

Nº 36
Cuarto trimestre 2023

Gablex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 36. Diciembre 2023

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y
REDALYC**

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.
Funcionario de carrera en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local.



D. Jordi Gimeno Beviá

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y
Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La
Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior
de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de
la Universidad de La Laguna.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción 13

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

SERVICIOS ECONÓMICOS DE INTERÉS GENERAL Y
CIUDADANÍA: GARANTÍAS DE LOS CIUDADANOS COMO
USUARIOS DE SERVICIOS ESENCIALES

D^a. María Jesús García García 17

LA VIOLENCIA ECONÓMICA DE GÉNERO. ESPECIAL
REFERENCIA A LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS Y EL
DELITO DE IMPAGO DE PENSIONES

D. Miriam Carralero Valera102

EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO A LA
DESCONEXIÓN DIGITAL Y LA DISPONIBILIDAD EN EL
ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO

D. Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón
Moraleda.....253



LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-
LEGISLADOR POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA
UNIÓN: LA SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 2022 DEL
TJUE

D. Jorge Jimenez Carrero327

EL ACOSO SEXUAL EN EL MARCO DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS Y DISCIPLINARIAS

D. Leopoldo J. Gómez Zamora364

EL BLANQUEO DE CAPITALS A TRAVÉS DEL ARTE

D. Covadonga Bermejo Cosmen391

EL DELITO DE VIOLACIÓN. MARCO TEÓRICO JURÍDICO
D^a Andrea Cantos Martínez477

LA RELACION CALIDAD-PRECIO EN LAS OFERTAS
PÚBLICAS. PERSPECTIVA DEL ÓRGANO DE
CONTRATACIÓN & LICITADOR. UN PLANTEAMIENTO
HOLÍSTICO PARA EVALUAR LA OFERTA.

D. Luis Castel Aznar563

LA COLECTIVIZACIÓN COMO CABALLO DE TROYA: DE LA
DEMOCRACIA A LA OCLOCACIA

D. Hugo Santos Aso.....591



SECCIÓN INTERNACIONAL

MUNICIPIOS ZOMAC EN SANTANDER (COLOMBIA):
DESAFÍOS EN TRIBUTOS TERRITORIALES PARA
GENERAR DESARROLLO ECONÓMICO

D. César Augusto Romero Molina, D^a Karen Daniela Diaz
Ortiz, D^a Gisette Carolina Benavides Mendoza.....648

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

LA SUBSANABILIDAD DE LA DOCUMENTACIÓN
ACREDITATIVA PREVIA A LA ADJUDICACIÓN EX
ARTÍCULO 150.2 DE LA LCSP ES UN TRÁMITE QUE NO
PUEDE OMITIRSE

D. Jaime Pintos Santiago

D^a. María Dolores Fernández Uceda.....674

BASES DE PUBLICACIÓN..... 687



EDITORIAL

En el número 36 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional nueve artículos doctrinales que se suman a un artículo de la sección internacional y una reseña de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. María Jesús García García, ganadora del premio de la I Categoría General, de los premios Gabilex 2023 con el artículo que lleva por título "Servicios económicos de interés general y ciudadanía: Garantías de los ciudadanos como usuarios de servicios esenciales".

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D^a. Miriam Carralero Valera ganadora del premio de la II Categoría, Masteres, TFG y similares de los premios Gabilex 2023 con el artículo que lleva por título: "La violencia económica de género. Especial referencia a la obligación de alimentos y el delito de impago de pensiones".

A continuación, D. Francisco Puerta Seguido y Jesús Punzón Moraleda bajo el título "El difícil equilibrio entre el derecho a la desconexión digital y la disponibilidad en el ámbito del empleo público" analizan con brillantez como el derecho a la desconexión digital no es un derecho absoluto considerándose lo que constituye el



tiempo de trabajo, examinando, de forma específica, el marco legal que regula "las guardias de presencia física o disponibilidad no presencial". Finalmente, en el artículo se analiza la compensación de las guardias a través del complemento de productividad.

D. Jorge Jimenez Carrero con el título "La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador por infracción del Derecho de la Unión: la sentencia de 28 de junio de 2022 del TJUE" analiza de manera pormenorizada la sentencia del TJUE y establece una propuesta de reforma normativa a nivel europeo para construir un sistema de responsabilidad patrimonial más eficaz que el actual, buscando la colaboración entre la Administración europea, estatal y autonómica.

A continuación, D. Leopoldo J. Gómez Zamora Alfonso aborda un tema de máximo interés como es definición legal de acoso sexual en el marco del procedimiento disciplinario o sancionador a funcionarios públicos.

La sección nacional se cierra con los artículos de Covadonga Bermejo Cosmen sobre "El blanqueo de capitales a través del arte, de D. Luis Castel Aznar con "La relación calidad-precio en las ofertas públicas. perspectiva del órgano de contratación & licitador. un planteamiento holístico para evaluar la oferta", de D^a Andrea Cantos Martínez con "El delito de violación. marco teórico jurídico" y de D. Hugo Santos Aso con "La colectivización como caballo de troya: de la democracia a la oclocracia" que seguro harán la delicia de los lectores.



Dentro de la sección internacional D. César Augusto Romero Molina, D^a Karen Daniela Diaz Ortiz y D^a Gisette Carolina Benavides Mendoza abordan con maestría como algunos beneficios tributarios en Colombia, enfocados en las Zonas Más Afectadas por el Conflicto Armado (ZOMAC) que a través de una deducción tributaria en el impuesto sobre la renta buscan promover la economía de los municipios que fueron mayormente afectados por el conflicto armado, no han sido suficientes para el desarrollo de los municipios.

Dentro de la sección de reseña de jurisprudencia, D. Jaime Pintos Santiago y D^a M^a Dolores Fernández Uceda, tratan con claridad y brillantez "La subsanabilidad de la documentación acreditativa previa a la adjudicación ex artículo 150.2 de la LCSP es un trámite que no puede omitirse



Castilla-La Mancha

Gabilex

Nº 36

Diciembre 2023

<http://gabilex.castillalamancha.es>

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES



EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL Y LA DISPONIBILIDAD EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO¹

Dr. Francisco Puerta Seguido²

Dr. Jesús Punzón Moraleda³

¹ Este estudio se desarrolla en el marco de los proyectos de investigación en los que, actualmente, participan su autores, en particular, los proyectos nacionales "La protección jurídica y oportunidades de los colectivos vulnerables ante la digitalización y la inteligencia artificial", financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011 033/ y por FEDER "Una manera de hacer Europa", cód. PID2021-124967OB-100; y el proyecto denominado "Desafíos estratégicos de la contratación pública en la era de la 4ª revolución industrial: sostenibilidad, gobernanza e inteligencia artificial", PID2020-117707RB-I00.

² Universidad de Castilla-La Mancha, profesor Titular de Derecho Administrativo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo, Presidente del Jurado Regional de Valoraciones de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

³ Universidad de Castilla-La Mancha, profesor Contratado doctor de Derecho Administrativo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo, Presidente del Comité de Disciplina de Disciplina Deportiva de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.



Resumen: El presente estudio explora la regulación del derecho a la desconexión como derecho de los empleados públicos. Se examina la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Directiva 2003/88/CE, sobre determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, así como la jurisprudencia del TJUE y española relativa a la ordenación del tiempo de trabajo, en particular, con respecto a las guardias de atención continuada. También se analiza la dimensión constitucional del derecho a la desconexión digital y su reconocimiento en el derecho interno. Se puede destacar de la investigación realizada que el derecho a la desconexión digital no es un derecho absoluto considerándose lo que constituye el tiempo de trabajo, examinando, de forma específica, el marco legal que regula "las guardias de presencia física o disponibilidad no presencial". Finalmente, en el artículo se analiza la compensación de las guardias a través del complemento de productividad.

Abstract: This paper explores the regulation of the right to disconnection as a right of public employees. The Charter of Fundamental Rights of the European Union and Directive 2003/88/EC are examined, concerning certain aspects of the organization of working time, as well as the jurisprudence of the CJEU and Spanish relative to the organization of working time, in particular, about to the guards of continuous attention. The constitutional dimension of the right to digital disconnection and its recognition in domestic law are analyzed too. It can be highlighted from the research carried out that the right to digital disconnection is not an absolute right, considering what constitutes working time, examining, specifically, the legal framework that



regulates "physical presence or remote availability guards". Finally, the article analyzes the compensation of guards through the productivity complement.

