

CAPÍTULO V. LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL ENTORNO 4.0

Álvaro Höhr de Miguel

Doctorando de la Universidad Rey Juan Carlos y Abogado

Eva M. Mas García

Doctora en Derecho y Abogada

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente y como ya avanzara la profesora SIERRA BENÍTEZ, la protección social de los trabajadores de la economía digital y la financiación de la Seguridad Social son algunas de las preocupaciones más significativas para el conjunto de la sociedad europea en la era de la Industria 4.0¹. Uno de los retos a los que se enfrenta la Unión Europea (en adelante UE) es el mantenimiento del bienestar social europeo, «una de las piedras angulares del proyecto europeo. Los cambios tecnológicos, estructurales y demográficos en un mundo globalizado están transformando la naturaleza del trabajo y ponen en entredicho nuestra solidaridad, menoscabando la promesa de que cada generación puede esperar heredar un mundo mejor que la anterior. De resultas, también podría aumentar la amenaza a los valores fundamentales de la UE de democracia, Estado de Derecho y derechos fundamentales»².

Por otro lado, atendiendo a la protección social de los trabajadores de la economía digital en la UE, se plantea la necesidad de regular las nuevas formas de empleo de modo que se puedan identificar claramente a los sujetos de un contrato de trabajo: el empleador y el trabajador. No cabe duda de que la digitalización, y en general la Industria 4.0, están dando lugar a nuevas formas de empleo y prestación de servicio que, en principio, se están regulando sólo en el ámbito de aplicación del contrato de trabajo. Así podemos encontrar la aprobación por el Parlamento Europeo, el 16 de abril de 2019, de la Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE que aprueban una serie de derechos para cubrir las nuevas formas de empleo excluyen a los trabajadores autónomos³.

Es por ello que las nuevas formas de empleo digital y la implementación de la robótica constituyen una profunda amenaza hacia aquellos trabajadores que no se encuentren protegidos por la normativa en materia de salarios, condiciones de trabajo y seguridad social⁴. El desarrollo de la robótica en la UE tendrá una gran incidencia en las relaciones laborales, lo que hace necesario que dicho desarrollo deba abordarse de manera equilibrada para promover la reindustrialización y permitir que también los trabajadores se beneficien del incremento de la productividad⁵.

En las últimas décadas, se constata el cambio en la realidad social debido a las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante TIC's), lo cual ha originado un nuevo modo de crecimiento económico y estructura social basado en estas tecnologías⁶.

Actualmente, fruto de la situación excepcional en la que vivimos por la pandemia producida por el SARS-CoV-2, el Estado español ha regulado de manera algo más precisa una modalidad de prestación de trabajo que venía implementándose de manera muy

sutil en el conglomerado empresarial, como es el teletrabajo, mediante el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia⁷ (en adelante RD-L 28/2020).

Si bien es un gran paso en la regulación del contenido de esta forma de prestación laboral, se antoja escasa si atendemos a la rápida evolución de las herramientas digitales y las facilidades que nos ofrecen las TIC's para la ejecución del mismo. El big data, la inteligencia artificial, las plataformas digitales que todos tenemos a nuestra disposición, nube de datos, realidad aumentada y la geolocalización entre otros, garantizan la facilidad de acceso al teletrabajo, pero pueden llegar a absorber la vida del trabajador viéndose inmerso en un continuo estado de alerta profesional sin una división clara entre la vida profesional y su vida personal privada diluyendo derechos tan fundamentales como el descanso entre jornadas el tiempo máximo de trabajo semanal y aun el periodo vacacional.

Como ya expusiera parte de la doctrina, entre la cual destaca KAHALE CARRILLO, «La digitalización hace que se pueda trabajar en cualquier tiempo y lugar y, por ello, que se puedan romper las fronteras clásicas del tiempo y el lugar de trabajo. En teoría, ello puede facilitar la combinación de los momentos laborales y de vida privada, (...) Pero también posibilita el trabajo en todo momento y en todo lugar, sin apenas límites y, así, sin tiempo para la vida privada y/o el descanso. En efecto, todos los indicios apuntan a que, en lugar de gobernar con autonomía el tiempo de trabajo y el tiempo dedicado al descanso y/o los cuidados, los trabajadores digitales prolongan su jornada de trabajo más allá de los estándares de los trabajadores convencionales. De hecho, y en relación con nuestro propio país, un 64% de los españoles afirman que desarrollan trabajo en las horas libres y un 68% confirman que reciben emails o llamadas de trabajo fuera del horario laboral... De ahí la necesaria reflexión sobre las bondades de la digitalización en relación con la libertad del trabajador respecto de su tiempo de trabajo, pero también sobre los límites que deban ponerse (legal o convencionalmente) para evitar las situaciones de sobrecarga o de falta de desconexión de las obligaciones laborales durante los tiempos de vida privada»⁸.

