

Límites judiciales al derecho a la desconexión digital

Judicial limits to the right to digital disconnection

ANA AGUAS BLASCO *Investigadora Predoctoral en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Zaragoza
 <https://orcid.org/0009-0001-1037-1222>

Cita Sugerida: AGUAS BLASCO, A. «Límites judiciales al derecho a la desconexión digital». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 10 (2024): 193-211.

Resumen	Abstract
La irrupción de las nuevas tecnologías, especialmente internet, ha transformado la sociedad y las relaciones laborales. El “estar siempre conectados” ha generado problemas y riesgos, haciendo que se deba velar por la protección del derecho a la desconexión digital. Fue la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, la que introdujo el reconocimiento de este derecho, en el que la negociación colectiva juega un papel clave para definir su ejercicio, a través de diferentes acciones, como reglamentos <i>ad hoc</i> , políticas o acuerdos internos. Puesto que es un derecho que no cuenta con una exhaustiva regulación, por haberse cedido esta potestad a los agentes sociales, no perfilar adecuadamente sus extremos ha supuesto que surjan conflictos que han alcanzado la sede judicial, siendo esta la encargada de ir acotando los límites de su ejercicio.	The emergence of new technologies, especially the internet, has transformed society and labour relations. The concept of “always being connected” has generated problems and risks, making it necessary to ensure the protection of the right to digital disconnection. It was the Organic Law 3/2018, of 5 December, on the Protection of Personal Data and guarantee of digital rights, which introduced the recognition of this right, in which collective bargaining plays a key role in defining its exercise, through different actions, such as ad hoc regulations, policies or internal agreements. Given that this right does not have exhaustive regulation, as this authority has been delegated to social agents, not adequately defining its parameters has led to conflicts that have reached the courts, with the latter being responsible for delineating the limits of its exercise.
Palabras clave	Keywords
Derecho al descanso; derecho a la desconexión digital; límites judiciales	Right to rest; right to digital disconnection; judicial limits

1. INTRODUCCIÓN

Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), con todo lo que conllevan, han terminado por consolidar el avance de la revolución digital hasta un punto en el que se han transformado todos los aspectos de la vida cotidiana, incluyendo, por supuesto, las relaciones laborales.

Así, en el plano laboral, la mencionada transformación se refleja tanto en los sistemas de producción como en la dinámica de las relaciones de los agentes que lo conforman, y, aunque en algunas áreas ha resultado en una mayor eficacia –entre otros efectos positivos–, también se ha podido constatar un impacto negativo, debido a la aparición de riesgos asociados a la «hiperconectividad», en su mayor parte. Es aquí donde se desencadena el menoscabo de las condiciones en las que las personas desarrollan su actividad laboral, que se asocia con la limitación del derecho al descanso y, como

consecuencia de ello, con el agotamiento físico y psicológico por la incapacidad de desvincularse mentalmente del trabajo¹.

En esta misma línea, la utilización de estas nuevas tecnologías en el trabajo trae consigo otro tipo de consecuencias. Por una parte, los contornos que delimitan el trabajo y la esfera privada de la vida de las personas trabajadoras se difuminan hasta hacer que esta se vea invadida por aquel, afectando a su intimidad. Por otra parte, debido a que las herramientas que proporcionan las TIC permiten al empresario dar órdenes e instrucciones cualquier día de la semana y del año y a cualquier hora del día y de la noche, su poder de control aumenta, socavando los derechos a la dignidad y a la intimidad de la parte débil de la relación laboral –esto es, de las personas trabajadoras–, menoscabo que, en ocasiones, termina por constituir una vulneración².

Consecuentemente, a la aparición de estos nuevos riesgos le sigue la adaptación y configuración de la normativa a la nueva realidad, para dotar de la protección necesaria a las personas y conformar un sistema con las garantías adecuadas. Es por ello que se introdujo el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

No obstante, la doctrina debatió si verdaderamente era necesario reconocer y regular la desconexión digital como un derecho autónomo y separado de otros, fundamentalmente, del derecho al descanso –del que, como se verá más adelante, se entiende una salvaguarda–. En otras palabras, si dentro del ámbito del derecho al descanso se disponía de recursos adecuados para abordar las cuestiones que se planteaban en dicho campo³. En este sentido, algunos autores, incluso, hicieron referencia al término «esnobismo jurídico» para plantear esta cuestión de si el derecho a la desconexión digital es una novedad necesaria real, fruto de experiencias prácticas exitosas, o si es una «mera ocurrencia legislativa» derivada del «“viejo” derecho al descanso»⁴.

La respuesta mayoritaria converge hacia la conclusión análoga de que la regulación del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral deviene necesaria en la realidad actual. En primer lugar, se requiere desde el plano social, ya que protege la tutela física y moral de la persona trabajadora; en segundo lugar, desde el jurídico, al limitar el tiempo de trabajo; y, en tercer lugar, también desde el enfoque económico, pues la prolongación excesiva del trabajo puede repercutir sobre los costes de producción de la empresa, así como sobre los beneficios⁵.

Asimismo, dado que la normativa existente acerca del tiempo de trabajo y el de descanso no contenía especificaciones sobre la desconexión digital, se ha entendido que resultaba necesario «dar un paso regulatorio más», justificando su reconocimiento, de forma que no quede en manos de jueces y tribunales, exclusivamente, la tarea de adaptar el derecho al descanso a las nuevas circunstancias⁶. En este sentido, se ha establecido la postura de que el derecho a la desconexión opera como una garantía o mecanismo de control del derecho al descanso, puesto que, mientras que el ejercicio de este último es general o común, o sea, que se aplica a todas las personas trabajadoras, el derecho a

¹ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y FOLGOSO OLMO, A.: «En torno a la “desconexión digital”», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, núm. 2, 2021, pp. 32-33.

² MORENO VIDA, M. N.: «Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 150, 2019, p. 172.

³ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y FOLGOSO OLMO, A.: «En torno a la “desconexión digital”», *cit.*, p. 41.

⁴ VALLECILLO GÁMEZ, M. R.: «El derecho a la desconexión ¿novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 408, 2017, p. 173. Asimismo, citando a la anterior, PÉREZ CAMPOS, A. I.: «La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?», en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 52, 2019, p. 109.

⁵ PÉREZ CAMPOS, A. I.: «La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?», *cit.*, p. 109.

⁶ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y FOLGOSO OLMO, A.: «En torno a la “desconexión digital”», *cit.*, p. 43.

la desconexión digital tiene un alcance particular, reconociéndose a las personas trabajadoras que utilizan medios tecnológicos en la prestación de su actividad laboral⁷.

No obstante, otras opiniones de la doctrina divergen de estas posturas y matizan que, en tanto en cuanto el derecho a la desconexión digital opera como una garantía de efectividad de los derechos al descanso y al respeto de la intimidad de las personas trabajadoras, aquel es una concreción y actualización del contenido del derecho al descanso clásico, fruto de las necesidades que la nueva realidad digital en la que vivimos ha creado, y no un derecho autónomo y diferenciado, sin olvidar de destacar «la profunda necesidad de adaptación del conjunto de fuentes del Derecho del Trabajo al impacto de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación»⁸.

Pues bien, con este estudio se pretende aportar una visión del estado de la cuestión del derecho a la desconexión digital al respecto de su tratamiento más reciente en sede judicial. Para ello, se hará, en primer lugar, un breve estudio preliminar del clásico derecho al descanso del que disponen todas las personas trabajadoras, para, en segundo lugar, abordar la configuración del derecho a la desconexión digital. Una vez establecido este marco previo, se pasará al examen de tres sentencias actuales de los Tribunales Superiores de Justicia, a través de las cuales conoceremos qué límites se están perfilando en cuanto a este derecho. Por último, se establecerán las reflexiones finales resultantes de este trabajo.

