esa contratación sí se producen en la práctica con la modulación de otros elementos jurídicos o herramientas diversas.

Parece inexcusable referirse a otros mecanismos que han flexibilizado la jornada en la regulación del trabajo extraordinario y sus registros, por ejemplo, con la rebaja de su remuneración igualándolo a los mínimos de la hora ordinaria con el objeto de hacer menos atractiva su realización. Así como es necesario el control por la ITSS del trabajo extraordinario para vigilar el tiempo de trabajo efectivamente realizado (y tantas veces no declarado), lo cual también es necesario con el trabajo a tiempo parcial, sus registros y alteraciones sobre lo inicialmente pactado.

7. LO QUE EMERGE CON EL CAMBIO TECNOLÓGICO

Podría decirse que la prolongación de la jornada es un hecho en las relaciones laborales, la regulación legal, sin embargo, se fija en otros instrumentos que ayuden a distribuir tiempos de trabajo y de descansos fruto del cambio y la digitalización del trabajo, permitiendo una variabilidad de horas de trabajo frente a una regulación homogénea que, finalmente, se traduce en inestabilidad horaria para determinados trabajadores. Lo que hace cuestionarse si la ordenación del tiempo de trabajo sigue aferrada a la protección de seguridad y salud como en sus orígenes.

La respuesta sería que sí continua, pero no tanto como antes, porque hoy repercuten otros factores que modulan las reglas centenarias de trabajo y descanso. Nuestra sociedad mira más al trabajo conectado o comunicado por medios como correos electrónicos, móviles, internet o las muchas posibilidades del teletrabajo despertadas abruptamente tras la pandemia de 2020.

Podría pensarse que son distintas por ocupaciones, sectores y políticas de empresa²⁵⁴, sin embargo la tendencia a la anualización del tiempo de trabajo y la aparición de figuras como horas de reserva –bolsa de horas, banco de horas o la misma distribución irregular de la jornada a lo largo del año–. Ciertamente estos cambios surgieron en determinados sectores muy dependientes de demandas variables (turismo, industria de la automoción) pero se extiende a todo el tejido industrial y también a los servicios (comercio electrónico, banca electrónica, docencia *on line*).

254. El análisis de convenios colectivos de empresa (pero también sectoriales) indica la intensidad de la apuesta por el teletrabajo y sus posibilidades, antes de la crisis sanitaria de la COVID-19 podían servir de paradigma los CC de telefónica y su grupo hoy muchos sectores incorporan aspectos vinculados con el trabajo a distancia bien porque han tenido que recurrir a él durante los últimos años bien porque han observado los beneficios económicos que supone para las empresas la digitalización.

Por otro lado, la surge en la economía o esporádico²⁵⁵. El t flexibilidad de hora para solo atender a es la recogida y enti Estas nuevas fórmul y a los encargos/re aplicaciones móviles servicios como trabaj judiciales mayoritar laboralidad, examin de la disponibilidad se está disponible. La Comisión para la digitales ofrece luz s sea asalariada, sin d ser una prestación de de laboralidad²⁵⁷.

Otras cuestiones q será el reclamo a la a trabajar más horas dia a la semana. Se trata reduce gasto en ener y quizá descongestio sus valedores porque atractivo. Lo que no s los trabajadores, siend de la jornada diaria²⁵⁸,

255. Que seguramente no mental de vida a que

256. Tareas que junto con la fórmula de presun 12/2021.

257. Véanse los arts. 2 y 3 de la plataforma con falso autónomo, y e control de determin Directive on improv

258. Serán las resoluci esa concentración di do con algunas fórm que el convenio colect respeta a las leyes²⁵⁸

Por otro lado, la nueva organización del tiempo de trabajo también surge en la economía de las plataformas a través llamado trabajo ocasional o esporádico²⁵⁵. El trabajo de esta pequeña economía favorece una gran flexibilidad de horarios que hace diluirse el propio tiempo de trabajo para solo atender a lo condensado de la tarea (lo indispensable, como es la recogida y entrega del paquete, por ejemplo en los repartidores²⁵⁶). Estas nuevas fórmulas afectan principalmente al transporte, a la limpieza y a los encargos/repartos encomendados mediante plataformas web y aplicaciones móviles, si bien la tendencia es a no reconocer la prestación de servicios como trabajo asalariado y considerarlos autónomos, las respuestas judiciales mayoritariamente interpretan que están presentes las notas de laboralidad, examinando sobre todo la nota de dependencia, la atención de la disponibilidad horaria o el régimen disciplinario que se aplica si no se está disponible. La propuesta de Directiva de 9 de diciembre de 2021 de la Comisión para la mejora de las condiciones de trabajo en plataformas digitales ofrece luz sobre las posibilidades de que este tipo de prestación sea asalariada, sin dejar de indicar que en determinadas ocasiones pueda ser una prestación de trabajo autónomo aunque incorpora una presunción de laboralidad²⁵⁷.