Palabras clave: derecho a la desconexión (desconexión digital), Unión Europea, Carta de los Derechos Fundamentales, Directiva 2003/88/CE, régimen de disponibilidad, empleados públicos, complemento de productividad

Keywords: right to disconnect (digital disconnection), European Union, Charter of Fundamental Rights, Directive 2003/88/EC, availability regime, public employees, productivity plugin

Sumario.- I. INTRODUCCIÓN. II. LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA. 1. La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. 2. La Directiva 2003/88/CE, de 4 noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y la Jurisprudencia del TJUE en relación con la ordenación del tiempo de trabajo: el régimen de guardias de disponibilidad. 2.1 Jurisprudencia del TJUE en relación con la ordenación del tiempo de trabajo: régimen de guardias con presencia física y de disponibilidad no presencial. III. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL. SU RECONOCIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO. IV. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL NO ES UN DERECHO ABSOLUTO. 1. ¿Qué se considera tiempo de trabajo? El régimen jurídico de las denominadas "guardias de presencia o de disponibilidad no presencial" de los empleados públicos. 2. La retribución de las guardias de



presencia o de disponibilidad no presencial mediante el complemento de productividad. V. CONCLUSIONES. VI. Bibliografía.

I. INTROUCCIÓ

Parece evidente que hoy padecemos una verdadera hipertrofia de uso de los dispositivos tecnológicos que terminan provocando una casi permanente comunicación electrónica mediante internet, de manera que, ya no solo por los ordenadores, sino también y, más intensamente, a través de los teléfonos móviles, las empresas, las Administraciones públicas y otros entornos de relación social terminan invadiendo los periodos de descanso laboral y afectando a derechos fundamentales de los trabajadores que demandan medidas de protección que frenen la voracidad de estas comunicaciones invasivas, sean voluntarias o impuestas.

A pesar de que todos somos conscientes de las afecciones que la conectividad digital genera en el ejercicio de estos derechos fundamentales de las personas, la habitualidad con que utilizamos los dispositivos y la facilidad de acceso y de ejecución de las comunicaciones digitales han normalizado estas prácticas invasivas de nuestra intimidad, mermando nuestra calidad de vida sin que seamos capaces de articular medidas eficaces que eviten o, al menos, mitiguen los efectos perniciosos de esa aparente normalidad. Esta situación se presenta agravada en determinados colectivos, en el seno de las relaciones laborales privadas o en el marco del empleo público, que desarrollan trabajos por cuenta ajena y prestan servicios



públicos que demandan una disposición laboral permanente, continuada, con exigencias de disponibilidad, por la función que cumplen en el desenvolvimiento de nuestra sociedad, que van mucho más allá de las jornadas laborales ordinarias y en detrimento, como se ha dicho, de los derechos fundamentales afectados por ese nivel de disposición.

El objeto de este trabajo se centra en el estudio de la normativa y de la jurisprudencia, a todos los niveles, generada con la finalidad de ordenar ese tiempo de trabajo extraordinario, de disponibilidad más allá de la jornada ordinaria que, sobre la base de la conectividad digital, de la disponibilidad de los empleados y, en definitiva, de los trabajadores, en sentido amplio, afecta los más elementales derechos de las personas.

II. LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA

1. 1. La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea

Es necesario advertir que en el contexto de la Unión Europea (en adelante, UE) existen dos fuentes esenciales de derechos fundamentales. En primer lugar, los principios generales del Derecho, desarrollados a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE y que, en esencia, reflejan los valores y principios comunes que sustentan el ordenamiento jurídico de la UE; y, en segundo lugar, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que, si bien fue adoptada en el año 2000, pasó a ser jurídicamente vinculante con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.



De acuerdo con el carácter general del Título VII - Disposiciones generales que rigen la interpretación y la aplicación de la Carta-, y el específico del artículo 51.1, la normativa que de ella se deriva está no sólo dirigida a las instituciones, órganos y organismos de la UE, sino también a los Estados miembros cuando apliquen el derecho de la UE, es decir, el ejercicio de los derechos y principios reconocidos en la Carta deben de ser respetados sin limitación alguna, salvo las que se puedan identificar en la propia Carta, y con la única excepción de que dicho límite provenga de la aplicación de un objetivo de interés general reconocido por la UE o la necesidad de protección de los derechos y libertades.

Se desprende, por tanto, que bien en aplicación del derecho de la UE a través de las Directivas y su correspondiente transposición, bien a través de la aplicación de los Reglamentos en los distintos Estados miembros de la UE o, por último, bien a través de las Decisiones (art. 288 TFUE, DOUE C 202, 7.6.2016 v. consolidada), el contenido de los preceptos de la Carta es de aplicación. En otras palabras, según jurisprudencia constante del TJUE, cuando los Estados miembros actúan en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE, están obligados a respetar los derechos fundamentales definidos en el marco de la Unión y los principios generales del Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, la sentencias de 10 de julio de 2014, Julián Hernández y otros, C-198/13, EU:C:2014:2055, apartado 33 y de 9 de marzo de 2017, Petya Milkova v. IZPALNITELN DIREKTOR NA AGENTSIATA ZA PRIVATIZATSIA I SLEDPRIVATIZATSIONEN KONTROL, C-406/15, ECLI:EU:C:2017:198, apartado 51).



La primera observación importante que podemos realizar es que, tanto los preceptos de la Carta, así como los principios generales del derecho contenidos en esta, pueden ser invocados por los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales y, en su caso, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

También es importante señalar que la Carta, aunque no forma parte del Tratado de Lisboa, ostenta el mismo rango que el resto de los Tratados que componen el derecho primario de la UE. En este sentido hemos de indicar que el art. 6 del TUE (DOUE C 202, 7.6.2016 v. consolidada) reconoce a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea el mismo valor jurídico que los Tratados.

En esta misma línea discursiva, también es importante señalar que los derechos fundamentales de la Carta, per se, están incluidos, de forma directa o indirecta, en la legislación derivada de la UE, lo que viene a demostrar el compromiso de la UE en la protección y promoción de los derechos fundamentales en todos los ámbitos del derecho de la UE.

Una segunda consideración, relacionada con la jurisprudencia del TJUE, es que cuando, a tenor de lo previsto en la normativa de la UE, los Estados miembros pueden elegir entre varias formas de aplicación, deben ejercer su facultad discrecional observando los principios generales del Derecho de la UE, entre los que figura el principio de igualdad de trato (véanse, en este sentido, las sentencias de 20 de junio de 2002, Mulligan y otros, C-313/99, EU:C:2002:386, apartado 46, y de 16 de julio de 2009, Horvath, C-428/07, EU:C:2009:458, apartado 56, así como el auto de 16 de enero de 2014, Dél-



Zempléni Nektár Leader Nonprofit, C-24/13, EU:C:2014:40, apartado 17).

En el sentido indicado, y de acuerdo con el contenido del apartado 54 de la anteriormente citada sentencia del TJUE de 9 de marzo de 2017, C-406/15, ECLI:EU:C:2017:198, se deduce que, si la normativa nacional aplicable en el litigio principal guarda relación con la aplicación del Derecho de la UE, implica que resultan aplicables los principios generales del Derecho de la Unión y la Carta (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de julio de 2014, Julián Hernández y otros, C-198/13, EU:C:2014:2055, apartado 33).

Realizadas las consideraciones generales que sobre la Jurisprudencia y la normativa de la Unión Europea resultan procedentes para contextualizar nuestro estudio, conviene ahora dejar constancia de las previsiones explícitas que el acervo normativo establece en relación con el objeto de nuestro trabajo. Procede, por tanto, hacerse la siguiente pregunta ¿qué indica la Carta sobre la desconexión digital? La Carta no utiliza directamente el término indicado, pero hemos de entender que el artículo 31.2 de la misma -Condiciones de trabajo justas y equitativas- contiene una protección implícita en su contenido: "Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas".

La limitación máxima de la jornada de trabajo y el derecho correspondiente al descanso forman parte, intrínsecamente, del derecho de la desconexión digital, aunque bien es cierto que el TJUE aún no ha utilizado



dicha terminología. Sin embargo, sí podemos afirmar que el TJUE ha sido inequívoco en su postura con respecto a la protección del derecho al descanso y la limitación de la jornada laboral. Así, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 6 de noviembre de 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV / Tetsuji Shimizu, C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874, apartado 80, estableció que “En el supuesto de que sea imposible interpretar la normativa nacional controvertida en el litigio principal en un sentido conforme con el artículo 31, apartado 2, de la Carta, el órgano jurisdiccional remitente deberá, en una situación como la del litigio principal, asegurar, en el marco de sus competencias, la protección jurídica que resulta de dicha disposición y garantizar su pleno efecto dejando inaplicada, en su caso, la normativa nacional en cuestión”.