2. EL DERECHO AL DESCANSO

En términos generales, el derecho a la desconexión digital puede ser entendido como «el derecho para el trabajador de no tener ningún contacto con herramientas digitales relacionadas con su trabajo durante su tiempo de descanso y sus vacaciones»⁹ y su fin último es el de garantizar el efectivo cumplimiento del derecho al descanso¹⁰, razón por la que deviene primordial hacer un breve estudio preliminar del clásico derecho al descanso del que disponen todas las personas trabajadoras.

En la relación jurídica laboral –configurada como la prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena–, el tiempo de trabajo es el eje central alrededor del cual se estructura el contenido de la misma, siendo el tiempo de la vida de las personas que dedican al desarrollo de una actividad profesional¹¹. Entonces, definido por contraposición, el tiempo de descanso será aquel en el que la persona trabajadora no está prestando sus servicios a la empresa o, más específicamente, «una serie de periodos previstos para que el trabajador descanse de los esfuerzos realizados, se evada del trabajo y se dedique a la atención de su vida privada y familiar»¹².

En definitiva, este tiempo de “no-trabajo” se traduce en la limitación de la jornada laboral, pero también en la fijación de unos periodos de descanso semanal y anual¹³.

⁷ GINÉS I FABRELLAS, A. y PEÑA MONCHO, J.: «Derecho a la desconexión y prevención de riesgos laborales derivados del uso de la tecnología», en *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 4, núm. 1, 2023, p. 138. En particular, en el trabajo a distancia; al respecto, *vid.* DE VAL TENA, A. L.: «El tiempo de trabajo en la modalidad de trabajo a distancia y en supuestos híbridos», en VV.AA.: *La reordenación del tiempo de trabajo*, MALDONADO MONTOYA, J. P., MARÍN MORAL, I. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dirs. y Coords.), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022.

⁸ MOLINA NAVARRETE, C.: «Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso», en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 138, 2017, p. 279.

⁹ CIALTI, P. H.: «El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 137, 2017, p. 165.

¹⁰ LÓPEZ VICO, S.: «El derecho al descanso en la nueva realidad laboral, especial referencia al fenómeno del teletrabajo», en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 4, 2022, p. 131.

¹¹ ALARCÓN CARACUEL, M. R.: *La ordenación del tiempo de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 13.

¹² BASTERRA HERNÁNDEZ, M.: *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 69-70.

¹³ MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 44ª edición, Tecnos, Madrid, 2023, p. 383.

El derecho al descanso está reconocido constitucionalmente, dentro de los principios rectores de la política social y económica, en el art. 40.2 CE, disponiendo que los poderes públicos deben garantizar el descanso diario mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados. Asimismo, es uno de los derechos fundamentales consagrados en la Unión Europea, pues se recoge en el art. 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE), de manera que «todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a periodos de descanso diarios y semanales, así como a un periodo de vacaciones anuales retribuidas».

En cuanto a su desarrollo normativo, en primer lugar, en el plano internacional, debemos hacer referencia a los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por el Estado español, que contienen estándares internacionales, principios y objetivos que deben ser respetados y aplicados. En lo que al derecho al descanso respecta, cabe mencionar el Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14), el Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106) y el Convenio sobre duración del trabajo y periodos de descanso (transportes por carretera), 1979 (núm. 153).

En segundo lugar, a nivel comunitario, la norma fundamental en materia de descanso es la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Su artículo 2 define el periodo de descanso como «todo periodo que no sea tiempo de trabajo», lo que lleva a afirmar —en principio— que hay una relación de exclusión mutua entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso¹⁴. También se delimita lo que debe entenderse por descanso adecuado, estableciendo que consistirá en «periodos regulares de descanso de los trabajadores, cuya duración se expresa en unidades de tiempo, suficientemente largos y continuos para evitar que, debido al cansancio o a ritmos de trabajo irregulares, aquellos se produzcan lesiones a sí mismos, a sus compañeros o a terceros, y que perjudiquen su salud, a corto o a largo plazo».

Es evidente, por tanto, que el fin del derecho al descanso es la salvaguarda de la salud y seguridad de las personas trabajadoras. Además, el art. 6 prevé que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para que se limite la duración del tiempo de trabajo semanal —sin que esta pueda superar las 48 horas—.

Finalmente, en nuestro derecho interno, lo relativo al descanso se regula en la sección dedicada al tiempo de trabajo del 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 (en adelante, ET), y se establece que la distribución de la jornada debe respetar, en todo caso, los periodos mínimos de descanso diario y semanal (art. 34.2), además de determinar unos límites mínimos que deberán ser siempre respetados por la negociación colectiva cuando se encargue —en su caso— de regular estas cuestiones. En este punto, es interesante mencionar la STS 5561/2013, de 23 de octubre de 2013 (rec. núm. 2/2013), ya que recalcó este carácter de mínimos de derecho necesario de los descansos semanal y diario y que, además, deben disfrutarse de manera diferenciada, al responder cada uno de ellos a una finalidad diferente¹⁵. Por lo demás, los artículos 37 y 38 son los relativos al descanso semanal, fiestas y permisos y a las vacaciones anuales, respectivamente.

¹⁴ *Id.*, en este sentido, AGUAS BLASCO, A. *et. al.*: «Régimen jurídico del tiempo de trabajo: análisis del marco legal y del papel de la negociación colectiva», en *Acciones e investigaciones sociales*, núm. 44, 2023, p. 27, donde también se hace referencia al concepto de «tiempo de disponibilidad» introducido por la Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera.

¹⁵ Sobre esta cuestión se ha pronunciado recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 2 de marzo de 2023 (asunto C-477/2021). Al respecto, *vid.*, AGUAS BLASCO, A.: «Descanso diario y descanso semanal.

3. LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Como hemos anticipado, el derecho a la desconexión digital se ha definido por la doctrina, en términos generales, como el derecho de las personas trabajadoras a no tener ningún contacto con herramientas digitales relacionadas con su trabajo durante su tiempo de descanso, así como durante sus vacaciones¹⁶. Precizando un poco más el concepto, también se ha entendido como la limitación del uso de las tecnologías, servicios de mensajería y correos electrónicos, para así garantizar las condiciones de tiempo de trabajo de las personas trabajadoras relativas a su jornada laboral, horario, fiestas y permisos, pero, especialmente, al tiempo de descanso y vacaciones¹⁷.

En el momento presente, es un elemento clave para salvaguardar el derecho al descanso de las personas trabajadoras que utilizan medios tecnológicos en su actividad laboral y está relacionado, asimismo, con la intimidad personal y familiar (art. 18 CE), con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (art. 14 CE) y con el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE)¹⁸, así como con la prevención de riesgos laborales¹⁹. Es decir, se puede calificar de «multiforme», dada su amplitud jurídica, que involucra a estos derechos y protege varios bienes jurídicos adicionalmente a la protección del descanso²⁰.

No obstante, a ello se debe añadir, como ha entendido otra parte de la doctrina, la noción del deber de abstención por parte del empresario de contactar con el trabajador fuera de su tiempo de trabajo²¹, ya que, de no configurarse también desde esta óptica, el ejercicio del derecho queda a discreción de la persona trabajadora, con el consiguiente riesgo de que no lo ejerza²², dado que es la parte débil de la relación laboral, e, incluso, algunos autores han ido un paso más allá, entendiendo que debería extenderse hasta el ámbito de clientes o terceros, impidiendo que contacten con las personas trabajadoras –o viceversa– fuera de su tiempo de trabajo²³. Ello conecta con el ejercicio del poder de dirección del que dispone la parte empleadora, pues parece que no respetar el derecho a la desconexión digital supondría un ejercicio irregular de aquel²⁴.

