

Entrevista a Raúl Rojas, socio laboralista de Ecija y coautor del Memento Derecho de las Nuevas Tecnologías,

Raúl Rojas: "Actualmente no existe una definición jurídica de desconexión digital"

Entrevista |  05-02-2019 | Sonia Salmerón



Raúl Rojas ofrece sus reflexiones sobre el actual marco normativo y las nuevas formas de trabajo a demanda (on demand) en plataformas digitales

P: En España, las horas de trabajo fuera de la jornada laboral (horas invisibles) no disponen de regulación. ¿es necesario regular las horas invisibles de la misma forma que las horas extraordinarias?

R: La actual normativa regula que toda extensión de la jornada ordinaria, en función del módulo de distribución pactado en el contrato (semanal, mensual o anual), por la razón que sea, que supere las cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, debe ser considerada jornada extraordinaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 34 y 35 ET, tratándose esta extensión de horas extraordinarias.

La cuestión es si nuestro actual marco normativo ofrece respuesta suficiente a las nuevas formas de organización del trabajo emergentes donde los trabajadores prestan sus servicios en una jornada de trabajo variable a demanda (on demand) en plataformas digitales o bien desarrollan la prestación laboral indistintamente tanto dentro como fuera del centro de trabajo en modalidad de teletrabajo o

trabajo digital "conectados" tanto con la empresa como con los clientes casi de manera permanente. Utilizamos cookies propias y de terceros para ofrecerle productos y servicios adecuados a su perfil. La base del tratamiento es el consentimiento, salvo en el caso de cookies técnicas, imprescindibles para poder navegar. Puede consultar los datos de contacto del titular de la actividad responsable de la empresa en [Aviso Privacidad \(https://lefebvre.es/aviso-privacidad/\)](https://lefebvre.es/aviso-privacidad/) del control y regulación de los datos personales. **RESERVA Y SEGURO** de la jornada admite de los [Política de cookies \(https://lefebvre.es/politica-cookies/\)](https://lefebvre.es/politica-cookies/) para obtener más información sobre su uso y su gestión en nuestras webs. **Reconocimiento, pago y cotización de las horas extraordinarias que puedan reclamar los**

ACEPTAR Y SEGUIR

trabajadores, ya que el tiempo de trabajo fuera de las oficinas o teletrabajo computa exactamente igual que el realizado presencialmente (STSJ Castilla y León de 3 de febrero de 2016).



(<https://www.efl.es/catalogo/mementos/memento-derecho-de-las-nuevas-tecnologias>)

En materia de control de la jornada de trabajo, que debería incluir el control de la jornada de teletrabajo, actualmente existe una Proposición de Ley (BOCC, 23-6-2017) al objeto de reformar el artículo 35 ET y regular la obligación de registrar la horas de la jornada laboral de todos los trabajadores, en respuesta a dos sentencias de la Audiencia Nacional (AN) en los casos de ABANCA y BANKIA en 2015.

Estos pronunciamientos establecían la obligación del registro de la jornada y que este “registro de jornada, que no de horas extraordinarias, era el requisito constitutivo para controlar los excesos de jornada”, profundizando de forma exhaustiva en esta obligación la Instrucción de la Inspección de Trabajo de 2017 (Instrucción 1/2017).

Posteriormente el Tribunal Supremo (TS) en dos sentencias de 2017 revocó la decisión de la AN, alegando, en una interpretación literal del artículo 35 ET, que las empresas no están obligadas a llevar un registro de horario, sino solamente cuando se realizaban horas extra de acuerdo con la normativa actual, si bien el Alto Tribunal en una de estas sentencias (STS 246/2017, de 23 de marzo de 2017) estableció, en un claro mensaje a nuestro Legislador, “que de lege ferenda convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias”.

En esta misma línea, la comisión europea el pasado 14 de mayo de 2018, en consonancia con el criterio de la AN, y los votos particulares de la STS 23-3-17, ha emitido unas observaciones ante Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en una decisión prejudicial planteada por la propia AN en materia de la obligación de registro de la jornada a la luz de la directiva europea.