Otras cuestiones que inciden en la regulación de la desconexión digital será el reclamo a la aparición de la semana condensada (4x3), que permita trabajar más horas diarias, prolongando la jornada, pero hacerlo menos días a la semana. Se trata de una medida que puede calificarse de verde ya que reduce gasto en energías, desplazamientos, disminuye la contaminación y quizás descongestionar el tráfico de las grandes urbes. También tiene sus valedores porque se la considera una medida conciliadora, de ahí su atractivo. Lo que no se valora tanto es una incidencia real sobre la salud de los trabajadores, siendo este uno de los cimientos históricos de la reducción de la jornada diaria²⁵⁸, ni tampoco como la normativa internacional delimita

255. Que seguramente no responde al trabajo marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida a que se refiere nuestra normativa de Seguridad Social, art. 7.5 LGSS.

256. Tareas que junto con la de distribución han sido recogidas en la DA 23.^a del ET bajo la fórmula de presunción de laboralidad, por la modificación que introduce la Ley 12/2021.

257. Véanse los arts. 2 y 3 y 4, el art. 3 referido a la correcta determinación del trabajador de la plataforma como autónomo o trabajador asalariado combatiendo la figura del falso autónomo, y el art. 4 introduciendo la presunción si la plataforma ostenta el control de determinados elementos del desarrollo de la actividad, de la propuesta Directive on improving working conditions in platform work, COM (2021) 762 final.

258. Serán las resoluciones judiciales las que vayan delimitando hasta dónde es posible esa concentración del trabajo y su respeto a los límites obligatorios. Así ya ha sucedido con algunas fórmulas de distribución irregular de la jornada. No se puede olvidar que el convenio colectivo puede pactar la jornada con respecto de la legalidad, con el respeto a las leyes (sobre ordenación del tiempo de trabajo).

el número máximo de horas diarias de trabajo²⁵⁹. Esta medida no está legislada pero tampoco imposibilitada por la legislación siempre que se respeten los descansos mínimos entre jornadas, la flexibilidad suele tener amparo o en la negociación colectiva o en prácticas de empresa calificadas de responsabilidad social. Recordemos que el legislador español respecto a las reducciones de jornada por conciliación estableció que tenía que ser diaria, limitando así las concentraciones y la medida sigue vigente, así aparece en el art. 37.6 ET.

El llamado horario flexible que permite la mejora de la conciliación entre vida privada y laboral, supone, a su vez, la ordenación flexible del tiempo de trabajo en tanto el trabajador podrá determinar la hora de entrada/inicio y de finalización en atención a sus necesidades, respetando una rigidez de horario en las horas centrales del trabajo (en el que trabajan todos). El problema que se plantea es cómo llevarlo a la práctica si la dimensión de la empresa tiene un tamaño que no permite prescindir de la plantilla en determinados horarios, si es microempresa. Hemos de indicar que finalmente alcanzar esta flexibilidad depende (y dependerá) mucho de la voluntad de las partes y de las necesidades de producción y las relaciones empresa-clientes.

La flexibilidad de jornadas permite generar mecanismos de reservas de tiempo de trabajo: exceso o déficit de horas para compensar tiempo de trabajo (anticipado o pospuesto, en favor del trabajador o del empresario). En estos casos la legislación fija un referente temporal máximo de acumulación o ahorro de horas, pudiendo compensar con nuevos descansos, tiempos libres. Es un procedimiento presente en el art. 34.2 ET que se suele denominar compensación por diferencias entre jornada realizada y duración máxima de la jornada ordinaria. Estos sistemas, si utilizan plazos largos de periodo de referencia, producen distorsiones en el funcionamiento de las empresas (fue el caso de las 35 horas en Francia de la Ley Aubry y el estrepitoso fracaso sistema de compensación, que algunos lo calificaron "de estafa").