Comentario a la STJUE de 2 de marzo de 2023, asunto C-477/2021», en *Revista de Derecho Laboral vLex (RDLV)*, núm. 9, 2023, pp. 88-92.

¹⁶ CIALTI, P.-H.: «El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?», *cit.*, p. 165. En el mismo sentido, GINÉS I FABRELLAS, A. y PEÑA MONCHO, J.: «Derecho a la desconexión y prevención de riesgos laborales derivados del uso de la tecnología», *cit.*, p. 136: «El derecho a la desconexión digital consiste en el derecho de las personas trabajadoras a desconectar los dispositivos y medios tecnológicos y digitales durante los períodos de descanso».

¹⁷ En este sentido, TRUJILLO PONS, F.: «Introducción al ejercicio del derecho a desconectar tecnológicamente del trabajo», en VV.AA.: *La desconexión digital en el trabajo*, TOSCANI GIMÉNEZ, D. y TRUJILLO PONS, F. (Dirs.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, p. 33 y VALLECILLO GÁMEZ, M. R.: «El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 8, núm. 1, 2020, p. 214.

¹⁸ GINÉS I FABRELLAS, A. y PEÑA MONCHO, J.: «Derecho a la desconexión y prevención de riesgos laborales derivados del uso de la tecnología», *cit.*, p. 137.

¹⁹ VELASCO PORTERO, M. T.: «Derecho a la desconexión digital», en *Temas Laborales*, núm. 168, 2023, p. 400.

²⁰ MORENO SOLANA, A.: «La desconexión digital en el teletrabajo como medida de prevención de los riesgos psicosociales», en *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, vol. 8, 2022, p. 123.

²¹ IGARTUA MIRÓ, M. T.: «El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 432, 2019, p. 66. En el mismo sentido, MARTÍN MUÑOZ, M. R.: «Tiempo de trabajo y desconexión digital», en VV.AA.: *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo: XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Coord.), Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020, p. 345 y VELASCO PORTERO, M. T.: «Derecho a la desconexión digital», *cit.*, p. 402.

²² MARTÍN MUÑOZ, M. R.: «Tiempo de trabajo y desconexión digital», *cit.*, p. 345.

²³ VELASCO PORTERO, M. T.: «Derecho a la desconexión digital», *cit.*, p. 402.

²⁴ MORENO VIDA, M. N.: «Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador», *cit.*, p. 179.

En la normativa española, la regulación del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral se introduce con la promulgación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDPGDD), en su artículo 88, siguiendo los pasos de la legislación francesa, que fue la primera en reconocer este derecho²⁵.

Sin embargo, esta regulación pionera no quedó exenta de crítica, pues la doctrina reprochó la falta de delimitación del contenido del derecho, que remitía a la negociación colectiva para su concreción²⁶, y, dado que, como hemos apuntado, la legislación española se inspiró en la francesa, la misma censura se hizo al respecto de la regulación contenida en el art. 88 de la LOPDPGDD, cuyo apartado 1 reconoce a las personas trabajadoras y a los empleados y empleadas públicos el derecho a la desconexión digital en aras a garantizar el tiempo de descanso, permisos y vacaciones y la intimidad personal y familiar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido. Después, en sus apartados 2 y 3, remite a la negociación colectiva o al acuerdo entre la empresa y los representantes de las personas trabajadoras para el establecimiento de las modalidades de su ejercicio y se prevé la elaboración de una política interna dirigida a todas las personas trabajadoras, incluidas las que ocupen puestos directivos, haciendo hincapié al respecto de los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia.

En definitiva, la norma adolece de un escaso contenido obligacional, ya que se reconoce el derecho a la desconexión digital, pero sin definirlo ni delimitarlo, ni tampoco se establece ningún régimen subsidiario para el caso en el que no exista el mencionado acuerdo, ni se prevé un sistema sancionador²⁷.

La entrada en vigor de esta Ley Orgánica también supuso la introducción de un nuevo art. 20 bis en el ET²⁸ y de una nueva letra j bis) en el art. 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 (EBEP)²⁹, en los que se reconoce a las personas trabajadoras y a los empleados y empleadas públicos, respectivamente, los derechos 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.

Posteriormente, la excepcional situación que ocasionó la pandemia del COVID-19 supuso la promulgación urgente del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, cuyo artículo 18 regula el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, ahondando más en su contenido, de manera que, tras reconocerlo a las personas que trabajan a distancia y, particularmente,

²⁵ VELASCO PORTERO, M. T.: «Derecho a la desconexión digital», *cit.*, p. 396. La ley francesa que reconoció el derecho a la desconexión digital es la *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*.

²⁶ *Vid.* MARTÍN MUÑOZ, M. R.: «Tiempo de trabajo y desconexión digital», *cit.*, pp. 335-336.

²⁷ MORENO VIDA, M. N.: «Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador», *cit.*, p. 177.

²⁸ «Artículo 20 bis. Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión. 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».

²⁹ «Artículo 14. Derechos individuales.

Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio: [...] j bis) 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».

que teletrabajan, en los términos establecidos en el art. 88 LOPDPGDD, dispone que garantizar este derecho es un «deber empresarial» que «conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables».

El Real Decreto-ley 28/2020 fue derogado por la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (en adelante, LTD), que integra con exactitud, también en su art. 18, el contenido del anterior, y que es la normativa que permanece vigente en la actualidad.

En última instancia, también forman parte del marco jurídico de este derecho los arts. 18.4 de la CE, que encomienda a la ley la limitación del uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos –siendo esta ley, efectivamente, la LOPDPGDD³⁰–, el art. 91 LOPDPGDD, que hace referencia a los derechos digitales en la negociación colectiva y faculta a los convenios colectivos para que establezcan garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de las personas trabajadoras y la salvaguarda de sus derechos digitales en el ámbito laboral, y, aunque de forma menos directa, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales –junto con su normativa de desarrollo–, dado que su art. 14 establece el derecho de las personas trabajadoras a la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, con el correlativo deber de garantía del empresario y de las Administraciones públicas.

Tampoco podemos dejar de mencionar el art. 3.5 ET, que adquiere aquí especial relevancia al establecer que las personas trabajadoras no pueden disponer válidamente de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario ni de los reconocidos como indisponibles por convenio colectivo. Sanciona, así, el reconocido principio de irrenunciabilidad o indisponibilidad de derechos.

Al respecto, partiendo de que la renuncia de derechos es el «negocio jurídico unilateral que determina el abandono de un derecho, dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico», lo cual no debe confundirse con el «no ejercicio definitivo del derecho», que no puede ser calificado como acto de renuncia tácita de derechos³¹, en el ordenamiento jurídico laboral la irrenunciabilidad consiste en la imposibilidad jurídica de privarse de los derechos establecidos por él³².

Lo que se busca a través de este principio es asegurar que la totalidad de las normas de derecho mínimo se incorporan en el contrato de trabajo³³, de ahí que el art. 3.5 ET se refiera a «disposiciones legales de derecho necesario», aunque esta irrenunciabilidad también alcanza a los derechos contenidos en los convenios que hayan sido reconocidos como indisponibles. Por tanto, la prohibición de renuncia alcanza a toda regulación que no se haya configurado como derecho dispositivo; de lo

³⁰ Asimismo, además de cumplir con el mandato constitucional, la LOPDPGDD también es la trasposición del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) [vid. art. 1 LOPDPGDD].

³¹ DE LA VILLA GIL, L. E.: «El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales», en *Revista de Política Social*, núm. 85, 1970, pp. 9-13.

³² BOLAÑOS CÉSPEDES, F.: «Principio de irrenunciabilidad de derechos», en VV.AA.: *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 1739.