Tal es el impacto de los derechos fundamentales recogidos en la Carta que el TJUE ha declarado incluso su eficacia horizontal, tal y como se argumentó en la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 17 de abril de 2018, Vera Egenberger / Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V., C-414/16, EU:C:2018:257, apartado 77, al afirmar: “Atendiendo al efecto imperativo que produce, el artículo 21 de la Carta no se distingue, en principio, de las diferentes disposiciones de los Tratados fundacionales que prohíben la discriminación por diversos motivos, aun cuando esos distintos tipos de discriminación se deriven de contratos celebrados entre particulares”.

El derecho a la desconexión y el concepto de remuneración del trabajo, nos sitúan en una nueva



tesitura y, reflexionando sobre el tema, hemos de concluir que no todo el tiempo de trabajo tiene la misma naturaleza y régimen jurídico, ni tampoco la retribución es equiparable, de manera que difiere dependiendo de la consideración de los tiempos y su clasificación en una u otra tipología, más aún cuando, como ocurre con aquellos trabajos que responden al tipo de actuaciones urgentes⁴ demandadas en el ámbito de las prestaciones debidas por algunos colectivos de empleados públicos, como los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, los cuerpos de extinción de incendios o de prestaciones sanitarias, o los empleados de la Administración de Justicia o del Poder Judicial, entre otros.

Una tercera consideración que podemos realizar, derivada de la regulación establecida en la Carta, es el desafío producido en el ámbito laboral, que no es otro que el de equilibrar los derechos e intereses de los empleadores y los empleados, con independencia de que los primeros sean públicos o privados. Los empleadores tienen un interés legítimo en organizar sus recursos de manera eficiente en el marco de la libertad de empresa y como manifestación ordinaria de su poder de dirección, o de su potestad de autoorganizarse y atender a las necesidades del servicio si de organizaciones públicas se trata, mientras que los trabajadores tienen derechos y libertades fundamentales que se deben respetar en el

⁴ TERRADILLOS ORMAECHEA, M. E., "El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica", *Revista de relaciones laborales*, ISSN: 1575-7048, núm. 42, 2019, p. 10.



ejercicio de esos poderes de dirección o de las potestades de organización mencionadas. La tensión entre estos dos conjuntos de intereses y derechos puede conducir a conflictos, que deben abordarse mediante un sistema normativo eficiente⁵. Sin embargo, la traslación del apartado segundo del artículo 31 de la Carta tiene una serie de efectos jurídicos colaterales que van más allá de la perspectiva del tiempo de descanso, sobre todo a raíz del periodo provocado por el Covid-19, ya que con posterioridad al mismo se han vislumbrado riesgos y factores psicosociales que han afectado a la salud de los trabajadores, más allá de la simple perspectiva del equilibrio entre intereses y derechos. Este es un punto importante, ya que enfatiza la necesidad de proteger la salud física y mental de los trabajadores, que puede verse comprometida por las demandas empresariales, incluso en ausencia de una legislación que desarrolle de forma adecuada aquellas situaciones relacionadas con las nuevas tecnologías y su uso en el ámbito laboral. Es por ello por lo que, a nuestro juicio, si tenemos en cuenta los riesgos y factores que contribuyen a la generación de determinados problemas de salud derivados del uso continuo de las TICs, tanto legisladores como empleadores deberían tomar medidas proactivas para evitarlos o, al menos, mitigarlos, en lugar de simplemente responder a los conflictos a medida que surgen.

⁵ VALLECILLO GÁMEZ, M. R., "El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, ISSN-e 2282-2313, Vol. 8, núm. 1, 2020, p. 234.



En definitiva, el derecho a la desconexión digital es una expresión particular del derecho fundamental al descanso, que está reconocido en al menos otros cuatro derechos fundamentales consagrados en la Constitución española, estos son derecho a la salud (art. 43.1 CE, art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales..., art. 14.l) 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, art. 96.1 de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, de Empleo Público de Castilla-La Mancha, LCLM 2011\71), el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 14 CE, art. 4.2.d Estatuto de los Trabajadores...), el derecho a la conciliación de la vida laboral, familiar y personal (art. 34.8 Estatuto de los Trabajadores, art. 44 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, BOE núm. 71, de 23 marzo 2007, RCL 2007\586), art. 14.j) 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, art. 96. J de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, de Empleo Público de Castilla-La Mancha, LCLM 2011\71...)⁶. Tal y como se puede observar, hemos de insistir, el derecho a la desconexión digital tiene una naturaleza transversal puesto que ha venido a convertirse en la referencia de equilibrio entre la vida laboral, la vida privada y el derecho al descanso, relacionando otros derechos y

⁶ REQUENA MONTES, Ó., "Derecho a la desconexión digital: un estudio de la negociación colectiva", *Lex social: revista de los derechos sociales*, ISSN-e: 2174-6419, Vol. 10, núm. 2, 2020, p. 547.



libertades fundamentales que son cruciales para garantizar un entorno de trabajo seguro y saludable.

2. 2. La Directiva 2003/88/CE, de 4 noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo⁷, y la Jurisprudencia del TJUE en relación con la ordenación del tiempo de trabajo: el régimen de guardias de disponibilidad

La Directiva 2003/88/CE ha tenido un impacto normativo muy importante en todos aquellos aspectos relacionados con la ordenación del tiempo de trabajo en el ámbito del empleo por cuenta ajena.

Normas como Ley 10/2021, de 9 de julio, Ley de trabajo a distancia (RCL 2021\1335), el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, del Teletrabajo (RCL 2020\1506), o 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 (RCL 2019\399), se cimentan sobre las bases jurídicas de la Directiva 2003/88/CE.

Obviamente, dejamos al margen de nuestro estudio el tratamiento de regulaciones específicas que imponen la obligación de atender prestaciones urgentes que no pueden ser valoradas sobre la base de los tiempos de trabajo ordinarios, podemos citar como ejemplo el

⁷ DOUE L 299/9, de 18.11.2003.



régimen de los cuerpos policiales⁸, que suelen imponer obligaciones de actuación debida que, sin duda alguna, impactan en la ordenación del tiempo de trabajo y afectan indefectiblemente a los tiempos de descanso imponiendo limitaciones legales necesarias para el cumplimiento de sus funciones. En estos empleos públicos es necesario planificar y asignar cuidadosamente los recursos, garantizando que haya una cobertura adecuada en todo momento y que exista personal disponible para llevar a cabo las tareas y deberes encomendados. Ello genera limitaciones al derecho a la desconexión digital que son consideradas

⁸ Véase, por ejemplo, lo previsto en el art. 25 del Decreto 110/2006, de 17 de octubre, Reglamento de la Ley de Coordinación de Policías Locales de Castilla-La Mancha, raíz de la modificación llevada a cabo por el Decreto 39/2018, de 12 de junio (LCLM 2018\133), reglamento ejecutivo de la Ley 8/2002, de 23 de mayo, de Policías Locales de Castilla-La Mancha (LCLM 2002\165), y que afectó a los artículos 25.4 (Prestación permanente del servicio) y 97.q (Derechos). El art. 25 del Decreto 110/2006, de 17 de octubre, tiene una importancia vital en la modulación de la desconexión digital puesto que pretende garantizar la prestación permanente del servicio, para lo cual es necesario establecer horarios de trabajo teniendo en cuenta la disponibilidad de personal y las tareas, habituales o no, que deben realizarse, lo que es esencial para garantizar que la policía local pueda ejercer sus funciones de manera eficiente. De acuerdo con el punto tercero del citado artículo 25, en casos de emergencia, todo el personal está obligado a prestar servicio de forma permanente hasta que cesen dichas circunstancias, para lo cual se prevé una compensación económica en relación con la prestación efectiva de los servicios excepcionales.



razonables para garantizar la disponibilidad del servicio al ciudadano que suelen demandar medidas organizativas que minoren su impacto mediante la ordenación de sistemas de rotación o turnos en la imposición al colectivo de esa disponibilidad permanente.