La desconexión digital puede suponer para el trabajador la obligación de reconexión en determinados momentos (excepcionales como luego veremos), mostrar atención a los aspectos referidos a esta cuestión dentro de las horquillas de flexibilidad de tiempos de trabajo y horarios que ya ofrece la ordenación del tiempo de trabajo parece necesario si se pretende una buena (y correcta) regulación de este derecho. Así se hizo con la incorporación de la distribución irregular de la jornada, delimitando cuándo puede establecerse, el debido respeto de periodo mínimos de descanso o

259. Así lo ha apuntado la propia OIT al referirse a los Convenios n.º 1 y 30 (con limitación de la jornada diaria de 9 ó 10 horas) en su informe 107 C.º Internacional (2018), p. 271.

la regulación del tiempo libre. Un ejemplo para regular la jornada estatal, no dejarlo todo efectivo y el debate de los tiempos de disponibilidad o herramientas digitales para la disponibilidad (pendiente de la física, en determinados períodos, diferencia entre guardia y noche, de espera. Todos esos tiempos diferentes. Considerando las herramientas digitales supuestos en que los empleados de los trabajadores, es situarse en el derecho europeo. Directiva de 21 de enero de 2014 sobre la obligación de los empleados digitales de los trabajadores mayor, emergencias u otras compensar el trabajo y las normativas de seguimiento de trabajo, las exigencias tanto europea como nacionales, por escrito al trabajador, excepción cada vez que

8. LAS POSIBILIDADES DE DISTANCIA Y TECNOLOGÍA

Otros cuestiones tales como el tiempo de trabajo (por su gran incidencia en particular el teletrabajo)

260. Al respecto ha tenido en cuenta la Directiva 2004/37/CE sobre la ordenación del tiempo de trabajo. Y se ponen las concretas circunstancias.

261. Art. 4.1 d) de la Propuesta.

262. Art. 4.1 letra e) de la directiva.

263. Que la normativa incluye así el art. 1 b) del Comunicado sobre trabajo como actividad.

la regulación del tiempo de preaviso flexible, creemos que es un buen ejemplo para regular la reconexión digital, debe hacerse por la norma estatal, no dejarlo todo a la regulación negocial. Los conceptos de trabajo efectivo y el debate de la tenue línea divisoria entre tiempo de trabajo y tiempos de disponibilidad²⁶⁰, exigen atender también al uso de dispositivos o herramientas digitales, dentro de estos se distingue la tipología de la disponibilidad (pendiente del requerimiento) o los tiempos de presencia física, en determinados sectores con guardias presenciales, se apunta a la diferencia entre guardias (con actividad y prestación de servicios) y tiempos de espera. Todos esos matices interfieren en el régimen retributivo de los diferentes tiempos. Cualquier acercamiento solvente a una regulación de las herramientas digitales y al derecho a la desconexión deben referirse a los supuestos en que los empresarios pueden requerir la disponibilidad digital de los trabajadores, esto no lo hace la legislación española que prefiere situarse en el derecho a desconectar; pero sí lo presenta la propuesta de Directiva de 21 de enero de 2021 que permite lo que denomina excepciones a la obligación de los empresarios en la aplicación del derecho a la desconexión digital de los trabajadores²⁶¹, que han de ampararse en casos de fuerza mayor, emergencias u otras circunstancias excepcionales, y, además, exige compensar el trabajo realizado fuera del tiempo de trabajo respetando las normativa de seguridad y salud laboral, la de ordenación de tiempo de trabajo, las exigencias de información relativa al tiempo de trabajo, tanto europea como nacional²⁶². También el empresario deberá informar por escrito al trabajador de los motivos y justificando la necesidad de la excepción cada vez que se recurra a ella.

8. LAS POSIBILIDADES DE DESCONEXIÓN EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y TELETRABAJO

Otros cuestiones también repercuten en la sociedad digital en relación con el tiempo de trabajo y la desconexión, como la aparición del teletrabajo (por su gran incidencia a las cuestiones relativas al tiempo de trabajo), pero en particular el teletrabajo desarrollado de manera ocasional²⁶³ (siendo

260. Al respecto ha tenido ocasión de pronunciarse el TJUE en repetidas ocasiones en aplicación de la Directiva 2003/88, en particular sobre aspectos como la guardia presencial o cuándo los desplazamientos para prestar el servicio deben considerarse tiempo de trabajo. Y se pone de manifiesto que la respuesta es muy casuística atendiendo a las concretas circunstancias de cada supuesto.