³³ *Ibid.*

contrario, estarían quedando fuera de esta protección los convenios colectivos, considerados fuentes normativas de gran relevancia en el Derecho del Trabajo³⁴.

En lo que al derecho a la desconexión digital respecta, lo que sucede es que se ha formulado *ex lege* como un derecho laboral dispositivo y no absoluto, lo que se traduce en que es voluntad de la persona trabajadora ejercitarlo en su plenitud o no³⁵.

En último lugar, como se ha visto, la negociación colectiva tiene un papel fundamental en la regulación del ejercicio y de las modalidades de este derecho, habiéndose llegado a afirmar que, en el momento actual, caracterizado por la globalización y la interconexión, la garantía del derecho a la desconexión digital es «uno de los retos más importantes a los que se enfrenta la negociación colectiva»³⁶. En España, el Convenio colectivo del Grupo Axa para los años 2017-2020³⁷ fue el primero que trató la cuestión³⁸, y ello porque el grupo pertenece a una matriz francesa, que, como decíamos, fue la primera legislación en introducir este derecho.

Pese a ello, en la actualidad, la regulación del derecho a la desconexión digital no es una cuestión que ocupe un lugar central en la negociación colectiva, pues, en un análisis de los más recientes convenios colectivos³⁹, se ha detectado que todavía no son muchos los que lo regulan, y, en suma, gran parte de los que sí lo hacen, es, o bien mediante referencias no muy precisas, o bien remitiendo a la normativa general o reproduciéndola. Además, por lo general, la mayoría regulan la desconexión digital como un derecho del que pueden disponer los empleados y empleadas, es decir, desde la «faceta negativa: la libertad (no siempre estrictamente el poder) de no contestar en tiempo no laboral»⁴⁰, lo que no asegura su ejercicio efectivo, deviniendo necesario establecer medidas para ambas partes de la relación laboral, esto es, persona trabajadora y la empleadora, más aún cuando el art. 18 LTD configura la garantía de este derecho como deber empresarial.

En este sentido, cabe mencionar ahora algunos ejemplos de convenios colectivos que han regulado, de una u otra forma, la cuestión. Al respecto de los que se han limitado a, prácticamente, trasladar lo dispuesto en la mencionada normativa del derecho a la desconexión digital, podemos citar el Convenio colectivo estatal del sector de Agencias de Viajes⁴¹, el Convenio colectivo estatal del sector de pastas, papel y cartón⁴², el Convenio colectivo de la Sociedad General de Autores y

³⁴ *Ibid.*, pp. 1739-1740.

³⁵ TRUJILLO PONS, F.: «Unas notas al incipiente cuerpo de doctrina judicial sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo», en *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 18, 2023, p. 5.

³⁶ AGUAS BLASCO, A. *et. al.*: «Régimen jurídico del tiempo de trabajo: análisis del marco legal y del papel de la negociación colectiva», *cit.*, p. 52.

³⁷ 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).

³⁸ De hecho, fue, incluso, el primer instrumento normativo en hacer alguna regulación al respecto del derecho a la desconexión digital, pues, a la fecha de su publicación, todavía no se había promulgado la LOPDPGDD.

³⁹ Para la realización de dicho análisis, se han consultado setenta convenios colectivos estatales, tanto de nivel sectorial como de nivel empresarial, publicados desde el mes de septiembre de 2023 hasta enero de 2024.

⁴⁰ MOLINA NAVARRETE, C.: «Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso», *cit.*, p. 281.

⁴¹ Resolución de 23 de agosto de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal del sector de Agencias de Viajes (BOE núm. 210, de 2 de septiembre de 2023).

⁴² Resolución de 28 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal del sector de pastas, papel y cartón para el periodo 2023-2025 (BOE núm. 243, de 11 de octubre de 2023).

Editores⁴³ o el Convenio colectivo de Lufthansa⁴⁴. Otros, incluso, todavía se han quedado un paso más atrás, únicamente aludiendo al derecho, sin reproducir siquiera el contenido de la ley o remitir a ella; por ejemplo, convenios colectivos como el de Volkswagen Group España Distribución⁴⁵, el del personal asalariado al servicio de la Comisión Ejecutiva Confederal de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras⁴⁶ o el del Grupo de Empresas Groundforce⁴⁷.

No obstante, en el otro extremo, también hay casos –los menos– de convenios colectivos que sí han regulado con mayor detalle los términos del ejercicio del derecho a la desconexión digital. Algunos de ellos detallan el contenido del ejercicio o bien incluyen medidas específicas al respecto dentro del articulado del texto convencional, mientras que otros lo hacen en una política que, o bien se anexa, o bien se remite a ella. Véase, por mencionar algunos ejemplos, el Convenio colectivo de centros y servicios veterinarios⁴⁸, el Convenio colectivo de Triangle Outsourcing, SL⁴⁹, el Convenio colectivo de Solplast, SA⁵⁰, el Convenio Colectivo de Ediciones Reunidas, SAU⁵¹, el Convenio colectivo de Dealz España, S.L.U.⁵², el Convenio colectivo de Telefónica Cybersecurity & Cloud Tech⁵³ y el Convenio colectivo de Michelin España Portugal⁵⁴.

4. LÍMITES AL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES RECIENTES

La escasa regulación que se ha dado al derecho a la desconexión digital está haciendo –y seguirá– que se generen conflictos que deban resolverse en sede judicial. Pareciera que esa libertad de posibilidades en cuanto a las modalidades del ejercicio del derecho que se ha dejado a las empresas⁵⁵ puede llegar a derivar en que los juzgados y tribunales tengan que entrar a resolver controversias cuando no se hayan establecido adecuada y pormenorizadamente las condiciones en que aquel se pueda ejercer.

Por su, más o menos, naturaleza emergente y novedosa incorporación a nuestro derecho, los pronunciamientos judiciales todavía no son demasiado abundantes. No obstante, para este estudio

⁴³ Resolución de 6 de octubre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la Sociedad General de Autores y Editores (BOE núm. 255, de 25 de octubre de 2023).

⁴⁴ Resolución de 25 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Lufthansa, Líneas Aéreas Alemanas en España (BOE núm. 11, de 12 de enero de 2024).

⁴⁵ Resolución de 14 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de Volkswagen Group España Distribución (BOE núm. 232, de 28 de septiembre de 2023).

⁴⁶ Resolución de 17 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del personal asalariado al servicio de la Comisión Ejecutiva Confederal de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2023).

⁴⁷ Resolución de 25 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo del Grupo de Empresas Groundforce (BOE núm. 8, de 9 de enero de 2024).

⁴⁸ Resolución de 5 de octubre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de centros y servicios veterinarios (BOE núm. 255, de 25 de octubre de 2023).

⁴⁹ Resolución de 14 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el I Convenio colectivo de Triangle Outsourcing, SL (BOE núm. 231, de 27 de septiembre de 2023).

⁵⁰ Resolución de 19 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de Solplast, SA (BOE núm. 235, de 2 de octubre de 2023).

⁵¹ Resolución de 24 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Ediciones Reunidas, SAU (BOE núm. 290, de 5 de diciembre de 2023).

⁵² Resolución de 5 de octubre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo de Dealz España, SLU (BOE núm. 255, de 25 de octubre de 2023).

⁵³ Resolución de 27 de octubre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Telefónica Cybersecurity & Cloud Tech, SL (BOE núm. 267, de 8 de noviembre de 2023).

⁵⁴ Resolución de 18 de octubre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Michelin España Portugal, SA (BOE núm. 259, de 30 de octubre de 2023).

⁵⁵ *Ibid.*, p. 7.

se han identificado tres sentencias recientes, del pasado año 2023, cuyo denominador común es la interpretación limitadora que en ellas se hace del derecho a la desconexión digital.