Se pretende realizar una aproximación a este derecho de desconexión digital recogido en la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal y Garantía de Derechos Digitales⁹ en su artículo 88, (en adelante LOPDGDD) y en el artículo 18 del más reciente RD-L 28/2020, así como abordar si éste derecho depende únicamente de una actitud responsable del trabajador y por tanto recae en él una organización adecuada del desempeño de sus funciones o si bien, puede llegar a ser una obligación a garantizar por el empresario, las ventajas que reporta para el trabajador y la empresa y la necesidad de la negociación colectiva. Finalmente se expondrá cómo algunas empresas ya lo ponen en práctica, recogiendo en último lugar las conclusiones que nos reporta este estudio.

2. ¿QUÉ ES LA DESCONEXIÓN DIGITAL?

La Real Academia Española lo define, al amparo de la LOPDGDD, como el derecho de los trabajadores y empleados públicos a que su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como en su intimidad personal familiar no se vean negativamente afectados por el uso de dispositivos digitales que pueda efectuar el empleador.

En España, el derecho a la desconexión digital fuera del horario de trabajo se

conceptúa como la limitación al uso de las tecnologías de la comunicación para garantizar el tiempo de descanso y vacaciones de los trabajadores¹⁰.

Se puede definir la desconexión digital como el derecho que los trabajadores tienen a no conectarse a ningún dispositivo digital, de carácter puramente profesional, durante sus períodos de descanso y sus vacaciones. En suma, no es más que evitar que el trabajador se vea sometido a la presión que puede entrañar que la empresa le siga dando instrucciones, o incluso nuevas órdenes, fuera de su jornada laboral.

La doctrina no solo aborda la desconexión como un derecho del trabajador a poner fin a su jornada de trabajo, sino que con el carácter eminentemente tuitivo del derecho laboral lo relaciona directamente con la conciliación de la vida laboral y personal, dotándolo así de un carácter más hondo que afecta a la esfera más íntima del trabajador. Entienden que: «Más que de un derecho a la desconexión, meta bastante irreal, debería hablarse de una libertad del individuo para estar conectado o desconectado, para decidir voluntariamente a qué y cuándo conectarse, sobre todo en el ámbito laboral. Es por ello que el derecho a la desconexión digital, podría ser planteado como una garantía a la conciliación de la vida laboral y personal, aprovechando precisamente la posibilidad de estar conectados fuera del lugar y del tiempo de trabajo, de forma que exista un espacio de autonomía en el que quien está empleado (sea en el sector público o en el ámbito privado) pueda suplir parte de su jornada a través de esta modalidad, en términos similares a lo que ocurre con el teletrabajo, aunque evitando los abusos que terminarían por convertir esta garantía en un poder empresarial reforzado y amparado fundamentalmente por las ventajas de índole patronal»¹¹.

Con esta nueva regulación, se trata de proteger a los trabajadores de las distintas intrusionas que pueda hacer la empresa, que pretende que siga estando a su servicio de manera permanente más allá de las horas de trabajo pactadas. Huelga recordar que la relación laboral establece unos límites, un horario concreto y si la empresa pretende seguir ejerciendo el poder de dirección al terminar la jornada laboral, excede de sus competencias y del tiempo de trabajo establecido en el contrato.

El texto normativo de la LOPDGDD recoge en su artículo 88 el derecho de los trabajadores a la desconexión digital en el ámbito laboral, en los siguientes términos:

1) Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

2) Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

3) El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de

las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.

Igualmente, y dentro del contexto de la desconexión digital, la LOPDGDD ha añadido un nuevo artículo 20 bis (Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión) al Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, con el siguiente tenor literal: «Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales»¹².

Asimismo, se añadió una nueva letra j) bis en el artículo 14 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, de acuerdo con la cual los funcionarios públicos tienen derecho: «A la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales»¹³.