261. Art. 4.1 d) de la Propuesta PE de 21 de enero de 2021, p. 23.

262. Art. 4.1 letra e) de la citada Propuesta, p. 23.

263. Que la normativa internacional excluye de su consideración de trabajo a domicilio, así el art. 1 b) del Convenio n.º 177 OIT “por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio”.

posible pero no regular) en el que una parte de la jornada ordinaria se puede realizar o efectivamente se realiza en este régimen (si bien nace vinculado a la conciliación, puede crecer por otras causas ajenas a las partes de la relación laboral, por ejemplo, cuando los centros de las ciudades se cierran por contaminación o la situación de crisis sanitaria por la COVID-19 vivida durante estos años).

Junto con estas manifestaciones la conexión permanente con otros trabajadores, con el lugar de trabajo (incluso en vacaciones) y disponer de herramientas de la tecnología de la información (móvil –sobre todo el teléfono inteligente–, tabletas, portátiles u otros dispositivos) incide en los tiempos de actividad y descansos, intercomunicando estos tiempos, se entremezclan y diluyen, no sólo dejan de ser nítidas las fronteras sino que son tan difusas que han arrastrado declaraciones judiciales como tiempo de trabajo de lo que en realidad es un descanso conectado a la espera de la prestación del servicio o un desplazamiento para prestar la actividad reclamada por el empresario (por no ser tiempo de trabajo planificado). Las nuevas tecnologías permiten que el trabajo (todo el trabajo) no tenga que desarrollarse en el espacio locativo (centro de trabajo, lugar de trabajo) lo cual incide en el tiempo de trabajo y sus horas con esa mixtura con los tiempos de descansos, permite desempeñar el trabajo en cualquier momento y lugar. Desde un punto de vista de lo sostenible el teletrabajo evita el desplazamiento (y así en ocasiones la contaminación), minimiza el tiempo de desplazamiento –con incidencias en la reducción del accidente *in itinere*²⁶⁴–, mejora la conciliación no sólo por la flexibilidad que ofrece al trabajador, se dice que incrementa la productividad –el trabajador incluso busca la mejor eficiencia de su tiempo–. Pero también supone la ampliación de la jornada y la incidencia del trabajo en tiempos de descanso. Toda regulación que aborde el desempeño de tareas a distancia tienen que replantearse el deslinde entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso, su incidencia en los horarios y el control de los mismos. El legislador español solventa esta cuestión con un art. 18 en la Ley 10/2021, del trabajo a distancia, cuya regulación es mimética de lo ya contemplando en el art. 88 LO 3/2018 y art. 20 bis ET, sin reflexionar sobre las singularidades de la desconexión digital que, en el trabajo prestado en régimen de teletrabajo, son diversas al trabajo presencial.

Las legislaciones y sin perjuicio de la fijación de condiciones en la negociación colectiva tienen que abordar la regulación del teletrabajo no basta con el trabajo a domicilio o trabajo a distancia (ni el antiguo art. 13

264. Aunque puede surgir otras enfermedades o patologías asociadas al teletrabajo como el estrés, angustia, depresión, enfermedades psicosociales, trastornos musculoesqueléticos, trastornos mentales, etc.

ET, ni la nueva Le indispensable (o r para identificar tie

El teletrabajo r protagonismo en l determinados trab telefónicas, de se cualquier índole), q que ahora crece en determinados trab para el desempeño de trabajo tradicio

En unas pocas empresas a la des aventura que abre e reformulando, ent trabajo.

9. LA DESC PARLAMENTARIA

El derecho a la c en España con la aje de la Ley del tra 10/2021. Lo que a ET y un art. 14 j) bi protección de dat a la conexión que con el tiempo de tr el nudo gordiano c

La regulación r digital y se apoya e su tiempo de desc tiempo de trabajo y familiar del trab

Nuestra actual en qué consiste ní e indicando con fina de regulaciones la relación laboral, se

ET, ni la nueva Ley 10/2021), porque en la materia que tratamos parece indispensable (o más bien necesario jurídicamente) articular regulaciones para identificar tiempo de trabajo y tiempo de descanso.