La primera de ellas es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 2843/2023, de 5 de mayo de 2023 (rec. núm. 7704/2022). El supuesto de hecho se presenta como un trabajador que presta servicios retribuidos por cuenta ajena mediante un contrato indefinido y a jornada completa para una empresa, en horario de lunes a viernes de 8:30 a 17:30 horas, incluyendo una hora para comer. También se prevé que trabaje horas adicionales si la empresa lo considerase necesario para cumplir con sus necesidades comerciales, siendo debidamente compensadas cuando tuvieran la condición de horas extraordinarias, conforme a lo establecido en el convenio colectivo de aplicación.

Debido a la situación generada por la crisis sanitaria del COVID-19, el trabajador pasó a prestar servicios en la modalidad de teletrabajo a partir del día 20 de marzo de 2020. Durante ese año, estuvo sometido a una carga de trabajo desproporcionada, con jornadas de trabajo muy extensas y horarios intempestivos (por ejemplo, quedó probado el envío de correos electrónicos durante el fin de semana o fuera del horario de trabajo habitual, incluso durante la franja horaria nocturna).

Otros hechos a destacar son la falta de un sistema de registro de jornada en la empresa –que no fue implantado hasta el día 1 de julio de 2021– y que tampoco contaba con un protocolo de desconexión digital.

El 8 de febrero de 2021, el trabajador inició un proceso de incapacidad temporal derivado de enfermedad común por un cuadro de ansiedad relacionado con estrés laboral y, en ese mismo año, interpuso denuncia contra la empresa ante la Inspección de Trabajo por entender vulnerado su derecho a la desconexión digital. El 18 de octubre de 2021, la Inspección emitió informe en el que constató que la empresa, efectivamente, no contaba con un registro de jornada, lo que suponía contravenir el art. 34.9 ET, y tampoco con una evaluación de riesgos psicosociales específica, calificando de insuficientes las medidas adoptadas por la empresa para sustituir estos instrumentos legales. Requirió a la empresa para que implementara un sistema de registro de jornada y para que elaborase una política interna relativa al derecho a la desconexión digital y una evaluación de riesgos psicosociales.

El trabajador presentó papeleta de conciliación el 9 de diciembre de 2021 en materia de resolución contractual y reclamación de cantidad, que se resolvió sin avenencia, por lo que accionó ante los Juzgados de lo Social. El 25 de mayo de 2022, dictó sentencia el Juzgado correspondiente, en la que estimó en parte la pretensión del actor, declarando extinguida la relación laboral y condenando a la empresa al pago de una indemnización, debido a que se constató que la empresa había incurrido en incumplimientos laborales cuyo resultado fueron las prolongadas jornadas de trabajo y los horarios intempestivos antes comentados, lo que comprometió el derecho al descanso y a la desconexión digital del trabajador y que pudo incidir en la incapacidad temporal. Con todo, no se entienden vulnerados derechos fundamentales que el actor pretendió hacer valer al invocar los arts. 15 (derecho a la vida y a la integridad física y moral) y 18 (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y limitación del uso de la informática para garantizarlos) de la Constitución Española, junto con el art. 88 LOPDPGDD.

Dejando a un lado otras alegaciones que formula el actor y que orbitan alrededor de la cuestión principal, plantea aquel la vulneración del derecho al descanso y del derecho a la desconexión digital del art. 88 LOPDPGDD como desarrollo del art. 18.4 CE («La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus

derechos»), solicitando una indemnización asociada a dicha vulneración de derechos fundamentales en cuantía de 110.000, razón por la que recurre en suplicación.

Adelantando ya la desestimación de esta pretensión, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña argumenta su decisión como sigue. Primero, recuerda que la regulación del derecho a la desconexión digital determina que su ejercicio se debe adaptar «a la naturaleza y objeto de la relación laboral», que se estará «a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores» y que el empleador debe elaborar una política interna, previa audiencia de los representantes de los trabajadores (art. 88 LOPDPGDD).

En segundo lugar, expone que la regulación de este derecho –que, recuerda, procede de la adaptación al ordenamiento jurídico español del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos), en la LOPDPGDD– no concreta su contenido, pues se limita a su mero reconocimiento, dejando la labor de concretarlo a la acción de los operadores sociales.

En tercer lugar, explica que es precisamente esa remisión regulatoria a los operadores sociales una importante nota indicativa de la dificultad de que el derecho a la desconexión digital pueda ser reconocido como un derecho fundamental. Pero, en suma, aunque el derecho al descanso sí constituye un derecho fundamental para el Derecho de la Unión Europea, en virtud del art. 31.2 CDFUE, no es así para el caso de nuestro derecho interno, pues el art. 40.2 CE se encuentra dentro de los principios rectores de la política social y económica –como ya, más arriba, se ha apuntado–.

Finalmente, reconoce que sí existe conexión –derivada de la regulación y de la doctrina jurisprudencial comunitaria– entre los derechos relativos a la limitación de la jornada y los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física y a la intimidad, pero ello no aplica al presente caso, por no haber quedado probada la infracción de los derechos constitucionales alegados por el recurrente, razón por la que se deniega la indemnización solicitada.

En definitiva, lo que se ha planteado en el caso es qué consideración tiene el derecho a la desconexión digital, si debería formar parte de la lista de los derechos fundamentales. También se está planteando, de algún modo, si el derecho a la desconexión digital encuentra su origen en conexión con el art. 18.4 CE –como plantea la parte recurrente– o con el art. 40.2 CE.

En un primer momento, parece claro que el TSJ descarta la posibilidad de que el derecho a la desconexión digital pueda formar parte de la lista de los derechos fundamentales, apoyándose en que el derecho al descanso que constitucionalmente se protege mediante el art. 40.2 CE no forma parte de la lista de derechos fundamentales. No obstante, reconoce después que la conexión de los derechos sobre la limitación de la jornada con el derecho a la salud y con el derecho a la vida y a la integridad física y a la intimidad «resulta igualmente de la regulación y de la doctrina jurisprudencial comunitaria», derechos protegidos por el art. 18 CE, que sí son fundamentales, y que es, precisamente, el cauce por el que el recurrente pretende hacer valer su pretensión y conseguir así la indemnización solicitada por vulneración de derechos fundamentales. Pero, en el caso enjuiciado, esta conexión –continúa afirmando el Tribunal– «no puede en modo alguno ser establecida a partir del registro de hechos probados de la sentencia».

En definitiva, la conclusión del Tribunal parece ser que, caso de que el trabajador consiguiese demostrar y probar de manera fehaciente la mencionada conexión, sí podría tener acceso a la

indemnización solicitada, lo que, en última instancia, hace pensar que, de darse así, el derecho a la desconexión digital estaría entendiéndose procedente de, o en conexión con, el art. 18 CE.

Cierto es que, como ha interpretado la doctrina, en una primera lectura, «el derecho a la desconexión se configura como un derecho instrumental para garantizar la efectividad de otros derechos laborales vinculados al tiempo de trabajo: descanso, permisos y vacaciones, de una parte, y del derecho fundamental inespecífico a la intimidad personal y familiar en el ámbito de la relación laboral, de otra»⁵⁶.

Además, la base normativa del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral está contenida en la LOPDPGDD (art. 88), ley orgánica a través de la cual se garantizan los derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en el artículo 18.4 CE (art. 1.b LOPDPGDD), razón por la que, evidentemente, a través de este derecho se están protegiendo aquellos otros. Más concretamente, se buscaría proteger a las personas trabajadoras de los riesgos que la actividad laboral vinculada a la integración de los dispositivos y sistemas informáticos en la vida cotidiana –asociada a la disponibilidad constante– conlleva, puesto que, debido a ello, pueden ver atacada su intimidad personal y familiar a causa de las injerencias tecnológicas o de la extensión del poder de disposición y de control en el ámbito laboral más allá del tiempo legal o convencionalmente establecido⁵⁷.