En estas observaciones, la Comisión considera muy razonable la premisa consistente en que para poder conocer cuándo una hora extraordinaria alcanza dicha consideración y poder tener un control efectivo de las horas extraordinarias que se realizan, es necesario disponer de mecanismos para controlar la duración de la jornada laboral ordinaria, ya que, de lo contrario, quedaría vaciada de sentido la obligación de registrar las horas, si bien deberemos esperar al pronunciamiento del TJUE.

P: ¿Qué dificultades legales existen para esta regulación?

R: La principal dificultad es la del cambio de mentalidad tanto de trabajadores como de empresarios en nuestro país. En la mayor parte de los países de nuestro entorno se encuentra regulada la

obligación del registro de los horarios de la jornada laboral, del control en las horas de entrada y salida de los empleados así como las primeras aproximaciones legislativas del derecho a la desconexión digital, como es el caso de Francia.

Haga clic en "ACEPTAR Y SEGUIR" si desea admitir todas las cookies. Puede acceder a nuestra [Política de cookies](https://lefebvre.es/politica-cookies/) (<https://lefebvre.es/politica-cookies/>) para obtener más información sobre su uso y su gestión en nuestras webs.

P: ¿Qué ventajas puede traer esta regulación?

ACEPTAR Y SEGUIR

R: Realmente no existe dificultad legal en la aprobación de una normativa que regule esta obligación, será un hecho en los próximos meses. Otra cuestión será la aplicación de esta nueva normativa y de los mecanismos y pautas que se establezcan para llevarla a cabo en empresas donde impera la flexibilidad en el desarrollo de la jornada abogando por la eliminación de cualquier tipo de control sobre sus empleados.

En mi opinión, no es incompatible la regulación del horario y jornada realizada por los empleados con la flexibilidad en su realización. Se pueden utilizar los medios tecnológicos y aplicaciones informáticas existentes hoy en día para registrar tanto las horas realizadas como los proyectos en los que se invierten tales horas de trabajo. De esta manera, en función de la jornada pactada (semanal, mensual o anual), se puede permitir al trabajador distribuirla de forma flexible en función del trabajo y de las necesidades organizativas de la empresa y permite un control del tiempo invertido en cada proyecto, con los límites de los descansos diarios y semanales, así como de la jornada máxima ordinaria o bien, en su caso, con derecho a compensación por los excesos de la misma, pudiendo también recurrir al mecanismo de la distribución irregular de la jornada.

Un correcto registro y control de la actividad laboral de los trabajadores, tanto dentro como fuera de las instalaciones de la empresa, conllevaría un más adecuada gestión de la actividad productiva y un mejor desarrollo del poder organizativo de la empresa, a la vez que ofrece una mayor garantía del respeto de los descansos, los límites de la jornada ordinaria, así como una remuneración más acorde en función de la jornada realizada compensando posibles excesos de jornada haciendo "visibles" las horas que hacen los empleados fuera de esa jornada ordinaria.

P: En España , el 65 % de los trabajadores y el 90 % de directivos es requerido fuera la jornada laboral (responder email,, teléfono, enviar informes..). ¿Las consecuencias negativas que implican esta constante conexión digital (estrés laboral, problemas en conciliación etc..) son una justificación clave en la posible regulación para una ley de desconexión digital?

R: Efectivamente, la tendencia al exceso de la jornada derivada precisamente de la alta dependencia de los medios tecnológicos puede provocar múltiples riesgos, como la propia dificultad del propio empleado para la desconexión digital, la confusión de la vida personal con la profesional dificultando la conciliación familiar, la transferencia del coste de la actividad laboral al trabajador o la ausencia de control de la misma por la empresa o incluso la aparición de nuevas enfermedades profesionales derivada del uso abusivo de los medios tecnológicos como el tecnoestrés, alergia al Wifi (STSJ Madrid 6-7-16) o desprendimiento de retina por el uso prolongado de pantallas de ordenador (STS 21-6-18).