El teletrabajo resurge en distintas actividades, pero cobra especial protagonismo en la prestación de servicios vinculado a los *call center* y de determinados trabajos *administrativos* (contrataciones bancarias, eléctricas, telefónicas, de seguros, servicios, prestaciones de gestión digital de cualquier índole), que rompe la línea entre tiempo de trabajo y de descanso, que ahora crece en el trabajo de profesionales, en el personal de venta y en determinados trabajos de secretaría (ayudados por la tecnología necesaria para el desempeño de las tareas, facilitadora de la deslocalización del centro de trabajo tradicional).

En unas pocas décadas hemos pasado de la deslocalización de las empresas a la deslocalización de los trabajadores, esta última es la nueva aventura que abre el trabajo digital y que exige repensar el trabajo asalariado, reformulando, entre otras cuestiones, todo aquello que afecta al tiempo de trabajo.

9. LA DESCONEXIÓN DIGITAL Y LA PROPUESTA DEL PARLAMENTO EUROPEO

El derecho a la desconexión digital de los trabajadores ha sido regulado en España con la aprobación de la LO 3/2018 y reiterado con la aprobación de la Ley del trabajo a distancia para esta modalidad de trabajo, Ley 10/2021. Lo que a su vez ha llevado a introducir un nuevo art. 20 bis en el ET y un art. 14 j) bis en el EBEP. Por la norma que lo contiene prima más la protección de datos y la intimidad del trabajador –cuestiones vinculadas a la conexión que a la desconexión digital–, que los aspectos relacionados con el tiempo de trabajo y su ordenación que, como venimos señalando, es el nudo gordiano de tratamiento de la desconexión digital.

La regulación reconoce a los trabajadores el derecho a la desconexión digital y se apoya en la finalidad, que no es otra que garantizar el respeto de su tiempo de descanso, sean permisos o vacaciones, obviamente fuera del tiempo de trabajo. También se reconoce el respeto de la intimidad personal y familiar del trabajador (sea trabajador privado o empleado público).

Nuestra actual legislación no contiene una noción del derecho ni delimita en qué consiste ni en sus rasgos más someros, prefiere fijarse en su ejercicio, indicando con finalidades que parecen programáticas, para nada propias de regulaciones laborales, que: se atenderá a la naturaleza y objeto de la relación laboral, se potenciará el derecho a la conciliación de la actividad

laboral y la vida personal y familiar. Se remite a la negociación colectiva o al acuerdo de empresa, dejando en manos de la autonomía negocial acometer su regulación. Después se encomienda al empresario elaborar una política interna dirigida a trabajadores, llevada a cabo tras el previo proceso de información de los representantes de los trabajadores, que defina: (1) las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión sin olvidar a los trabajadores que ocupen puestos directivos, (2) acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas para protección de riesgos (menciona expresamente la evitación del riesgo de fatiga informática). Y, finalmente, expone la necesidad de proteger de un modo más reforzado el derecho a la desconexión digital para los trabajadores cuando el trabajo se realiza a distancia (sea toda la jornada o una parte de ella) o si se trabajase en el domicilio.

La delimitación de este derecho por la legislación nacional se configura como un derecho sin forma, que deja un importante margen a las partes y a la negociación y acuerdos. Se trata, a mi entender, de un derecho instrumental que surge para garantizar los derechos a los descansos. La intervención de la negociación puede suponer que sea un derecho reconocido, pero a fin de cuentas carente de regulación.

Los negociadores han asumido el reto de la disposición, por ejemplo, en la industria de la automoción y de algunos servicios (por decisión de la empresa y sus protocolos), así los convenios colectivos incorporan la necesidad, al menos durante el descanso anual (las vacaciones), de implantar herramientas para que los servidores reenvíen correos de respuesta automática, indicando que el trabajador se encuentra de vacaciones, comunicando con qué correo electrónico se debe contactar con indicación del trabajador designado y nuevo responsable de esa tarea mientras dure el periodo de disfrute de las vacaciones. Incluso, en algunas ocasiones, se procede al borrado de los correos recibidos por el trabajador en vacaciones, lo que se comunica como política al remitente del correo electrónico. En ciertas negociaciones a nivel de empresa empieza a permitirse que el trabajador pueda registrar el tiempo de trabajo realizado fuera de las instalaciones, ello permite compensar tiempos (de respuesta a correos electrónicos y otras actividades tecnológicas realizadas fuera de la jornada diaria ordinaria).