Con todo, lo que parece claro es que, como ya hemos dicho anteriormente, estamos ante un derecho multiforme y de considerable amplitud jurídica, lo que hace comprensible el razonamiento al que llega el TSJ.

Por otra parte, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña explica que la concreción de este derecho –que en la ley únicamente se reconoce, sin mayores especificaciones– se ha dejado a los agentes sociales, a la negociación colectiva, en definitiva, y que ello dificulta su entendimiento como derecho fundamental, pues no parece muy lógico que el legislador relegue el tan importante papel de regular un derecho fundamental.

En este sentido, no cabe duda de que la falta de un cuerpo normativo más elaborado de este derecho y la remisión que se hace a la negociación colectiva o a los acuerdos de empresa debilita este derecho de las personas trabajadoras y empleadas públicas, ya que no se ha configurado como una materia objeto de negociación obligatoria, sino que se ha optado por un sistema flexible que, incluso, «desvirtúa el carácter de derecho», porque no se impide que el empresario pueda cometer determinados excesos sobre aquellas, y, en definitiva, se configura como un «derecho débil»⁵⁸.

El segundo de los pronunciamientos procede de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 575/2023, de 28 de septiembre de 2023 (rec. núm. 391/2023).

Los hechos que anteceden al pronunciamiento del Tribunal versan sobre el despido disciplinario de una trabajadora, abogada en una asesoría, a la que se le atribuyen actos de desobediencia a las órdenes de sus superiores, ofensas verbales hacia el empresario, transgresión del derecho a la desconexión digital y transgresión de la buena fe contractual, que fundamentan la extinción disciplinaria de su

⁵⁶ GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance», en *Revista de derecho social*, núm. 87, 2019, p. 95.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 110. Incluso, el autor plantea que el derecho a la desconexión digital podría entenderse desde la vertiente del contenido del derecho a la intimidad personal y familiar, pero «como una forma de reacción frente aquellas agresiones ilegítimas que constituyen una perturbación e impiden disfrutar durante el tiempo de descanso de un espacio de autodeterminación personal y familiar pleno y libre de injerencias [...]».

⁵⁸ *Ibid.*, p. 96.

contrato de trabajo. En lo que interesa al presente trabajo, me detendré en el motivo que se aduce al respecto de la transgresión del derecho a la desconexión digital.

En la carta de despido que se le remite a la trabajadora fundamentando exhaustivamente la decisión del despido, se le reprocha el envío reiterado de llamadas, correos y mensajes de WhatsApp al móvil personal de su superior jerárquico cuando este se encontraba disfrutando de sus vacaciones, siendo ella conocedora de este hecho. Incluso, se apunta que su superior jerárquico le advirtió de que atendería su solicitud cuando se reincorporase tras las vacaciones, razón por la que no atendía en ese momento a los correos electrónicos, pero, aun habiendo sido advertida de esta circunstancia, no cesó en el intento de contactar con él, ni tampoco dejó de remitir comunicaciones por diferentes medios, profesionales y también personales.

Continúa la empresa determinando que la conducta descrita supone «una clara transgresión de la naturaleza del reconocido derecho a la desconexión digital, toda vez que este tiene por fin último y principal asegurar que los trabajadores disfruten de manera efectiva de sus tiempos de descanso y vacaciones, respetándose su intimidad personal y familiar, así como su privacidad digital fuera de su horario laboral, de tal forma que permita la desconexión de los dispositivos digitales de carácter profesional o software de la empresa» y que, con «su actitud e insistencia permanente» ha atacado este derecho de su superior jerárquico.

En suma, se indica que, estando en periodo de incapacidad temporal, siguió enviando correos electrónicos también a sus compañeros, de lo que fue, asimismo, requerida por su superior jerárquico para que cesara, por suponer esta actuación «una clara transgresión del deber laboral a no perturbar el derecho a la desconexión digital de sus compañeros de trabajo», así como un incumplimiento de las órdenes e instrucciones recibidas por aquel.

Tras ello, la base legal en la que la empresa sustenta su argumentación, respecto del derecho a la desconexión digital, es la regulación genérica contenida en el art. 88 LOPDPGDD. Explica que el mencionado derecho es «un deber y derecho fundamental de todo trabajador, cuyo respeto y protección debe ser amparado no sólo por la Dirección empresarial sino por todos los trabajadores de la Compañía».

Con el recurso, la trabajadora buscaba la estimación de su pretensión, esto es, la declaración de la nulidad del despido, habiéndose declarado la improcedencia del mismo, pues consideraba que el móvil de su despido había sido su incapacidad temporal. El TSJ de Madrid confirma el fallo de la sentencia de instancia, declarando improcedente –pero no nulo– el despido de la trabajadora.

Aunque el Tribunal no entra a valorar la cuestión de que la trabajadora infringió el derecho a la desconexión digital para resolver el conflicto, es interesante comentar cómo lo interpretó la empresa, pues aporta como una de las causas del despido disciplinario de la trabajadora la transgresión del derecho a la desconexión digital.

A mi parecer, resulta, cuanto menos, llamativo que la empresa se refiera a la desconexión digital tanto como un derecho como un deber, concretamente «deber laboral a no perturbar el derecho a la desconexión digital de sus compañeros de trabajo», más aún cuando el convenio colectivo que resulta de aplicación a la relación laboral de esta trabajadora con su empresa⁵⁹ nada dispone acerca

⁵⁹ Resolución de 13 de febrero de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VI Convenio colectivo de ámbito estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE núm. 50, de 27 de febrero de 2020).

del derecho, ni tampoco parece que haya una política interna que regule su ejercicio, pues en la carta de despido no se hace ningún tipo de referencia a ello ni a un potencial incumplimiento de la misma.

Por otro lado, el despido disciplinario es la extinción de la relación laboral por voluntad unilateral del empresario, motivada por el incumplimiento grave y culpable del trabajador de sus obligaciones derivadas del contrato de trabajo; incumplimiento que debe ser de suficiente magnitud, pues el despido disciplinario es la sanción más grave y de mayor entidad⁶⁰. Además, debe prevalecer el principio de proporcionalidad, en el sentido de que las sanciones disciplinarias han de ser adecuadas a la gravedad de la falta cometida⁶¹.

Teniendo en cuenta todo lo hasta aquí dicho, es evidente que, si el quebrantamiento del derecho a la desconexión digital se hubiera presentado por sí solo como fundamento para amparar el despido disciplinario de la trabajadora, en mi opinión, no podría ser causa suficiente para poder justificar el despido.

Ello nos lleva a concluir que, si la empresa quiere, verdaderamente, proteger más activamente este derecho a la desconexión digital a través de un sistema de sanciones que opere ante su incumplimiento, deberá hacerlo estableciendo todos los mecanismos y garantías adecuadas por la vía de la negociación colectiva o en sus políticas internas.

En este sentido, cabe mencionar como ejemplo –aunque no tan rígido– el Convenio colectivo de la empresa Al Air Liquide España, S.A. y Air Liquide Ibérica de Gases, S.L.U.⁶², ya que establece un régimen sancionador de incursión en falta laboral de carácter leve para el caso de que una persona trabajadora realice, al menos, tres comunicaciones en un plazo de tres meses o seis comunicaciones en el plazo de un año, por motivos de trabajo, fuera de los horarios generales y no se esté en los supuestos excepcionales que en el convenio se prevén.