Este derecho de los trabajadores a desconectar de su trabajo abarca desde el mismo momento en el que el trabajador finaliza su jornada laboral hasta que vuelve a iniciar la siguiente. Es decir, si el trabajador finaliza el viernes su trabajo a las 15:00 horas, tendría el derecho a desconectar todos sus dispositivos electrónicos profesionales hasta las 8:00 del lunes siguiente cuando comience de nuevo su jornada laboral. Huelga decir que, dentro del ámbito de la desconexión laboral, deben incluirse también entre otros, las vacaciones, los días de asuntos propios o los permisos de paternidad y maternidad.

El derecho a la desconexión digital fuera del horario de trabajo, por tanto, se conceptúa – no se regula específicamente – como la limitación al uso de las tecnologías de la comunicación, mensajerías y correos electrónicos en su mayor medida, para garantizar el tiempo de descanso y vacaciones de los trabajadores¹⁴.

Este derecho a la desconexión es consecuencia del entorno laboral actual, donde los recursos digitales posibilitan el contacto inmediato entre la empresa y el trabajador, independientemente del día o la hora, lo que matiza la línea divisoria entre el tiempo dedicado al trabajo y el tiempo y el espacio personal. La consecuencia de intentar normalizar la constante conectividad del trabajador repercute en su rendimiento laboral, lo cual le genera un elevado nivel de estrés y fatiga informática, como resultado de su estado de alerta y conexión permanente con su entorno laboral.

Es por ello que el derecho a la desconexión digital trata de acabar con la práctica habitual de que el trabajador permanezca disponible, de manera permanente, a todas

12 BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

13 BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

14 SIERRA BENITEZ. E.M., «Sostenibilidad social en la industria 4.0 desafío para la UE-2030», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2020), vol. 12, núm. 1,

las herramientas telemáticas relacionadas con el trabajo una vez finalizada su jornada laboral, evitando con ello invadir su espacio personal e invadir la conciliación a su vida personal y familiar.

3. LA DESCONEXIÓN DIGITAL COMO DERECHO DEL TRABAJADOR O DEBER DEL EMPRESARIO: VENTAJAS E INCONVENIENTES

En lo que respecta a la desconexión digital como derecho del trabajador o como deber del empresario nos encontramos ante una disyuntiva evidente. ¿Es el empleador quien debe garantizar los medios necesarios para salvaguardar y garantizar el derecho de desconexión del empleado mediante políticas activas de desconexión, formación especializada en gestión del tiempo u otras medidas o debe ser el empleado quien debe utilizar de forma responsable los medios telemáticos que el empleador pone a su disposición dándoles un uso razonable y responsable asegurándose que no se produzca intromisión en su vida privada?.

Quisiéramos hacer una apreciación tras la STSJ Navarra 230/2020¹⁵, en la que se lleva a cabo un despido disciplinario por el uso reiterado del teléfono móvil en la jornada de trabajo con fines personales, haciendo ver esta sentencia una perspectiva del recorrido formativo y educación responsable en TIC's que tenemos por delante.

En este caso, es necesario de nuevo apelar al carácter tuitivo del derecho, considerando que es más garantista para el empleado que sea el empleador quien soporte el aseguramiento de las medidas oportunas para garantizar la conciliación de la vida laboral y personal del trabajador, sin perjuicio de la formación que éste pueda recibir al respecto.

Parte de la doctrina considera que: «el empleo de dispositivos tecnológicos como herramientas para el desarrollo de la prestación de servicios laboral, propicia que muchos trabajadores se encuentren permanentemente «enganchados» al trabajo, a través de tablets, smartphones, información en la nube, correos electrónicos, mensajería instantánea... Estas tecnologías móviles son también herramientas de progreso para las empresas, en la medida en que contribuyen al aumento de la productividad. Sin embargo, a pesar de los indudables beneficios, no son menos los aspectos negativos, sobre todo en lo que se refiere a la seguridad, la privacidad de las personas, la dificultad de desdibujar la línea divisoria entre a vida personal y la profesional del trabajador, en definitiva, la eliminación de la frontera entre tiempo de trabajo y descanso, que implica tanto riesgos físicos como psicosociales»¹⁶.