Como ya se ha dicho, el objetivo más inmediato de este trabajo es el estudio de la compatibilidad del derecho a la desconexión digital, y todos los derechos con él relacionados, con la exigencia de tiempos de disponibilidad que exigen la prolongación de las jornadas ordinarias de trabajo de los empleados públicos que asumen periodos de guardia en régimen de disponibilidad, presencial o no presencial, que es como en la actualidad denomina el TJUE a esta situación especial a la que están sometidos muchos trabajadores, considerado como tiempo de trabajo efectivo con las limitaciones que el propio Tribunal ha determinado y a las que nos referiremos a renglón seguido⁹.

2.1 Jurisprudencia del TJUE en relación con la ordenación del tiempo de trabajo: régimen de guardias con presencia física y de disponibilidad no presencial

La primera sentencia que invocamos, ciertamente relevante, sobre la ordenación del tiempo de trabajo, fue la Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de octubre de

⁹ La situación descrita, en el ámbito de la Unión Europea fue desarrollada, en un primer momento, por la Directiva 93/104/CE, norma que, precisamente, fue derogada por la Directiva 2003/88/CE.



2000, Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (España) / Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (SIMAP) y Consellería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528¹⁰.

Entre las cuestiones relevantes que se dirimieron en dicho asunto, se planteó si el tiempo dedicado a atención continuada que prestaban los médicos de Equipos de Atención Primaria, bien mediante el régimen de presencia física en los centros sanitarios, o bien mediante el régimen denominado de "localización", debía considerarse tiempo de trabajo u horas extraordinarias en el sentido de la Directiva 93/104, y que, de acuerdo con la misma, dicho concepto se concebía en contraposición al de período de descanso, al excluirse mutuamente ambos conceptos. Resultaba claro para las partes que la obligación impuesta a dichos médicos de estar presentes y disponibles en los centros

¹⁰ Sobre esta sentencia existe abundante doctrina. Puede consultarse, por ejemplo: RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., "La ordenación del tiempo de trabajo: el caso del SIMAP", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, ISSN: 2254-3295, núm. 102, 2013, especialmente, pp. 157 y ss.; FAIRHURST, J., "SIMAP. Interpreting the Working Time Directive", *Industrial Law Journal*, Vol. 30, núm. 2, ISSN: 0305-9332, 2001, pp. 236-243; BARON, Frédéric, "La notion de temps de travail en droit communautaire", *Droit social*, ISSN: 0012-6438, 2001, pp. 1097-1102; y el breve, pero interesante estudio de FRANKE, Ingeborg, "Bereitschaftsdienst der Beamten im Lichte europäischen Rechts", *Zeitschrift für Beamtenrecht*, ISSN: 0514-2571, 2003, pp. 329-334, etc.



de trabajo para prestar sus servicios profesionales debía de considerarse comprendida en el ejercicio de sus funciones, puesto que, con independencia de la intensidad del trabajo y de las pausas que se podían producir, ser garantizaba la salud y la seguridad de los trabajadores de acuerdo con la Directiva 93/104 (apartado 49). Ahora bien, y de acuerdo con la interpretación que también realizó el Abogado General en el punto 37 de sus conclusiones, en diferente situación se encontraban los médicos de Equipos de Atención Primaria que prestaban la atención continuada en régimen de localización sin que fuese obligatoria su presencia en el centro sanitario, puesto que, si bien estaban a disposición de su empleador, al tener la obligación de estar localizables, en dicha situación, los médicos podían organizar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus asuntos personales. En estas circunstancias, entiende el TJUE que sólo debía considerarse tiempo de trabajo, en el sentido de la Directiva 93/104, el correspondiente a la prestación efectiva de servicios de atención primaria (apartado 50). Por ende, se determinó que el tiempo dedicado a atención continuada prestado por médicos de Equipos de Atención Primaria en régimen de presencia física en el centro sanitario debía considerarse tiempo de trabajo en su totalidad y, en su caso, horas extraordinarias en el sentido de la Directiva 93/104. Por lo que respecta a la prestación de servicios de atención continuada por dichos médicos en régimen de localización, sólo debía considerarse tiempo de trabajo el correspondiente a la prestación efectiva de servicios de atención primaria (apartado 52).



Poco tiempo después, el TJUE se volvió a pronunciar en otra sentencia de importante calado, nos estamos refiriendo a la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2003, Landeshauptstadt Kiel / Norbert Jaeger, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437. En dicho fallo, el TJUE estableció, siguiendo la misma línea jurisprudencial que en asunto C-303/98, que un servicio de atención continuada en régimen de presencia física constituía en su totalidad tiempo de trabajo a efectos de la Directiva 93/104, aun cuando al interesado se le permitiese descansar en su lugar de trabajo durante los períodos en que no se soliciten sus servicios, por lo que entendió correcto que se produjera una compensación por los períodos de atención continuada durante los cuales el interesado había realizado, efectivamente, una actividad profesional¹¹.

Ahora bien, hemos analizado la situación en la que el trabajador realiza una actividad en periodos de atención continuada, queda por plantear qué es lo que ocurre

¹¹ A idénticas conclusiones llegaron, posteriormente, dos sentencias del TJUE: la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de octubre de 2004, Bernhard Pfeiffer (C-397/01), Wilhelm Roith (C-398/01), Albert Süß (C-399/01), Michael Winter (C-400/01), Klaus Nestvogel (C-401/01), Roswitha Zeller (C-402/01) y Matthias Döbele (C-403/01) / Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV., C-397/01 a C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584, apartado 93 y la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 1 de diciembre de 2005, Abdelkader Dellas y otros / Premier ministre y Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, apartados 46 y 58.



cuando el trabajador desarrolla una función de guardia en régimen de disponibilidad no presencial.

La primera resolución de TJUE que resuelve la problemática que se plantea fue la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 21 de febrero de 2018, Ville de Nivelles / Rudy Matzak, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82¹², que estableció, en primer lugar, que aunque no exista obligación por parte del trabajador a permanecer en su lugar de trabajo, un período de guardia en régimen de disponibilidad no presencial debe calificarse igualmente, en su totalidad, de «tiempo de trabajo» en el sentido de la Directiva 2003/88 cuando, habida cuenta de la incidencia objetiva y considerable de las limitaciones impuestas al trabajador en lo que atañe a la posibilidad de dedicarse a sus intereses personales y sociales, se distingue de un período durante el cual el trabajador solo debe estar a disposición de su empresario a los efectos de que este pueda localizarle (apartados 63 a 66) y, en segundo lugar, consideró que los servicios de guardia prestados por un trabajador en su propio domicilio también debían calificarse como tiempo de trabajo, debiendo de tener en cuenta dos elementos que caracterizaban dicha situación: primero, la obligación por parte del trabajador a permanecer en un lugar determinado por el empresario y, segundo, la limitación de la capacidad del trabajador para dedicarse

¹² Véanse los comentarios sobre esta sentencia de GALLEGO MONTALBÁN, J., “¿Deben considerarse las guardias domiciliarias o de localización tiempo de trabajo? Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018 - Asunto Matzak, C-518/15”, *Revista de derecho social*, ISSN: 1138-86922018, núm. 82, de forma especial, las pp. 137 y ss.



a sus intereses personales y sociales derivada de la necesidad de presentarse en su lugar de trabajo en un plazo muy breve de tiempo (apartados 63 a 66).

2.1.1. Determinación de las restricciones o limitaciones que posee el trabajador en un régimen de guardia de disponibilidad no presencial

Llegados a este punto, se debe determinar cómo ha calificado el TJUE las restricciones que se le pueden imponer al trabajador, habida cuenta de que es importante determinar el grado de sujeción en la administración del tiempo. En efecto, el TJUE ha establecido que, si la Directiva 2003/88 precisa el derecho fundamental a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, expresamente consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe, por consiguiente, interpretarse y concretarse a la luz del precepto que se considera por tiempo de trabajo y de descanso (Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 9 de marzo de 2021, RJ / Stadt Offenbach am Main, C-580/19, ECLI:EU:C:2021:183, apartado 28), por lo que, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 9 de marzo de 2021, D. J. / Radiotelevizija Slovenija, C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182, apartado 27, las disposiciones de la Directiva 2003/88 no pueden ser objeto de una



interpretación restrictiva en perjuicio de los derechos que la Directiva concede al trabajador.