En definitiva, este sería el cauce adecuado que se debería seguir si se quieren penalizar los incumplimientos asociados al ejercicio del derecho al descanso tecnológico e ir un paso más allá en su regulación, no limitándose a su faceta de libertad en el ejercicio.

La tercera y última de las sentencias que se va a abordar es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 453/2023, de 17 de julio de 2023 (rec. núm. 136/2023).

Los hechos que anteceden al conflicto que resuelve esta sentencia son los siguientes. En primer lugar, las personas trabajadoras –demandantes– prestan, en su empresa, servicios de captación, transmisión y entrega de imágenes y sonido para otra empresa que contrató a aquella.

En lo que al caso interesa, debemos tener en cuenta dos importantes consideraciones regulatorias que prevé el convenio colectivo que resulta de aplicación al caso, que es el II Convenio colectivo de la industria de la producción audiovisual (Técnicos)⁶³, consistentes en que, por una parte, se prevé que, salvo en caso de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, el establecimiento de

⁶⁰ GORELLI HERNÁNDEZ, J. y GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: *El despido disciplinario*, Difusión jurídica, Madrid, 2008, pp. 11-18.

⁶¹ MONEREO PÉREZ, J. L.: «Despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual, función tipificadora del convenio colectivo y principios del Derecho Disciplinario Laboral», en *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, núm. 10, 2023, p. 11.

⁶² Resolución de 24 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Al Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU (BOE núm. 290, de 5 de diciembre de 2023).

⁶³ Resolución de 14 de julio de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de la industria de la producción audiovisual (Técnicos) (BOE núm. 185, de 1 de agosto de 2009).

la jornada de trabajo se hará con una antelación mínima de doce horas respecto a la hora en que la persona trabajadora vaya a ser convocada en el lugar de citación y que, en cualquier caso, el horario previsto de una jornada de trabajo puede verse modificado en función de las necesidades que surjan durante su ejecución (art. 17 del mencionado Convenio). Por otra parte, también se establece un plus de disponibilidad en su art. 22, dadas las especiales circunstancias en las que se desarrolla este trabajo, que todas las personas trabajadoras perciben.

Pues bien, con motivo de ese contrato para la prestación de servicios de captación, transmisión y entrega de imágenes y sonido, entre el periodo comprendido entre los meses de abril y octubre de 2022 se realizaron un total de 6.627 servicios, de los cuales 59 precisaron de la alteración horaria que se ampara en el art. 17 del Convenio, que, con carácter general, se realizaba con, al menos, doce horas de antelación, aunque no siempre era así. Estas alteraciones se comunicaban a la persona trabajadora contactando con ella a través del teléfono de la empresa o correo electrónico corporativo, si bien, si no contestaba, se le contactaba a su teléfono personal.

Solicitan las personas trabajadoras el respeto del contenido del art. 17 del Convenio colectivo, es decir, que se respete la antelación mínima de doce horas para el establecimiento de la jornada de trabajo, y, también, que se declare la obligación empresarial de respetar los tiempos de descanso de los trabajadores, de forma que no reciban mensajes de carácter laboral durante dichos descansos. Con esta segunda pretensión, lo que se está solicitando, en esencia, es que se respete su derecho a la desconexión digital.

Pues bien, brevemente, con respecto a la falta de respeto al aviso con doce horas de antelación, se desestima el motivo, ya que, aunque sí se reconoce que se ha incumplido, 59 ocasiones de 6.627, es decir, un 0,89%, no permite que pueda hablarse de una práctica de empresa a efectos del art. 153 LRJS, caso en el que sí cabría la estimación.

Con respecto a la pretensión de que sea respetado el derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras, se denuncia infracción del art. 88 LOPDPGDD, en relación con el art. 20 bis ET. En este punto, se debe recordar que las personas trabajadoras cobraban el plus de disponibilidad establecido en el convenio colectivo, el cual retribuye tanto la disponibilidad en sí misma, como la mayor dedicación en cuanto a incorporación al puesto de trabajo o permanecer en él fuera de la jornada establecida, por necesidades del servicio. Basándose en esto, el Tribunal resuelve – compartiendo el razonamiento de instancia– que el hecho de que la empresa esté facultada para llamar a los trabajadores, cuando se den los cambios de jornada que comentábamos previamente, conlleva que, en ocasiones, lo haga en los tiempos de descanso y, además, si el trabajador percibe el plus de disponibilidad, deberá, en efecto, estar disponible.

Vemos, pues, a través de este pronunciamiento, otro límite más al ejercicio del derecho a la desconexión digital: el de los pactos de disponibilidad u otros complementos análogos. Se entiende que las personas trabajadoras sometidas a estos pactos o pluses de disponibilidad no podrán ejercitar el derecho, pues deben estar disponibles para lo que la empresa les requiera, lo que nos lleva a afirmar que la prestación de la actividad laboral desarrollada con arreglo a estos términos colisiona directamente con el deber del empresario de garantizar la seguridad y la salud de sus trabajadores en casos de fatiga informática y que la desconexión digital únicamente tiene cabida en relación con los tiempos de descanso, por lo que si una persona trabajadora percibe un plus de disponibilidad, y ese tiempo es considerado como de trabajo, el derecho no operará⁶⁴. Por ello, deviene fundamental que se

⁶⁴ TRUJILLO PONS, F.: «Unas notas al incipiente cuerpo de doctrina judicial sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo», *cit.*, p. 13.

definan con mayor precisión los tiempos de trabajo y los tiempos de descanso, tratando de evitar así más conflictos judiciales al respecto⁶⁵.

Existen otros precedentes judiciales que guardan similitudes con el presente. Véase, por ejemplo, la sentencia del TSJ de Madrid núm. 628/2020, de 8 de julio de 2020 (rec. núm. 19/2020), o la del TSJ de Asturias núm. 1526/2022, de 12 de julio de 2022 (rec. núm. 1197/2022).

5. REFLEXIONES FINALES

La promulgación de la LOPDPGDD en el año 2018 introdujo el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, reconociendo, así, el ejercicio de este derecho a no tener contacto con los medios digitales vinculados al trabajo o limitar su uso, con el fin de garantizar el tiempo de descanso, permisos y vacaciones, además de la intimidad personal y familiar, tanto a las personas trabajadoras como a los empleados y empleadas públicos. Un derecho de configuración diversa, por su impacto protector hacia varios bienes jurídicos y su relación con otros derechos de las personas trabajadoras, cuya regulación era requerida por la inmersión tecnológica consolidada en la que vivimos, que, entendida desde la posición de las personas trabajadoras, puede comprometer sus derechos.

Sin embargo, la normativa ha cedido un amplio espacio de ordenación a la negociación colectiva, con el objetivo de que este derecho pueda modularse y ajustarse en atención a la actividad desarrollada, pero, si ello no se realiza adecuadamente –lo que, de hecho, se está observando que sucede–, las personas trabajadoras pueden quedar desprotegidas. Además, la escasa ordenación legal del derecho también supone que los juzgados y tribunales tengan que encargarse de matizar o limitar sus extremos.

Aunque el reconocimiento e introducción en la ley del derecho a la desconexión digital supuso un hito significativo y la decisión de relegar la concreción de sus extremos al plano de la negociación colectiva parece una actuación coherente del legislador para, como hemos apuntado, poder adaptarlo a las necesidades y características que requiere cada sector o empresa, quizás debería haberse configurado también un marco supletorio que operase de forma imperativa cuando no se haya llevado a cabo esa labor en los convenios colectivos, en los acuerdos de empresa o en las políticas internas como la ley prevé –es decir, elaborando una política interna en la que se definan las modalidades de su ejercicio y las acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática–. En definitiva, se trataría de haber incorporado, junto con el reconocimiento del derecho y la llamada a su salvaguarda, unos mínimos o principios que operasen en todo caso, regulando en mayor profundidad y garantizando el derecho a la desconexión digital de forma ineludible⁶⁶.