Tal y como recoge la profesora TERRADILLOS ORMAECHEA: «la regulación de este derecho representa la bandera de la reivindicación del derecho al descanso ante la fatiga informática que padecemos cada vez más. Sin embargo, la ubicación de este derecho, en esa ley orgánica, resulta de alguna forma asistemática dado que, en principio, este derecho no se le reconoce al trabajador para protegerle ante un posible tratamiento de datos; al contrario, el precepto persigue preservar el derecho al descanso del trabajador y disuadirle a él y a su empleador, de que siga conectado a algún dispositivo una vez

15 STSJNA 230/2020, de 8 de octubre de 2020.

16 VALLECILLO GÁMEZ, M.R., «El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 8, núm. 1, (2020), p. 212.

finalizada la jornada laboral; y por ende, a que se abstenga de compartir datos, sean derivados de su geolocalización, de su ordenador portátil, o del Smartphone empresarial: de ahí la alusión a la protección de su intimidad. Está claro, entonces, que el derecho se inscribe en el capítulo dedicado a la «garantía de los derechos digitales», y que los preceptos relativos a la protección de datos no les son aplicables»¹⁷.

En cualquier caso, ya sea obligación del empleador o derecho del trabajador no cabe duda de que su aplicación es un beneficio del que disfrutan ambos y su no aplicación un perjuicio que igualmente ambos sufren.

La desconexión digital fuera del horario de trabajo es hoy un derecho de los trabajadores y una obligación de las empresas. Supone la limitación del uso de la comunicación digital (apps de mensajería instantánea y emails) para garantizar el tiempo de descanso y vacaciones de los trabajadores. Esto ha venido a poner, negro sobre blanco, que esas prácticas que eran habituales no son saludables para el empleado y lo más interesante: tampoco lo son para las empresas.

Algunas de las principales ventajas que podemos encontrar de cara a los trabajadores son las siguientes:

- 1) Descansan su mente ya que son capaces de desconectar del trabajo cuando no están dedicados a ello.
- 2) Permite la conciliación de la vida laboral y vida familiar.
- 3) Reduce el estrés por causas laborales.
- 4) Aumenta la motivación y el apego a la empresa.

Por otro lado, las ventajas que benefician a las empresas, ya que la ley no sólo busca mejorar la calidad de vida del trabajador, sino mejorar la productividad y las relaciones internas, como puede observarse a continuación son las siguientes:

- 1) Aumenta la confianza y comunicación entre directivos y empleados.
- 2) Disminuye el absentismo.
- 3) Se reduce el estrés de los trabajadores y aumenta el compromiso.
- 4) Mejora la reputación de las empresas, justamente por tratarse de organizaciones que cuidan a su personal.
- 5) Influye positivamente en el estado de ánimo de los empleados.

Esta selección de ventajas expuestas no anula una serie de inconvenientes que a día de hoy y a la espera de una mayor regulación del mismo y de un gran compromiso

17 TERRADILLOS ORMAECHEA, M.E., «El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica» *Lan Harremanak – Revista de Relaciones Laborales*, núm. 42, 2019, p. 64.

de negociación entre los agentes sociales, la doctrina destaca como desventajas del teletrabajo:

- 1) En primer lugar, aquellas relativas a las medidas de seguridad y salud (incumplimiento de los requisitos espaciales y ergonómicos, etc.).
- 2) Por otro lado, a los derechos individuales del trabajador (horario, vacaciones, etc.), al fomento del individualismo que facilita el alejamiento de los teletrabajadores del diálogo social, a la dificultad para la negociación colectiva y para una política de formación adecuada¹⁸.

En la actualidad alrededor de un tercio de los trabajadores a nivel mundial hace un uso excesivo de horas en el desempeño de sus funciones llegando a superar las 48 horas semanales. Dicho exceso desemboca en fatiga crónica, enfermedades cardiovasculares, gastrointestinales y mentales como la ansiedad, trastornos del sueño y depresión.

Tal es la evidencia que el informe de 2019 de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la OIT señala que «el establecimiento de límites a las jornadas de trabajo excesivamente largas reducirá los accidentes de trabajo y los riesgos psicosociales asociados a dichas jornadas»¹⁹.

Según un estudio reciente de Infojobs, aún con lo apuntado anteriormente, el 51% de la población española afirma responder correos electrónicos y atender llamadas de trabajo durante los fines de semana y durante las vacaciones. Según la Encuesta Nacional sobre Condiciones de Trabajo, uno de los indicadores de los factores de riesgo psicosocial son determinadas características de la organización del trabajo.