Teniendo en cuenta las indicaciones realizadas, el TJUE ha precisado que el concepto de “tiempo de trabajo”, en el sentido de la referida Directiva, incluye todos los períodos de guardia, incluidos aquellos que se realizan en régimen de disponibilidad no presencial, durante los cuales las limitaciones impuestas al trabajador son de tal naturaleza que afectan, objetivamente, y de manera considerable a su capacidad para administrar libremente, en esos períodos, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicar ese tiempo a sus propios intereses (C-580/19, ECLI:EU:C:2021:183, apartado 38).

Resulta obvio, por tanto, que el tribunal debía de precisar la naturaleza de las limitaciones que, si bien habían sido objeto de mención en jurisprudencia anterior, sin embargo, no habían sido indicadas ni concretadas de forma expresa, aportación que se establece en el apartado 39 del asunto C-580/19, ECLI:EU:C:2021:183 y C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182, apartado 38, anteriormente referidos.

Se especifica, en sentido amplio, que las limitaciones pueden tener distinta intensidad: por un lado, tendríamos limitaciones que, permitiendo a los trabajadores poder administrar su tiempo y dedicarse a sus propios intereses, impedirían que sea considerado el tiempo de disponibilidad como tiempo de trabajo, por lo que, a efectos de la Directiva 2003/88, el TJUE considera que sólo constituiría tiempo de trabajo el tiempo correspondiente a la prestación laboral efectivamente realizada durante dicho periodo de disponibilidad.



Es importante entender los matices de esta decisión. La sentencia reconoce que no todas las limitaciones del tiempo de trabajo de un trabajador son iguales, y que algunas limitaciones pueden no constituir, necesariamente, tiempo de trabajo con arreglo a la Directiva 2003/88, aunque en lo que atañe a los períodos de guardia, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que un período durante el cual el trabajador no lleva a cabo ninguna actividad por cuenta del empresario no constituye necesariamente un período de descanso a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88 (C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182, apartado 32). En otras palabras, el concepto de tiempo de trabajo, en el sentido de la referida Directiva, incluye todos los períodos de guardia, incluidos aquellos que se realizan en régimen de disponibilidad no presencial, si las limitaciones impuestas al trabajador son de tal naturaleza que afectan, objetivamente, y de manera considerable, a su capacidad para administrar libremente, en esos períodos, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicar ese tiempo a sus propios intereses (C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182, apartado 37). Por el contrario, si las limitaciones impuestas al trabajador no alcanzan durante un determinado período de guardia tal grado de intensidad y le permiten administrar su tiempo y dedicarse a sus propios intereses sin grandes limitaciones, solo constituye "tiempo de trabajo", a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88, el tiempo correspondiente a la prestación laboral efectivamente realizada, en su caso, durante dicho período (véanse, en este sentido, las sentencias C-



303/98, EU:C:2000:528, apartado 50 y C-266/14, EU:C:2015:578, apartado 37).

El origen de las limitaciones que se pueden imponer al trabajador es variado y pueden derivar de acuerdo con la normativa específica que regule el desempeño de sus empleos, o de la que regule una actividad o sector económico concreto, o derivadas de un convenio colectivo o impuestas por su empresario, en virtud, en particular, del contrato de trabajo, de la normativa laboral o del sistema de distribución de los turnos de guardia entre los trabajadores (C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182, apartado 39).

La jurisprudencia del TJUE ha precisado algunas de estas limitaciones a propósito de la casuística resuelta explicitando criterios que nos permiten discernir y calificar los periodos de disponibilidad, entre ellos:

- el plazo de que dispone el trabajador durante su período de guardia para reanudar sus actividades profesionales a partir del momento en que el empresario requiere sus servicios. Así, “un período de guardia durante el cual el plazo impuesto al trabajador para volver al trabajo se limita a algunos minutos debe, en principio, considerarse, en su totalidad, tiempo de trabajo en el sentido de esta Directiva, puesto que, en este último caso, se disuade claramente al trabajador, en la práctica, de planificar cualquier actividad de recreo, ni tan siquiera de corta duración” (C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182, apartados 46 y 48). A sensu contrario, ha precisado el TJUE que “un período de guardia durante el cual un trabajador puede planificar sus ocupaciones personales y sociales,



habida cuenta del plazo razonable que se le concede para retomar sus actividades profesionales, no constituye, a priori, tiempo de trabajo en el sentido de la Directiva 2003/88.

- la frecuencia media de las prestaciones efectivas normalmente realizadas por el trabajador durante cada uno de sus períodos de guardia, siempre que esta pueda estimarse de manera objetiva (C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182, apartado 51).

Resulta evidente que existe una relación entre el número de intervenciones promedio a las que puede atender un trabajador en un periodo de guardia y la administración de su tiempo libre durante los períodos de inactividad. Por tanto, hemos de deducir que si un trabajador está sometido a una frecuencia de intervenciones elevada las exigencias del servicio de guardia van a tener un impacto significativo en la capacidad de un trabajador para planificar su tiempo libre. Incluso, termina precisando el TJUE, el margen de flexibilidad indicada se reduce cuando las intervenciones que normalmente se exigen al trabajador durante su período de guardia tienen una duración considerable (C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182, apartados 52 y 53).

Aunque esta segunda limitación podría parecer determinante a la hora de definir los tiempos de trabajo de un trabajador en tiempo de guardia, lo cierto y verdad es que el propio TJUE modula esta segunda limitación precisando que aunque "el trabajador no deba intervenir más que en contadas ocasiones durante sus períodos de guardia no puede tener como consecuencia que dichos períodos se consideren como períodos de descanso, en



el sentido del artículo 2, punto 2, de la Directiva 2003/88, cuando el impacto del plazo impuesto al trabajador para retomar sus actividades profesionales es tal que basta para restringir, objetivamente y de manera considerable, la capacidad del trabajador para administrar libremente, en esos períodos, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales” (C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182, apartado 54).

2.1.2. Retribuciones

En relación con las retribuciones que se pudieran derivar en el supuesto de un régimen de guardia de disponibilidad no presencial, ha sido jurisprudencia reiterada el TJUE que la Directiva 2003/88 se limita a regular determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo a fin de garantizar la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, de modo que, en principio, no se aplica a su retribución (sentencias de 26 de julio de 2017, C-175/16, ECLI:EU:C:2017:617, apartado 25, y de 21 de febrero de 2018, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82, apartado 24 y de 20 de noviembre de 2018, C-147/17, ECLI:EU:C:2018:926, apartado 35).

En este sentido, no obstante, el TJUE ha concretado que la Directiva 2003/88 “(...) no se opone a la aplicación de una normativa de un Estado miembro, de un convenio colectivo o de una decisión de un empresario que, a efectos de la retribución de un servicio de guardia, trate de forma distinta los períodos durante los cuales se efectúan realmente prestaciones de trabajo y aquellos



durante los cuales no se lleva a cabo ningún trabajo efectivo, aun cuando dichos períodos deban considerarse, en su totalidad, «tiempo de trabajo» a efectos de la aplicación de dicha Directiva” (véase, en este sentido, el auto de 11 de enero de 2007, C-437/05, EU:C:2007:23, apartado 35 y C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182, apartado 58), aunque precisa que “Del mismo modo, la Directiva 2003/88 no se opone a aquellas normativas, convenios colectivos o decisiones del empresario que, en lo que concierne a los períodos de guardia que deberían considerarse totalmente excluidos del concepto de «tiempo de trabajo» a efectos de la aplicación de dicha Directiva, prevén, no obstante, que se abone al trabajador afectado una cantidad destinada a compensar los inconvenientes que le causen dichos períodos de guardia en la administración de su tiempo y de sus intereses privados”, es decir, con la compensación por períodos de un servicio en régimen de guardia de disponibilidad no presencial se estaría reconociendo el impacto potencial que dichos períodos pueden tener en el bienestar de los trabajadores y el equilibrio, la conciliación, entre la vida laboral y personal.

Analizada la jurisprudencia consolidada por el TJUE en relación con la ordenación del tiempo de trabajo y el tratamiento que ha de dársele a las denominadas guardias de presencia o de disponibilidad no presencial, cuya implantación afecta al derecho a la desconexión digital y a los de él derivados, en particular al derecho al descanso, a la salud y a la conciliación de la actividad laboral con la vida personal y familiar de los trabajadores por cuenta ajena, nos dedicamos, a continuación, al estudio de la cuestión en la normativa y jurisprudencia nacionales.



III. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL. SU RECONOCIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO

No hay duda alguna a la hora de invocar el reconocimiento y anclaje constitucional del derecho a la desconexión digital. El derecho se regula en el art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (RCL 2018\1629), en adelante LOPD, dentro del Título X relativo a las "Garantías de los derechos digitales", que entronca con el art. 18.4 de la CE, tal y como se desprende, además, del Preámbulo y del art. 1 de la LOPD, que vino a adaptar nuestra normativa al Reglamento 2016/679/UE. No se trata, por tanto, de una mera cuestión de legalidad ordinaria, sino que también presenta dimensión constitucional (véase en este sentido lo dispuesto sentencia 386/2021, de 12 noviembre, JUR\2022\44864-ECLI:ES:JSO:2021:6935), bien es verdad que, como derecho propiamente digital, se reconoce por primera vez a nivel legal el derecho a la "desconexión digital en el ámbito laboral" de trabajadores y empleados públicos¹³. La propia norma explicita su finalidad cuando en el art. 1 de la LOPD señala que tiene por objeto "a) *Adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016,*

¹³ SEPÚLVEDA GÓMEZ, M., "Negociación colectiva y derechos digitales en el empleo público", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e: 1696-9626, núm. 54, 2019, p. 1.



relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, y completar sus disposiciones. El derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales, amparado por el artículo 18.4 de la Constitución, se ejerce con arreglo a lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 (EDL 2016/48900) y en esta ley orgánica. Señala, también, como objetivo nuclear de la norma, el de "b) Garantizar los derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en el artículo 18.4 de la Constitución."

El art. 88 de la LOPD contiene la regulación básica de este derecho y constituye el frontispicio de su régimen jurídico.

No cabe duda que el reconocimiento de este derecho se produce en favor de los empleados públicos¹⁴, como

¹⁴ Como señala FERNÁNDEZ, lo primero que se observa es que el derecho se reconoce no solo a los trabajadores por cuenta ajena, sino también a los empleados públicos (y téngase en cuenta que bajo esta denominación se incluyen, a tenor del art. 2 del Estatuto Básico del Empleado Público al "personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas: a) La Administración General del Estado. b) Las Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla. c) Las Administraciones de las entidades locales. d) Los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas. e) Las Universidades Públicas. (...)" Es decir, se trata el ámbito de aplicación de este precepto alcanza a la práctica totalidad



expresamente señala el precepto, sin perjuicio de que remita las modalidades de su ejercicio “a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores” y haya de tenerse en cuenta la naturaleza y objeto de la relación laboral para llegar a las conclusiones y recomendaciones que expondremos al final de nuestro trabajo. A pesar de la remisión que lleva a cabo el precepto, sería deseable, y coincidimos en nuestra reflexión con la propuesta de PAZOS PÉREZ¹⁵, que se llevase a cabo un reconocimiento expreso del derecho a la desconexión digital en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y, tipificadas las vulneraciones de este en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social para conseguir garantizar su cumplimiento. Como se deduce del precepto, es necesario establecer el medio para ejercer el derecho a la desconexión que se deberá regular por cada Administración Pública en sus normas de gestión de personal, es decir, por medio de convenios y pactos.

Completa el régimen jurídico del denominado “derecho a la desconexión digital” el contenido del art. 18 de ese

de los trabajadores dependientes de un empleador en nuestro país, sea este de carácter público o privado y que solo parece excluir a los trabajadores autónomos, por razones lógicas.” (véase en FERNÁNDEZ, C.B., “Derecho a la desconexión. ¿Cómo quedará el derecho a la desconexión digital en la nueva LOPD?”, *Diario La Ley*, ISSN: 1989-6913, núm. 21, octubre, 2018, p. 2.).

¹⁵ PAZOS PÉREZ, A., “El derecho a la desconexión digital en el empleo público”, *Los derechos fundamentales ante el cambio del trabajo autónomo en la era digital*. RGDTSS, núm. 54, noviembre (2019), ISSN: 1696-9626, p. 1.



mismo cuerpo legal, que establece "1. *Las personas que trabajan a distancia, particularmente en teletrabajo, tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo en los términos establecidos en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. El deber empresarial de garantizar la desconexión 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 precepto impone, además, la obligación de elaborar, previa audiencia de la representación legal de las personas trabajadoras, "una política interna dirigida a personas trabajadoras, incluidas los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio de la persona empleada vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas."

Se legitima con la previsión del precepto la necesidad de afrontar un proceso de negociación¹⁶ que se traduzca en

¹⁶ Sobre el papel de la negociación colectiva en el diseño del derecho a la desconexión puede verse GONZÁLEZ-ROBATTO DE ENA, S. y MARTÍN APOITA, J., "Convenios colectivos y derecho a la desconexión", *LA LEY privacidad*, ISSN-e: 2659-8698, núm. 2, julio, 2019, pp. 1-8.



acuerdos colectivos de trabajo que podrán establecer los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo, particularmente, cuando se desarrolle a distancia, y la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso. No nos parece viable la idea de que esta habilitación para la negociación colectiva que contiene el precepto excluya de su ámbito de aplicación a los empleados públicos en régimen funcional, como señala SEPÚLVEDA GÓMEZ¹⁷ “no se puede entender que la ley permita incrementar mediante la negociación colectiva las garantías de los derechos constitucionales de unos empleados públicos - los trabajadores con relación laboral- y no lo permita para otros -los funcionarios públicos-, que pueden incluso ser empleados públicos en la misma Administración pública empleadora. Si bien es cierto que ambos tipos de personal tienen regímenes jurídicos diferente, sin embargo, en materia de protección de derechos constitucionales entendemos que este hecho no justifica por sí mismo la diferencia de trato en las garantías de derechos de máximo valor en nuestro ordenamiento jurídico.”

La ley recoge, por tanto, el derecho a la desconexión digital como un derecho autónomo, si bien deja en manos de la política interna de la empresa y, en su caso, de la negociación colectiva, las modalidades de ejercicio del derecho, así como las acciones de formación y

¹⁷ SEPÚLVEDA GÓMEZ, M., “Negociación colectiva y derechos digitales en el empleo público”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e: 1696-9626, núm. 54, 2019, p. 152.



sensibilización del personal sobre el uso razonable de las herramientas informáticas¹⁸.

La preocupación del legislador español, también de otros países de nuestro entorno jurídico cultural¹⁹, pone de

¹⁸ BEL ANTAKE, Jennifer, “Nuevos derechos digitales de los trabajadores: las claves en cinco preguntas y respuestas”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, ISSN: 1132-0257, núm. 948, 2019, BIB 2019\604, p. 3.

¹⁹ Véase el comentario de Carlos Fernández Hernández sobre la reforma laboral francesa de 2016, llevada a cabo mediante la Loi 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, conocida como Loi Travail o Loi El Khomri, y cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 2017. Esta reforma prevé, entre otras novedades, la incorporación de medidas de adaptación del mercado laboral al entorno digital y, entre ellas, este denominado Derecho a la desconexión -Droit à la déconnexion- (FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C., “Francia: entra en vigor el derecho a la desconexión digital del trabajador con la empresa”, *Diario La Ley*, ISSN: 1989-6913, núm. 2, enero, 2017, pp. 1-5. Otros comentarios a esta misma ley francesa pueden verse en ALEMÁN PÁEZ, F., “El derecho de desconexión digital (1). Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi Travail N.º 2016-1088”, *Trabajo y Derecho*, ISSN: 2386-8090, núm.30, junio, 2017, pp. 1-29, y en NARANJO COLORADO, L.D., “Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: Un análisis desde la base del derecho laboral”, *Saber, Ciencia y Libertad*, Vol. 12, núm. 2, julio-diciembre, ISSN: 1794-7154, 2017, pp. 49-57. A la ley italiana 81/2017, en vigor, desde 16.06.2017, se refiere PURCALLA BONILLA, M. Á., “Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión: claves teóricas y prácticas”, *Anuario IET. Presente y futuro del trabajo*, ISSN: 2339-5753, Vol. 5, 2018, p. 108. Señala que la ley italiana



manifiesto las dificultades, evidentes, que surgen a la hora de articular los límites a la conexión digital demandada por la relación de trabajo y exigidos por la necesidad de garantizar el derecho al descanso, definiendo y limitando los tiempos y jornadas laborales de manera que se respeten los tiempos de descanso diarios, entre jornadas, y semanales. Como ya se ha comentado, "la incesante expansión y proliferación de dispositivos digitales, así como el fácil acceso a internet han provocado que actualmente asistamos a un fenómeno de "hiperconexión digital"²⁰, que hace que los límites entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso

"aborda el tratamiento de las nuevas formas de trabajo, denominadas ágiles, flexibles o Smart work, a modo de teletrabajo a tiempo parcial. Con carácter voluntario, puede acordarse entre trabajador y empresario y consiste en combinar tiempos de presencia en la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella, con la posible utilización de instrumentos tecnológicos para el desarrollo de la actividad laboral. En su artículo 19.1 se dispone que el acuerdo para dar paso a este "trabajo ágil" debe establecer los tiempos de descanso, así como las medidas técnicas y organizativas necesarias para asegurar la desconexión del trabajador de los instrumentos tecnológicos de trabajo." A juicio de Taléns Visconti el precedente normativo francés ha sido el espejo en el que se ha mirado el legislador español (TALÉNS VISCONTI, E. E., *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria/ Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 17, ISSN: 2173-6405, pp. 150-161, especialmente, p. 154).