Además, la falta de regulación del derecho, tanto por inexistencia o insuficiencia de un cuerpo normativo como por inacción de la negociación colectiva, también dificulta la labor de interpretación y resolución de controversias por parte de los juzgados y tribunales, ya que, si nada se ha dispuesto, poco se podrá entrar a conocer.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ TRUJILLO PONS, F.: *La “desconexión digital” en el ámbito laboral*, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 304. Plantea el autor, incluso, la posibilidad de incorporar en el actual listado de infracciones de la LISOS (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social) una infracción de tipo muy grave en materia de prevención de riesgos laborales, tanto para el caso en el que no se respete el derecho a desconectar digitalmente a un trabajador en concreto, como para el caso de que la empresa no cuente con un protocolo de actuación.

Así, como se extrae del análisis de las tres sentencias expuestas *ut supra*, el principal límite del derecho a la desconexión digital al que atiende el órgano judicial es, en esencia, la regulación que de él se haya hecho en los convenios colectivos –o, en su caso, en las políticas internas–, lo que, por otro lado, resulta lógico, según el tenor de la norma. Pero también se delimita en atención a la protección de otros derechos con los que aquel pueda conectarse. En definitiva, la salvaguarda del derecho a la desconexión digital parece moverse en una esfera de incertidumbre cuya causa principal es, de nuevo, la falta de una regulación más acotada, y que facilitaría, sin duda, su ejercicio y garantía.

En cualquier caso, sea como fuere, las empresas siempre deberían establecer, clara e inequívocamente, extremos de la relación laboral tan importantes como puede ser el requerimiento de una posible disponibilidad fuera del horario laboral, en su caso⁶⁷, lo que facilitaría tanto el ejercicio del derecho a la desconexión digital, como la labor de los órganos judiciales, y que sería tan sencillo de llevar a cabo como delimitar su contenido en el sentido de que el derecho no aplique en tales casos –como así ha hecho, por ejemplo, el Convenio colectivo de centros y servicios veterinarios que mencionábamos anteriormente–.

Por otra parte, no podemos dejar de mencionar la importancia del registro diario de la jornada de trabajo a propósito de la relación que guarda con el derecho a la desconexión tecnológica.

El art. 34.9 ET⁶⁸ establece la obligación de que las empresas garanticen el registro diario de jornada, el cual debe incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, a través de un sistema que cumpla con los requisitos de objetividad, fiabilidad y accesibilidad –interpretación procedente de la STJUE de 14 de mayo de 2019 (asunto C-55/18)–.

Por tanto, el registro de la jornada de trabajo ha de servir, también, como herramienta para verificar el cumplimiento del derecho a la desconexión digital y, utilizado adecuadamente, puede ser el instrumento a través del cual las personas trabajadoras puedan, de un lado, dejar constancia del exceso de horas trabajadas, a causa de la falta de desconexión digital, y, de otro lado, hacer valer su derecho ante el empresario.

Finalmente, el impacto negativo de la digitalización, con la consecuente hiperconexión, que afecta a las condiciones laborales, deriva en la aparición de importantes riesgos para la salud, tanto psicofísicos, esto es, problemas cognitivos, nerviosismo, problemas de sueño, entre otros, como psicosociales, por ejemplo, tecnoestrés, tecnoansiedad, tecnofatiga o tecnofobia⁶⁹. En este sentido, también sería importante configurar el derecho a la desconexión digital desde la vertiente de la prevención de los riesgos laborales, dotándolo así de mayores garantías de protección.

6. BIBLIOGRAFÍA

AGUAS BLASCO, A.: «Descanso diario y descanso semanal. Comentario a la STJUE de 2 de marzo de 2023, asunto C-477/2021», en *Revista de Derecho Laboral vLex (RDLV)*, núm. 9, 2023, pp. 88-92.

AGUAS BLASCO, A. *et. al.*: «Régimen jurídico del tiempo de trabajo: análisis del marco legal y del papel de la negociación colectiva», en *Acciones e investigaciones sociales*, núm. 44, 2023, pp. 11-66.

ALARCÓN CARACUEL, M. R.: *La ordenación del tiempo de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1988.

BASTERRA HERNÁNDEZ, M.: *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 307.

⁶⁸ El apartado 9 del art. 34 ET fue introducido por el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

⁶⁹ PÉREZ DEL PRADO, D.: *Derecho, Economía y Digitalización. El impacto de la inteligencia artificial, los algoritmos y la robótica sobre el empleo y las condiciones de trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, p. 142.

- CIALTI, P.-H.: «El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 137, 2017, pp. 163-181.
- DE LA VILLA GIL, L. E.: «El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales», en *Revista de Política Social*, núm. 85, 1970, pp. 7-71.
- GINÉS I FABRELLAS, A. y PEÑA MONCHO, J.: «Derecho a la desconexión y prevención de riesgos laborales derivados del uso de la tecnología», en *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 4, núm. 1, 2023, pp. 130-150.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J. y GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: *El despido disciplinario*, Difusión jurídica, Madrid, 2008.
- IGARTUA MIRÓ, M. T.: «El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 432, 2019, pp. 61-87.
- LÓPEZ VICO, S.: «El derecho al descanso en la nueva realidad laboral, especial referencia al fenómeno del teletrabajo», en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 4, 2022, pp. 123-143.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: «Despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual, función tipificadora del convenio colectivo y principios del Derecho Disciplinario Laboral», en *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, núm. 10, 2023.
- GONZÁLEZ LABRADA, M.: «El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance», en *Revista de derecho social*, núm. 87, 2019, pp. 91-112.
- MOLINA NAVARRETE, C.: «Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso», en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 138, 2017, pp. 249-283.
- MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 44ª edición, Tecnos, Madrid, 2023.
- MORENO SOLANA, A.: «La desconexión digital en el teletrabajo como medida de prevención de los riesgos psicosociales», en *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, vol. 8, 2022, pp. 111-138.
- MORENO VIDA, M. N.: «Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 150, 2019, pp. 161-185.
- PÉREZ CAMPOS, A. I.: «La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?», en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 52, 2019, pp. 101-124.
- PÉREZ DEL PRADO, D.: *Derecho, Economía y Digitalización. El impacto de la inteligencia artificial, los algoritmos y la robótica sobre el empleo y las condiciones de trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y FOLGOSO OLMO, A.: «En torno a la “desconexión digital”», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, núm. 2, 2021, pp. 30-63.
- TRUJILLO PONS, F.: *La “desconexión digital” en el ámbito laboral*, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.
- TRUJILLO PONS, F.: «Unas notas al incipiente cuerpo de doctrina judicial sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo», en *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 18, 2023, pp. 1-27.
- VALLECILLO GÁMEZ, M. R.: «El derecho a la desconexión ¿novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 408, 2017, pp. 167-178.
- VALLECILLO GÁMEZ, M. R.: «El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 8, núm. 1, 2020, pp. 210-238.
- VELASCO PORTERO, M. T.: «Derecho a la desconexión digital», en *Temas Laborales*, núm. 168, 2023, pp. 393-413.
- VV.AA.: *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, BAYLOS GRAU, A. P., FLORENCIO THOMÉ, C. y GARCÍA SCHWARZ, R. (Coords.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.
- VV.AA.: *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo: XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Coord.), Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020.
- VV.AA.: *La desconexión digital en el trabajo*, TOSCANI GIMÉNEZ, D. y TRUJILLO PONS, F. (Dirs.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020.

VV.AA.: *La reordenación del tiempo de trabajo*, MALDONADO MONTOYA, J. P., MARÍN MORAL, I. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dirs. y Coords.), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022.