Los peligros constatados del siempre conectados o siempre en línea son, sin duda, los del “trabajo móvil salvaje”²⁶⁵, o del llamado horario informal e irregular (no registrado).

265. Informe OIT, 107 reunión, 2018, p. 295.

El primer actor es digital de los trabajadores en el acuerdo marco entre las instituciones europeas. El derecho de tal transacción es fundamental, esto es, sea llevado a efecto nacionales. Se entiende de subsidiariedad, en los Estados miembros, para aplicar el derecho mínimo para proteger las conexiones digitales.

La Propuesta de I de 2021, sobre la desescalada, el descanso y la limitación de las vacaciones. Tras el desarrollo de las tecnologías digitales para trabajar, el peligro de la prolongación excesiva de tiempo de trabajo y el descanso sino también con responsabilidades vinculados a la salud, sobre los sistemas de trabajo a distancia. El derecho de los trabajadores a alejarse del trabajo a distancia es un derecho que siempre ha existido.

El derecho a la desconexión es un derecho de los trabajadores laborales fuera de su trabajo (sean llamadas, mensajes de texto, etc.). Un trabajador que con fines de trabajo se aleja del trabajo a distancia de su trabajo, implica la obligación de desconectarse.

El ejercicio del derecho a la desconexión no responderá fuera de su trabajo, sino tampoco a las mayores dificultades c

266. Art. 2 de la Propuesta de I de 2021.

267. Art. 1 de la Propuesta de I de 2021.

El primer actor en preocuparse a nivel europeo por la desconexión digital de los trabajadores han sido los interlocutores sociales europeos en el acuerdo marco sobre digitalización de junio de 2021, pero para las instituciones europeas, para el Parlamento europeo en particular, es un derecho de tal transcendencia hoy (llegando a ser calificado como derecho fundamental, esto es, un derecho basilar) que no puede esperarse a que sea llevado a efecto mediante las negociaciones colectivas o legislaciones nacionales. Se entiende que debe regularse en cumplimiento del principio de subsidiariedad, en tanto no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros, siendo necesario establecer unas garantías adecuadas para aplicar el derecho a la desconexión digital, fijando unos requisitos mínimos para proteger a quienes utilizan en sus trabajos herramientas digitales.

La Propuesta de Directiva del Parlamento europeo, de 21 de enero de 2021, sobre la desconexión digital centra la cuestión en el derecho al descanso y la limitación de la duración del trabajo, así como el derecho a vacaciones. Tras el reconocimiento de lo que suponen las herramientas digitales para trabajar en cualquier lugar y en cualquier momento, identifica el peligro de la prolongación de la jornada y las dificultades de diferenciar tiempo de trabajo y tiempo libre, con sus interferencias ya no sólo en el descanso sino también en la vida privada, más en la de aquellos trabajadores con responsabilidades de cuidado o conciliación. Se observan otros peligros vinculados a la salud, que no sólo repercute sobre el trabajador sino también sobre los sistemas de Seguridad Social. De ahí la necesidad de abordar el derecho de los trabajadores a desconectarse, que se respete un horario, y se aleje del siempre conectado.

El derecho a la desconexión ya se concreta en esta propuesta europea, es el derecho de los trabajadores a no participar en actividades o comunicaciones laborales fuera de su tiempo de trabajo mediante herramientas digitales²⁶⁶ (sean llamadas, mensajes de correo o de otro tipo). Se aplicará a todo trabajador que con fines laborales utilicen estas herramientas y con la finalidad de que los trabajadores ejerzan su derecho a la desconexión que, de suyo, implica la obligación del empresario a su respeto²⁶⁷.

El ejercicio del derecho permite al trabajador apagar los útiles de trabajo y no responder fuera del horario sin riesgo de represalias (no sólo por despido, sino tampoco discriminaciones, ni merma en las retribuciones o mayores dificultades de promoción laboral), sin riesgos de que quien ejerza

266. Art. 2 de la Propuesta de Directiva PE de 21 de enero de 2021 (2019/2181 INL).

267. Art. 1 de la Propuesta de Directiva PE de 21 de enero de 2021 (2019/2181 INL).

su derecho sea peor tratado que quien renuncie a él²⁶⁸. Y con derecho a recibir la correspondiente reparación en caso de lesión del derecho a la desconexión digital²⁶⁹. El respeto del derecho a la desconexión exige al empresario no requerir a los trabajadores que presten servicios fuera del tiempo de trabajo. El cumplimiento del derecho ha de ser efectivo, su finalidad es la típica que ha construido la protección de la jornada históricamente, esto es, la garantía de la salud y seguridad de los trabajadores, pero también el respeto del trabajo justo (o trabajo digno o decente), la debida atención al equilibrio entre la vida profesional y la vida privada.