Los nuevos riesgos vinculados al exceso de tiempo de trabajo son numerosos, podemos hablar de: tecnofobia, tecnoadicción, tecnofatiga, tecnoansiedad, tecnoestrés. Por otro lado, no sólo encontramos estos riesgos psicosociales, sino que debemos incluir los ya conocidos riesgos físicos, trastornos musculoesqueléticos, lesiones oculares, riesgos asociados al sedentarismo, ...

Conviene matizar que las TICs no generan en sí mismas estas situaciones de riesgo para la salud, sino el uso extremo que se haga de ellas fruto de la falta de desconexión.

La fatiga²⁰ informática se vincula al cansancio provocado por la continua exposición a la tecnología. Esperar un correo fuera del horario laboral, puede generar una situación de estrés. La sobrecarga de información no garantiza el derecho al descanso ni la conciliación entre la vida personal y laboral²¹.

La Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo ha considerado el

18 SIERRA BENÍTEZ, E. M., *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, CES Andalucía, Sevilla, 2011, p. 48.

19 Comisión mundial sobre el futuro del teletrabajo, «*Trabajar para un futuro prometedor*», OIT, 2019.

20 Fatiga Laboral: conceptos y prevención. Universidad Complutense de Madrid. Delegación del Rector para la Salud, Bienestar social y Medio Ambiente. Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y Medicina del Trabajo. 18 de febrero de 2013.

21 ARAGÜEZ VALENZUELA, L., «El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en el tiempo de trabajo: una especial referencia a la desconexión digital», en MIRANDA BOTO, J.M. (dir.), *El derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Cinca, Madrid, 2018, p. 403.

resultado de estos excesos como enfermedades y causas motivadoras de incapacidad laboral.

Es por ello que el derecho a la desconexión digital constituye una obligación empresarial cuyo incumplimiento conlleva multas de más de 100.000€ en caso de accidente laboral o enfermedad profesional relacionadas con el asunto.

4. NECESIDAD DE MAYOR DESARROLLO LEGISLATIVO Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Es imperativo acudir en primer término al artículo 88.3 LOPDGDD cuyo tenor literal indica que: «El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas».

Es decir, se establece que las organizaciones (públicas y privadas) están obligadas a elaborar políticas internas en las que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas.

Tanto agentes sociales como políticos y judiciales se han pronunciado a favor de la necesidad de una regulación que integrara el uso de las nuevas tecnologías en el ámbito profesional, intentando lograr una fórmula que garantizara el derecho al descanso de los trabajadores afectados por las TICs.

El 12 de enero de 2021 finalizó el plazo para adaptar al RD-L 28/2020 los acuerdos de trabajo a distancia de carácter individual, no derivados de convenios o acuerdos colectivos, vigentes con anterioridad a su publicación y a su entrada en vigor. El 22 de enero de 2021 terminó el plazo de 10 días para comunicar el acuerdo de trabajo a distancia a la oficina de empleo. Si bien podría considerarse que dicho plazo finalizó el 26 de enero de 2021, de considerarse que son 10 días hábiles.

Como se puede comprobar, en cualquier caso, ya han finalizado las adaptaciones previstas en dicho real decreto ley para la mayoría de las situaciones contractuales y, qué duda cabe, queda aún mucho por hacer.

El RD-L 28/2020 será aplicable a las situaciones de trabajo a distancia reguladas por convenios o acuerdos colectivos, vigentes a la fecha de su publicación, desde el momento en el que pierdan su vigencia. En caso de que los convenios o acuerdos no prevean un plazo de duración, será de aplicación el 23 de septiembre de 2021, plazo que podrá ampliarse por acuerdo como máximo hasta el 23 de septiembre de 2023.

