

¿Deben regularse las horas de 'trabajo invisible'?

El derecho a la desconexión digital y la regulación de las horas laborales 'invisibles' marcan un posible cambio normativo en el derecho laboral español adaptado a la innovación digital.

Sonia Salmerón. Madrid

Con independencia del sector laboral, los avances tecnológicos han transformado desde las simples notificaciones sobre un cambio en el menú de empresa a los requerimientos urgentes para solicitar un informe de resultados fuera de la jornada laboral o en periodo vacacional.

En Europa, la ilimitada permanencia laboral del trabajador fruto de la constante conexión digital tiene un primer avance regulador en la normativa francesa con la denominada popularmente *ley El Khomri*. El objetivo de la norma francesa ha sido fijar las modalidades del pleno ejercicio del derecho a la desconexión, así como la puesta en marcha de dispositivos de regulación en el uso de herramientas digitales.

A este respecto, Bernardo Pérez-Navas, socio del departamento laboral de Garrigues, aclara que el derecho a la desconexión no es un derecho absoluto "ni siquiera en el derecho francés", pionero en su regulación. Pérez-Navas aclara que se trata de una "previsión que se deja en primera instancia a los acuerdos que se alcancen en el marco de la negociación colectiva". Para el experto en laboral, la desconexión no debe ser una medida "indiscriminada". En su opinión, debería atenderse a la actividad empresarial, funciones de los puestos, ámbito de responsabilidades y el grado de compromiso de disponibilidad que los trabajadores y los directivos hayan acordado.

Sin embargo, la actividad empresarial o las responsabilidades de los trabajadores no son los únicos aspectos que marcarían esta probable regulación de la desconexión digital en España. Raúl Rojas, socio laboralista de Ecija y coautor del *Memento Derecho de las Nuevas Tecnologías*, entiende que para reducir los riesgos de un exceso de jornada, dada la dependencia de los medios tecnológicos y la problemática del devengo de horas extraordinarias *invisibles*, la desconexión digital debería regularse atendiendo "al de-

recho de todo empleado a no atender a las obligaciones derivadas de su puesto de trabajo a través del teléfono, el ordenador o cualquier otro dispositivo electrónico".

Para el experto, el legislador deberá plantearse cuestiones como la posible exigencia añadida de desconexión presencial o telefónica o, en su caso, de medios informáticos en exclusiva. Añadiendo que el planteamiento de si esta desconexión debe ser "absoluta e irrenunciable o si es el trabajador el que debe decidir sobre la misma".

Límites a la actividad laboral digital

De acuerdo con el texto referido en el *Memento Social*, "el tiempo de trabajo y su regulación aparece reflejados en el Estatuto de los Trabajadores y su origen está en el artículo 40 de la Constitución, en el que se encomienda a los poderes públicos las garantías del descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones y la promoción de centros adecuados para tal fin". El derecho de la UE impone que los conceptos tiempo de trabajo y descanso deban ser interpretados de manera uniforme en el ámbito comunitario garantizando la aplicación de la normativa, la seguridad y salud de los trabajadores.

Con la digitalización de la actividad laboral estas garantías de seguridad y salud sólo quedarán fortalecidas con la incorporación de nuevos límites, un cambio de mentalidad y una regulación específica. A esto es necesario añadir que la actividad laboral digital



La norma francesa sobre el derecho a la desconexión digital no es un derecho absoluto.

ADAPTACIÓN

¿El tiempo de trabajo y su regulación debe adaptarse a las nuevas tecnologías en el trabajo? Una respuesta afirmativa implicaría la aceptación de un **cambio en las formas de organización laboral** de los trabajadores gracias a estas herramientas.

está incorporando nuevas formas de organización del empleado que afectan a la conciliación laboral y provocan nuevas enfermedades digitales recogidas en la jurisprudencia más reciente.