Para reducir o minimizar alguno de estos riesgos así como la problemática del devengo de horas extraordinarias "invisibles", cabe la posibilidad de regular el denominado derecho a la "desconexión digital", como ya se ha hecho en otros países de nuestro entorno.

Actualmente no existe una definición jurídica de lo que debemos entender por desconexión digital, ni tampoco una referencia expresa de este derecho en nuestro ordenamiento jurídico laboral. En atención al derecho comparado y la doctrina mayoritaria, el concepto abarcaría, en una aproximación general, al derecho 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.

Son varias cuestiones que cabrían preguntarse en relación con este derecho, tales como si debería englobar solo medios informáticos, o si también sería exigible una desconexión presencial o telefónica, si esta desconexión debe ser absoluta e irrenunciable, bien cabe que decida sobre ella el propio trabajador.

Utilizamos cookies propias y de terceros para ofrecerte productos y servicios adecuados a tu perfil. La base del tratamiento es el consentimiento, salvo en el caso de cookies técnicas, imprescindibles para poder navegar. Puede consultar los datos de contacto del titular de la web y responsable del tratamiento en el Aviso Legal. <https://lefebvre.es/aviso-legal>

Haga clic en "ACEPTAR Y SEGUIR" si desea admitir todas las cookies. Puede acceder a nuestra [Política de cookies](https://lefebvre.es/politica-cookies/) (<https://lefebvre.es/politica-cookies/>) para obtener más información sobre su uso y su gestión en nuestras webs.

ACEPTAR Y SEGUIR

Aunque el derecho a la desconexión digital podría derivarse implícitamente de los límites genéricos de la jornada de trabajo regulados en los artículos 34 y siguientes del ET, máxime con la mencionada Proposición de Ley, que pretende su modificación para incluir la obligación de registrar diariamente la jornada y el horario concreto de entrada y salida respecto de cada trabajador, en mi opinión requiere de una regulación expresa para procurar ese cambio de mentalidad sobre los límites de la actividad laboral digital.

En el derecho comparado, Francia ha sido el primer país en regular este derecho en la última gran reforma laboral aprobada en 2017, optando por remitir su desarrollo a la negociación colectiva y estableciendo que, en las empresas de más de 50 empleados, debería negociarse este derecho con la representación laboral.

En nuestro país, ha sido de la mano de la negociación colectiva a través del convenio de empresa de AXA, como se ha introducido por primera vez del derecho a la desconexión digital, negociándose con los empleados el derecho a no coger el móvil o a responder emails fuera del horario laboral "salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales".

Estas son algunas de las propuestas de regulación normativa de esta nueva realidad digital, derivadas precisamente del uso intensivo de las nuevas tecnologías y de las nuevas formas de organización del trabajo, donde los factores del tiempo o el lugar de trabajo pierden relevancia en favor de otros elementos propios de estos nuevos ecosistemas de trabajo virtual y colaborativo, como la multicanalidad, la plena conexión digital, la flexibilidad o la deslocalización laboral.

Sin embargo, no podemos desconocer, como mencionábamos anteriormente, que estas tendencias plantean nuevos riesgos y retos que se deben ir analizando y dando una respuesta social, legislativa y judicial adecuada a los nuevos tiempos que vivimos, donde como siempre el derecho va por detrás de la sociedad ("Ubi societates, ubi ius").

La cuestión es si estaremos preparados para este cambio de paradigma.

Valora este artículo

Utilizamos cookies propias y de terceros para ofrecerle productos y servicios adecuados a su perfil. La base del tratamiento es el consentimiento, salvo en el caso de cookies técnicas, imprescindibles para poder navegar. Puede consultar los datos de contacto del titular de la web y responsable del tratamiento en el [Aviso legal \(https://lefebvre.es/aviso-legal/\)](https://lefebvre.es/aviso-legal/).

Haga clic en "ACEPTAR Y SEGUIR" si desea admitir todas las cookies. Puede acceder a nuestra [Política de cookies \(https://lefebvre.es/politica-cookies/\)](https://lefebvre.es/politica-cookies/) para obtener más información sobre su uso y su gestión en nuestras webs.

ACEPTAR Y SEGUIR