La norma obliga a las empresas a compensar los gastos derivados del trabajo a distancia, así como a proporcionar los medios necesarios para su realización, y regula minuciosamente el contenido mínimo del acuerdo de trabajo a distancia, que deberá regular los siguientes aspectos:

- 1) Medios. La empresa deberá realizar un inventario en el acuerdo de los medios, equipos y herramientas, incluyendo consumibles y elementos muebles, a entregar al trabajador para hacer posible su prestación de servicios a distancia, así como indicar su vida útil o periodo máximo de renovación.
- 2) Gastos. El acuerdo deberá enumerar los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como la cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa. Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer el mecanismo para la determinación, y compensación o abono de estos gastos. La norma no prevé como debe efectuarse la cuantificación ni cuáles son los gastos a cubrir por la empresa, por lo que interesa una negociación colectiva que lo regule. A falta de regulación convencional, las empresas están optando por una cuantía fija mensual que cubra la totalidad de gastos derivados del trabajo a distancia.
- 3) Horario de trabajo. Deberá establecerse el horario de tal manera que quede fijado sin ambigüedad, así como las reglas de disponibilidad de la persona trabajadora, de tal modo que ésta deba prestar servicios obligatoriamente en una franja horaria determinada y pueda distribuir libremente el resto del tiempo de trabajo. Deberá establecer la jornada mínima presencial en caso de que el trabajo a distancia sea parcial.
- 4) Centro de trabajo. Deberá especificarse cuál es el centro de trabajo al que queda adscrita la persona trabajadora y donde, en su caso, desarrollará la parte de la jornada de trabajo presencial.
- 5) Lugar de trabajo elegido por el trabajador para el desarrollo del trabajo a distancia. Es lógico que en el acuerdo se detalle el lugar, elegido libremente por el trabajador, en el que va a prestarse el trabajo en el momento de la celebración del pacto. Sin embargo, la principal característica del trabajo a distancia permite afirmar que la fijación de un lugar inicial por parte del trabajador no le vincula durante todo el tiempo de vigencia del acuerdo -salvo que así se pacte expresamente- de modo que pertenece a la voluntad del trabajador cambiar posteriormente ese lugar, con comunicación al empleador con plazo suficiente para evitar posibles perjuicios.
- 6) Medios de control empresarial. Deberá establecer cómo va a ejercerse el control empresarial de la actividad, sobre todo en caso de que la empresa utilice sistemas de monitorización del trabajador. En cualquier caso, ninguno de los contratantes deberá manifestarse fuera de los criterios que recogen los arts. 20 a 22 del propio RD-L 28/2020.
- 7) Duración y reversibilidad. El trabajo a distancia se podrá acordar tanto por plazo indefinido como determinado. El acuerdo debe contener el plazo de preaviso para ejercer la reversibilidad.
- 8) Política de IT y de protección de datos. Resultará de especial interés que la empresa revise sus existentes políticas de utilización de equipos informáticos y de protección de datos para adaptarlas a las particularidades propias de la modalidad de trabajo a distancia.

- 9) Desconexión digital. Las empresas deben garantizar la desconexión, lo que conlleva una limitación del uso de los medios de comunicación durante los periodos de descanso. Los convenios colectivos podrán establecer los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia.
- 10) Registro de jornada. Los trabajadores que presten servicios a distancia están obligados a proceder al registro de jornada, lo cual supone un reto para las empresas que deberán controlar que éstos no exceden la duración máxima de la jornada y realizan los descansos establecidos.
- 11) Prevención de riesgos laborales. La evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia, teniendo en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo (distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad, la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada), así como las especialidades derivadas del desarrollo del trabajo en un domicilio particular.

Respecto a la negociación colectiva podemos encontrar una situación adversa en los trabajadores que desempeñen sus funciones mediante la modalidad de teletrabajo ya que se pierde el sentimiento de pertenencia a un grupo que es una de las bases de la negociación colectiva, teniendo el trabajador una actitud más individualista que colectiva a la hora de percibir y defender sus derechos.

No obstante, el artículo 19 RD-L 28/2020 establece el deber de suministrar a la representación legal de las personas trabajadoras los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa, entre ellos, el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa y la implantación del tablón virtual, cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia.

Una vez más el legislador ofrece una garantía al empleado para que no deje de recibir información y ejercer sus derechos sindicales aun no estando físicamente en el centro de trabajo rodeado de compañeros.

En este sentido, parte de la doctrina, entre otros el profesor CRUZ VILLALÓN, reconocía que: «Todavía falta mucho por hacer, pues lo más difícil es llevar a la práctica lo que se presenta como un desiderátum en la nueva norma. A tal efecto, sobre todo, le corresponde una importante responsabilidad a la negociación colectiva. De ella depende que el modelo funcione con eficiencia, ofrezca una protección efectiva a los trabajadores y proporcione a las empresas un modelo suficientemente flexible que les permita implantar sistemas de organización del trabajo acomodados a la sociedad posindustrial de la innovación basada en un uso universalizado de las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones»²².