²⁰ MARTÍN MUÑOZ, M. R., "El derecho a la desconexión digital en España: un análisis de su regulación legal y convencional", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, ISSN: 2444-3476, núm. 239/2021, BIB\2021\1404, p. 1.



estén cada vez más difusos e indefinidos, con los riesgos que ello supone para la salud de los trabajadores²¹. Las ventajas de la digitalización laboral se ven contrarrestadas por una deslocalización que presenta inconvenientes importantes, entre otros, “difumina los contornos entre la vida personal y la profesional, con los riesgos que ello implica de adicción al trabajo y de prolongación de la jornada laboral, favorece la individualización de las relaciones laborales, merma el sentimiento de grupo, de pertenencia a la entidad, e incrementa el aislamiento y la soledad del trabajador”²².

²¹ Entre los riesgos para la salud generados por la vulneración de los tiempos de descanso, destacamos las patologías o trastornos psicosociales más típicos que emergen de la permanente conexión al trabajo mediante dispositivos digitales, entre ellos se encuentra el síndrome burnout (o síndrome del quemado) y el tecnoestrés en sus diferentes variantes (tecnofatiga, tecnoansiedad, tecnoadicción, etc.). Véase el trabajo de MARTÍN MUÑOZ, M.R., “El derecho a la desconexión digital...”, *Op. Cit.*, pág. 4. A esos mismos efectos negativos sobre la salud se refiere FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “NTC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora”, *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, núm.2, 2017, p. 89, siendo los más conocidos el agotamiento emocional, la falta de motivación, disminución del rendimiento, insomnio, alteraciones fisiológicas (digestivas, endocrinas, respiratorias, cardiovasculares), cefaleas, depresión, irritabilidad, etc.

²² ARAGÓN GÓMEZ, C., “El derecho a la desconexión digital”, *Formación e-learning. Curso derec un hos digitales y efectos en las relaciones laborales. BIB 2019\10140*, Editorial Aranzadi, S.A.U., Enero de 2019, p. 5.



Obviamente, esta, por otros²³ denominada explosión tecnológica, convive en el ámbito laboral con un distinto alcance y un distinto nivel de afectación, de manera que no todos los empleos están en sectores con un alto nivel de digitalización, en entornos inteligentes, ni instalados en la economía digital, incluso en esos sectores menos desarrollados tecnológicamente las TICS no son extrañas para los trabajadores ni ajenas a sus condiciones de trabajo al afectarles en alguna medida.

Tal preocupación debe vincularse al objetivo perseguido por la propia CE en su art. 18.4. En este precepto, la CE reconoce el derecho fundamental a la protección de datos personales, disponiendo que “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”. Parece claro, por tanto, que el derecho a la desconexión informática forma parte del derecho fundamental reconocido en el art. 18.4 de nuestra CE aun cuando se haya desarrollado, con carácter general y, sin perjuicio de las regulaciones sectoriales, por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (RCL 2018\1629). A nadie se le oculta que la irrupción de las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación en el ámbito de las relaciones productivas ha revolucionado por completo la sociedad del trabajo, generando cambios sustanciales en la organización de las tareas, tiempo de trabajo, interrelaciones sociales y

²³ GONZÁLEZ LABRADA, M., “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance”, *Revista de derecho social*, ISSN: 1138-8692, núm. 87, 2019, p. 92.



gestión empresarial.²⁴ En palabras de PERÉZ CAMPOS²⁵, “la revolución digital y los procesos de automatización y globalización han dado lugar a un fenómeno de conectividad permanente que está afectando a todos los ámbitos de la actividad humana, incluido el laboral, donde las fronteras entre tiempo de trabajo y descanso se están diluyendo cada vez más; lo que ha provocado que, tras un interesante debate sobre la necesidad de su regulación, recientemente se haya aprobado como un nuevo derecho de los trabajadores.

La legalidad ordinaria, ceñida nuestra mención ahora al ámbito del empleo público, también recoge explícitamente y con carácter básico, el derecho “*A la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*” (letra j bis) del artículo 14 del texto refundido de la Ley del

²⁴ GONZÁLEZ COBALEDA, E., “Nuevas tecnologías, tiempo de trabajo y la prevención de riesgos laborales”, en García de la Torre, A. (Dir.) y Fernández Avilés, J. A. (coord.), *Anuario Internacional sobre Prevención de Riesgos Psicosociales y calidad de vida en el trabajo. Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación y Riesgos Psicosociales en el trabajo*, Madrid, Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente UGT-CEC, 2016, p. 264.

²⁵ PÉREZ CAMPOS, A. I., “La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, LII (2019) 101-124 / ISSN: 1133-3677, p. 101 y ss.



Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (RCL 2015\1695). A juicio de Baz Rodríguez²⁶, es, de hecho, la influencia del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y de la construcción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al mismo, la que explica, a nuestro juicio, la decisión del legislador interno de calificar estas garantías de los derechos digitales como atributos que cuelgan del derecho a la intimidad.

En este marco general que ahora exponemos con la intención de abundar en el reconocimiento de estos derechos fundamentales de los empleados públicos, debe tenerse en cuenta que la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (LCLM 2011\71), reconoce los derechos "al respeto de su intimidad" (art. 96.h), "A la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral" (art. 96.j), "A recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo" (art. 96.l) y "A las vacaciones, descansos y permisos" (art. 96.m), todos ellos vinculados a la necesidad de garantizar los periodos de descanso laboral y de limitar el uso de la tecnología para facilitar el derecho a la desconexión digital.

Como ya se ha dicho, resulta obvio que el respeto al derecho al descanso, como derecho constitucionalmente

²⁶ BAZ RODRÍGUEZ, J., "La Ley Orgánica 3/2018 como marco embrionario de garantía de los derechos digitales laborales. Claves para un análisis sistemático", *Trabajo y Derecho*, núm. 54, Junio de 2019, p. 4.



reconocido en el art. 40.2²⁷ de la norma fundamental, impone una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo. Se trata, sin necesidad de insistir en ello, de un derecho fundamental y, por tanto, de un derecho inherente a la condición de persona, adscrito universalmente a todos y de carácter indisponible e inalienable (entre otras, la SAN 44/2022, de 22 marzo, de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sección 1^a -AS 2022\742-ECLI: ECLI:ES:AN:2022:1132-), positivizado en el derecho de la Unión Europea, en nuestra Constitución y en sus correspondientes desarrollos. Se trata, por tanto, como recuerda Arzo, de un derecho que sirve al objetivo de garantizar una cierta esfera autónoma de actuación y desarrollo personal. En realidad, la familia, el domicilio y la correspondencia constituyen aspectos parciales de un bien jurídico más amplio: la vida privada, o la libertad para tomar decisiones concernientes a la propia vida privada²⁸.

Con esa finalidad, como ya se ha expuesto, el derecho derivado de la Unión Europea ha abordado la regulación de la jornada laboral en la Directiva 2003/88/CE. En el

²⁷ El derecho al descanso no puede considerarse una novedad en el acervo normativo, ya estaba reconocido desde hace tiempo en el art. 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 y el art. 2 de la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961.