Al hilo del incipiente trabajo sobre demanda, el teletra-

bajo, o enfermedades como alergia al wifi o el tecnoestrés, Rojas considera que la actual norma requiere de "una reforma sustancial para dar cabida a las nuevas formas de organización del trabajo tanto para su control y calidad como para ofrecer un mayor confort a los empleados. Parece seguro que en los próximos meses se complete la aprobación de una reforma legislativa para la obligación del registro del horario". A su juicio, el sistema de registro actual es "insuficiente", si bien no garantiza la anotación de posibles horas extraordinarias que *a priori* pueden no ser *visibles* para la empresa.

Culturas razonables y no invasivas

En suma, los expertos coinciden en que la renovación del

derecho laboral no deberá presentar carencias que fomenten el presencialismo ante la incapacidad de delimitar una hora extraordinaria y sí deberá "atender a la negociación colectiva", como reitera Antonio Pedrajas, socio director de Abdón Pedrajas.

Además, será necesario incrementar el fomento de la conciliación laboral, la prevención de enfermedades laborales derivadas de la constante conexión digital, así como la regularización del horario laboral siguiendo la flexibilidad que requieren sectores profesionales como el de la abogacía.

Además, la innovación tecnológica puede servir de apoyo en esta adaptación digital del derecho laboral. Los nuevos controles para el registro de la jornada de trabajo pueden promover nuevas com-

La flexibilidad laboral en el sector legal

En el sector legal, la duración máxima de los tiempos de trabajo y de descanso requieren de un planteamiento propio. Partiendo de la relación triangular entre el despacho, el cliente y el abogado, el socio director de Abdón Pedrajas, Antonio Pedrajas, cree que "sería contraproducente regular las horas 'invisibles' por ser contrario al propio sistema de flexibilidad tan arraigado en el sector". Pedrajas resuelve que la jornada laboral se mide en cómputo anual, por lo que no todas las horas realizadas por encima de la jornada diaria pueden considerarse "extraordinarias o invisibles". Frente a las relaciones laborales especiales de abogados, Bernardo Pérez Navas afirma que, si bien también aplican los límites de la jornada anual, ésta se puede distribuir de forma irregular. Este reparto debe hacerse de tal manera que se asegure el servicio a los clientes y el cumplimiento de los plazos procesales. En cuanto a la desconexión digital del sector, el socio de laboral de Garrigues destaca que "no puede perderse de vista que las notificaciones de los órganos judiciales se realizan a través de una plataforma digital que no entiende de horarios".

pensaciones al trabajador gracias al uso de sistemas de fichaje en *cloud*, *logueo* y *deslogueo* de ordenadores, *apps* de imputación de horas de trabajo con reportes automáticos online, tal y como plantea Raúl Rojas.

En su caso, no quedaría nada mejor que utilizar el sentido común y las buenas prácticas de comunicación digital, como la restricción de remisión de correos electrónicos que no tengan naturaleza de urgente a las jornadas habituales de trabajo, que, según Bernardo Pérez-Navas, son dos alternativas que actualmente ya se aplican para el fomento de culturas razonables y no invasivas del entorno digital.

El retroceso de la jornada virtual para los funcionarios

La anulación de la resolución de jornada virtual que pretendía completar la jornada laboral presencial de los funcionarios andaluces por parte del Tribunal Constitucional está basada en que la Junta de Andalucía se había excedido en el ámbito de sus competencias. De acuerdo con el principio

de legalidad de las retribuciones públicas, los funcionarios sólo pueden ser pagados por los conceptos recogidos por ley. Amelia Aguilar, letrada jefa del servicio de asesoría jurídica del patronato de recaudación provincial de Málaga, recuerda que, partiendo de este principio, las

retribuciones de los funcionarios se dividen en "básicas y complementarias". En estas últimas estarían las que atienden a conceptos como dedicación, esfuerzo, resultados o servicios extraordinarios fuera de la jornada normal de trabajo y que son una retribución al puesto de trabajo, siendo su

contenido el que determina estos complementos. Por esta misma razón, y con respecto a las horas laborales 'invisibles', con "los funcionarios no existe una solución alternativa, ya que las percepciones tienen que estar reguladas por ley", concluye Amelia Aguilar.