5. EJEMPLOS DE DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL ENTORNO 4.0

A continuación, nos parece ilustrativo a modo enunciativo no limitativo enumerar algunas buenas prácticas que se están llevando con éxito en empresas de renombre que

22 CRUZ VILLALÓN, J., «De la emergencia a la permanencia», *El País*, 23 de septiembre de 2020.

están marcando un camino que se entiende exitoso en el ámbito de la desconexión digital en la industria 4.0.

Michelín, en el año 2016, integró una herramienta que enviaba avisos a los trabajadores que realizaban más de cinco conexiones con la empresa, fuera del horario laboral, que les advertía de la necesidad de desconectar. Asimismo, Orange acordó con sus empleados establecer tiempos en los que no se usaría su mensajería electrónica, tanto fuera del tiempo de trabajo como durante las reuniones para favorecer la concentración y la optimización del tiempo.

La empresa Volkswagen optó por una política de bloqueo al acceso a las comunicaciones corporativas en el teléfono móvil en horas de descanso entre jornadas.

Por otro lado, en BMW, bajo el lema «Trabajo flexible, desconexión consciente», da la opción voluntaria a los trabajadores para que se adhieran a esta modalidad de prestación laboral. Esto les garantiza el derecho a no estar disponibles para la empresa en el horario que hayan fijado ellos mismos.

Mercedes-Benz da la posibilidad a sus empleados a incorporarse a un sistema de trabajo «mail on holiday» por el que los correos electrónicos enviados a los trabajadores que se encuentran de vacaciones son redirigidos a otros compañeros que se encuentren disponibles dentro de la empresa, de esta forma garantizan que no lleguen a sus destinatarios en su periodo vacacional.

Telefónica, a través de su política interna reguladora del derecho a la desconexión digital de sus personas trabajadoras²³, garantiza el derecho a no responder a ninguna comunicación fuera cual fuere el medio utilizado una vez finalizada la jornada laboral.

Igualmente, el Acuerdo colectivo del BBVA de 25 de septiembre de 2019, sobre registro de jornada y desconexión digital establece que «con el fin de promover un equilibrio entre la vida personal, familiar y laboral, las personas trabajadoras tendrán derecho a no responder a ninguna comunicación, fuere cual fuere el medio utilizado».

Por otra parte, es de resaltar el convenio pionero en España, anterior a la regulación del derecho, el del grupo AXA para el período de 2017 a 2020²⁴ que en su artículo 14.3 recoge el derecho a la desconexión con el siguiente tenor literal: «Es por ello que las partes firmantes de este Convenio coinciden en la necesidad de impulsar el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral. Consecuentemente, salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales AXA reconoce el derecho de los trabajadores a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo».

En otro orden de cosas, Repsol, pone a disposición del empleado un teléfono móvil, ordenador portátil, un atril y una mochila o trolley para transportar todo el equipo de casa a la oficina y viceversa. Asimismo, abona una cantidad en compensación de los costes incurridos por el uso de la conexión a ADSL.

23 Política interna reguladora del derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras de Telefónica.

24 Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Axa. BOE núm. 244, de 10 de octubre de 2017, pp. 98670 a 98699.

Es necesario, por último, hacer referencia a la empresa Zúrich que ha sido pionera en nuestro país ya que, desde el 1 de febrero de 2020, el 86% de la plantilla de la aseguradora en nuestro país no puede acceder a su entorno de trabajo digital durante los fines de semana y festivos. Ya se barajaba desde julio de 2019 un acuerdo en el que se contó con los representantes sociales y que contemplaba una fase de sensibilización, y otra de desconexión que incluía la imposibilidad de acceso a VPN -sistemas de la empresa. Zúrich es la primera empresa del sector que aplica esta medida con carácter obligatorio para la mayoría de sus colaboradores.

6. CONCLUSIONES

Primera: La industria 4.0 ha transformado la naturaleza de las relaciones laborales tal como las veníamos entendiendo pudiendo, si no se procede a una regulación ad hoc, menoscabar derechos fundamentales de los trabajadores.