Para reconocer y respetar el derecho del trabajador a desconectarse es necesario el registro diario de la jornada laboral. El trabajador podrá ejercitarse a acciones judiciales o requerimientos administrativos para garantizar su cumplimiento.

En caso de incumplimiento se impondrán sanciones que han de ser, como siempre indica el derecho comunitario, efectivas, proporcionadas y disuasorias²⁷⁰. Se produce la inversión de la carga probatoria por desconexión digital, correspondiendo al empresario demostrar que no ha habido despido o perjuicio equivalente (extinción de la relación) por ejercer o intentar ejercer el derecho a la desconexión digital.

En la regulación del derecho a la desconexión es necesario que las legislaciones nacionales fijen modalidades de apagado, lo que incluye la vigilancia de la actividad laboral, modo de registro del tiempo de trabajo, sistemas de evaluación del puesto en relación con el derecho a la desconexión digital que incluya expresamente los riesgos psicosociales. También, como ya se ha indicado, se permiten excepciones basadas por razones de fuerza mayor o emergencias, con obligación de información escrita e indicación de los motivos cada vez que se requiera al trabajador la conexión fuera del tiempo de trabajo, y deberá además compensarse el trabajo realizado al reconectarse. Es necesaria la sensibilización, que la directiva denomina concienciación y formación.

Sin perjuicio de la llamada a los interlocutores sociales para el ejercicio del derecho y la exigencia de su cumplimiento por los empresarios. No obstante, se tiene en cuenta que, si hay una encomienda a los convenios

colectivos para regular el derecho a la desconexión, otros que permanezcan la amplitud del derecho y la desprotección de los trabajadores.

Se trata de una norma que esta propuesta en el ordenamiento europeo hay que tener presente que los trabajadores asalaria-

Supone una llamada por los agentes sociales de la conciencia europea que supondrá más individualización de los trabajadores y digitales en los que operan. El derecho social europeo (el Derecho del Trabajo es necesario) o previene la supletoriedad de la legislación.

268. Todo el contenido del art. 5 de la Propuesta de Directiva PE de 21 de enero de 2021 (2019/2181 INL) relata la protección contra el trato desfavorable por los empresarios para quienes o bien hayan ejercido o intentado su ejercicio, se refiere a la prueba indiciaria por presunciones, así como a las posibilidades de las legislaciones de los Estados miembros de establecer normas procesales sobre la prueba más favorable para los trabajadores.

269. Art. 6 la Propuesta de Directiva PE de 21 de enero de 2021 (2019/2181 INL).

270. Art. 8 de la Propuesta de Directiva PE de 21 de enero de 2021 (2019/2181 INL).

colectivos para regular o complementar las condiciones de ejercicio del derecho a la desconexión digital, a los trabajadores sin convenio, aquellos otros que permanezcan sin una cobertura convencional, se les reconozca la amplitud del derecho que se contiene en la Directiva, evitando así la desprotección de los trabajadores sin convenio.

Se trata de una novedad interesante que introduce, por vez primera, esta propuesta en el derecho social comunitario y es relevante porque hay que tener presente que en España aproximadamente dos millones de trabajadores asalariados carecen de la cobertura del convenio colectivo.

Supone una llamada de atención para prestar atención a los olvidados por los agentes sociales en sus negociaciones y, asimismo, da buena muestra de la conciencia europea de una economía y trabajo digital que, a la postre, supondrá más individualización de la relación laboral, más dispersión de los trabajadores y una mayor dificultad de negociación en los ámbitos digitales en los que opera, por el momento, la adaptación a esta nueva era. El derecho social europeo despierta así de un letargo y vuelve a los orígenes del Derecho del Trabajo regulando mínimos (función típica del derecho necesario) o previendo lagunas singulares de la negociación (abordando la supletoriedad de la norma laboral ante la inoperatividad del acuerdo).