Segunda: Las nuevas formas de empleo derivados de la cuarta revolución industrial, pueden amenazar a los trabajadores más vulnerables por lo que garantizar sus derechos laborales se antoja primordial en estos casos.

Tercera: El RD-L 28/2020 ofrece una solución a gran parte de los conflictos derivados de la aplicación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación. No obstante, no debemos olvidar que nace de una situación de extrema urgencia y necesidad provocada por la pandemia, por lo que precisa de un desarrollo mucho más minucioso en su contenido.

Cuarta: La desconexión digital, si bien puede definirse de numerosas formas, es una garantía para el trabajador ya sea de la empresa privada o del sector público de poner fin a su jornada de trabajo en aras de la conciliación laboral y personal con independencia del alcance que puedan ir adquiriendo las TIC's.

Quinta: Es deber del empresario garantizar esta desconexión digital en una sociedad hiperconectada mediante iniciativas formativas hacia el trabajador e implementando herramientas que limiten el acceso a la parcela laboral fuera de la jornada de trabajo.

Sexta: Son evidentes las ventajas que aporta desconexión digital en el ámbito laboral tanto para el trabajador como para el empleador que redundan en claros beneficios para ambos.

Séptima: Queda, asimismo patente, la necesidad de una mayor regulación de esta desconexión que ha tenido su máximo desarrollo por la situación excepcional que ha ocasionado el Covid-19 pero, precisamente por su abrupta irrupción y premura en su legislación adolece de un desarrollo más específico y, sobre todo, de la entrada en el ámbito de la negociación colectiva y elaboración de códigos de conducta internos de las empresas.

Octava: El éxito de la decidida puesta en marcha de medidas que garantizan la desconexión por parte de empresas de referencia en nuestro país y de ámbito internacional debe ser motivo de ánimo para todo el ámbito empresarial público/privado que se encuentra ya inmerso en la cuarta revolución industrial para ponerlas en práctica sin mayor dilación.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÜEZ VALENZUELA, L., «El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en el tiempo de trabajo: una especial referencia a la desconexión digital», en MIRANDA BOTO, J.M. (dir.), *El derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Cinca, Madrid, 2018.
- COMISIÓN EUROPEA, Documento de reflexión Para una Europa sostenible de aquí a 2030, COM (2019) 22 de 30 de enero de 2019.
- CRUZ VILLALÓN, J., «De la emergencia a la permanencia», *El País*, 23 de septiembre de 2020.
- Delegación del Rector para la Salud, Bienestar social y Medio Ambiente. Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y Medicina del Trabajo, «Fatiga Laboral: conceptos y prevención», Universidad Complutense de Madrid, 18 de febrero de 2013.
- KAHALE CARRILLO, D.T., *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: Una visión interdisciplinar*, Aranzadi, Pamplona, 2020.
- MEGINO FERNÁNDEZ, D. y LANZADERA ARENCIBIA, E., «El derecho a la desconexión digital: delimitación y análisis. Aplicación práctica en la administración pública», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*. núm. 18 zk. /2020, pp. 64-91.
- OIT Comisión mundial sobre el futuro del teletrabajo, «*Trabajar para un futuro prometedor*», 2019.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L. y PÉREZ DEL PRADO, D., «Economía digital: Su impacto sobre las condiciones de trabajo y empleo. Estudio de caso sobre dos empresas de base tecnológica», *Fundación para el Diálogo Social*, (2017), pp. 1-83.
- SIERRA BENITEZ. E.M.:
«Sostenibilidad social en la industria 4.0 desafío para la UE-2030», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 1, (marzo 2020), pp. 413-433.
El contenido de la relación laboral en el teletrabajo. CES Andalucía, Sevilla, 2011.
«El trabajo digital y la robótica en la Unión Europea», en CASTRO MARQUES, E. (coor.) *Digital work and personal data protection: key issues for the labour of the 21st century*, Cambridge Scholars Publishing, 2018.
- TERRADILLOS ORMAECHEA, M.E., «El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: La importancia de su regulación jurídica», *Lan Harremanak – Revista de Relaciones Laborales*, núm. 42, (2019), pp. 50-88.
- THIBAUT ARANDA, J., *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*, 2ª ed. CES Colección Estudios, Madrid, 2001.
- VALLECILLO GÁMEZ, M.R., «El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 8, núm. 1, (2020), pp. 210-238.