²⁸ ARZOZ SANTISTEBAN, X., "Derecho al respeto de la vida privada y familiar", *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Aranzadi, BIB 2009\1889, ISBN 978-84-470-3217-4, Enero de 2009, p. 1-2.



art. 3 de este cuerpo legal se dispone que *"Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten de un período mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas"*, y el art. 5 de la misma completa el régimen jurídico señalando que *"Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario establecidas en el artículo 3. Cuando lo justifiquen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, podrá establecerse un período mínimo de descanso de 24 horas."*

El art. 2 de la Directiva identifica el concepto de tiempo de trabajo como *"todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales"*, y el período de descanso como *"todo período que no sea tiempo de trabajo"*. Como algún sector doctrinal ha indicado, de estos términos se extraen como elementos configuradores del tiempo de trabajo los siguientes: un elemento espacial – *"permanezca en el trabajo"*-, otro de dependencia – *"a disposición del empresario"*-, y el funcional – *"en ejercicio de su actividad o sus funciones"*-.

Antes de abordar esta cuestión, sobre la que volveremos más adelante, debemos seguir analizando algunos elementos generales necesarios para concluir en los términos que lo haremos. Nos limitaremos, por ello, en este apartado, a recordar que, en el orden jurídico interno, el Estatuto de los Trabajadores, art. 34.3,



párrafo primero, dispone que *"Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas."*

Como señala la Sentencia de 31 octubre 2019 (JUR\2022\212845), nuestro ordenamiento jurídico reconoce, sin paliativos, "el derecho a no responder a las llamadas, mensajes, correos o requerimientos (empresariales) recibidos fuera de la jornada de trabajo". Como indica FERNÁNDEZ ORRICO ²⁹, "Aunque no figura un concepto claramente delimitado en la LO 3/2018 de lo que es desconexión digital, es obvio, que ese derecho se traduce en no estar conectado a ningún dispositivo digital que pueda ocasionarle una interrupción del tiempo extralaboral, como puede ser el previsto para el descanso o la realización de cualquier otra actividad diferente. Una de las consecuencias de ello será la posibilidad de no responder a las comunicaciones procedentes de la empresa, precisamente porque ese es su derecho, salvo, claro está situaciones excepcionales de emergencia justificadas".

IV. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL NO ES UN DERECHO ABSOLUTO

Sentado el carácter fundamental del derecho a la desconexión digital, debe reconocerse que ningún derecho presenta perfiles absolutos desde el momento

²⁹ FERNÁNDEZ ORRICO. F.J., "Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 222, 2019, p. 34.



en que su ejercicio convive con otros derechos que ocasionalmente pueden contraponerse, de ahí que la configuración de ese derecho a la desconexión digital no pueda quedar al albur de decisiones unilaterales del empresario o de las administraciones públicas y, como indica el art. 88 LOPD, hayan de sujetarse a lo establecido en la negociación colectiva³⁰ o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa (o las administraciones) y los representantes de los trabajadores.

3. 1. ¿Qué se considera tiempo de trabajo? El régimen jurídico de las denominadas “guardias de presencia o de disponibilidad no presencial” de los empleados públicos

Sin duda alguna, la cuestión nuclear a la hora de analizar la tensión existente entre el derecho a la desconexión digital y los derivados del derecho al descanso, se centra

³⁰ Por ejemplo, en España, el CC de AXA reconoce —art. 14, BOE 10.10.2017— el derecho a la desconexión digital, y a tal efecto dispone que “El lugar de la prestación laboral y el tiempo de trabajo, como típicos elementos configuradores del marco en el que se desempeña la actividad laboral, están diluyéndose en favor de una realidad más compleja en la que impera la conectividad permanente afectando, sin duda, al ámbito personal y familiar de los trabajadores y trabajadoras. Es por ello que las partes firmantes de este Convenio coinciden en la necesidad de impulsar el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral. Consecuentemente, salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, AXA reconoce el derecho de los trabajadores a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo.”



en determinar si el tiempo de conexión, o disponibilidad, fuera de la jornada ordinaria ha de considerarse como tiempo de trabajo y, por tanto, como periodo que debe ser compensado económicamente y en cuyo ejercicio han de respetarse los derechos básicos de estos empleados públicos, particularmente, los derechos al descanso y a la conciliación de la vida laboral con la personal y familiar³¹. Es evidente que “la digitalización hace que se pueda trabajar en cualquier tiempo y lugar y, por ello, que se puedan romper las fronteras clásicas del tiempo y el lugar de trabajo y posibilita el trabajo en todo momento y en todo lugar, sin apenas límites y, así, sin tiempo para la vida privada y/o el descanso. En efecto, todos los indicios apuntan a que, en lugar de gobernar con autonomía el tiempo de trabajo y el tiempo dedicado al descanso y/o los cuidados, los trabajadores digitales prolongan su jornada de trabajo más allá de los estándares de los trabajadores convencionales”³².

³¹ Un estudio completo desde esta vertiente puede verse en HERRAIZ MARTÍN, M. S., “El impacto de la digitalización del trabajo en el empleo público y el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 54, ISSN: 1696-9626, noviembre, 2019, pp. 92-116. También en MORENO VIDA, M. N., “Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, núm. 150, 2019 (Ejemplar dedicado a: Monográfico sobre las facultades de control empresarial ante los cambios tecnológicos y organizativos), pp. 161-185.

³² BARRIOS BAUDOR, G.L., “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones”.



Lo primero que hemos de destacar al respecto, recordando lo que ya se ha dicho en los primeros compases de este trabajo, es que los Estado Miembros no pueden, en la materia que tratamos, apartarse de las definiciones que la Directiva ofrece sobre el concepto de tiempo de trabajo y periodo de descanso, sin perjuicio de que a nivel interno puedan adoptarse normas más favorables en orden a la duración de uno u otro. La doctrina del TJUE, derivada, principalmente, de la sentencia de 21.02.2018, Asunto Matzak (C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82), ya mencionada con anterioridad, ha sido seguida por nuestro Tribunal Supremo cuando se ha pronunciado sobre la aplicación de 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.

Siguiendo la doctrina jurisprudencial a la que nos referimos, el TJUE ha diferenciado las denominadas "guardias de presencia" de las "guardias localizadas", con efectos jurídicos bien distintos según que la disponibilidad de los empleados públicos haya exigido unas u otras prestaciones o concesiones por parte de los trabajadores. Así, en el caso de las guardias de presencia, el TJUE las ha considerado como tiempo de trabajo, aunque en ellas no se desarrolle actividad profesional y al margen de la intensidad o rendimiento que se tenga (véanse las SsTJUE de 3 de octubre de 2000, C-303/98-ECLI:EU:C:2000:528, de 9 de septiembre de 2003, C-151/02-ECLI:EU:C:2003:437 y 1 de diciembre de 2005, Asunto C-14/04-

Revista Aranzadi Doctrinal num.1, Editorial Aranzadi, 2019, pp. 1-21.



ECLI:EU:C:2005:728 y ATJUE de 11 de enero de 2007, C-437/05- ECLI:EU:C:2007:23).

Esta misma consideración, como tiempo de trabajo, deben tener las guardias localizadas cuando el empleado, el trabajador, "no sólo deba estar localizable durante sus tiempos de guardia", sino que además "deba responder a las convocatorias de su empresario en un plazo breve (ocho minutos en la sentencia concreta) y, por otra parte, está obligado a estar presente físicamente en el lugar determinado por la Administración, su empresario", incluso en el caso de que ese lugar fuese su propio domicilio particular (apartado 61).

En el asunto Matzak (C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82), el TJUE delimitó el concepto de "tiempo de trabajo", establecido en el artículo 2 de la Directiva 2003/88, y señaló que debía tener esa consideración la situación en la que un trabajador tiene la obligación de permanecer en su domicilio durante el período de guardia, de estar a la disposición del empresario y de poder presentarse en su lugar de trabajo en un plazo de ocho minutos" (apartado 65).

De esta sentencia los órganos judiciales extrajeron las siguientes conclusiones sobre los requisitos que han de darse para que la disponibilidad se considere tiempo de trabajo:

- el elemento espacial, el tiempo de trabajo exige que el trabajador esté obligado a permanecer en las instalaciones de la empresa, de la Administración, o en cualquier otro lugar designado por el empleador -incluido el propio



domicilio- para atender al llamamiento empresarial y,

- el elemento temporal, identificado como tiempo breve de respuesta al llamamiento de la empresa para acudir al lugar de trabajo.

Uno y otro elemento, espacial y temporal, deben provocar, en definitiva, una limitación de la libertad de deambulación y de administración del tiempo en el que el trabajador pueda dedicarse a sus intereses personales, familiares y sociales, de manera que se considerará tiempo de trabajo cuando la guardia exija la obligada permanencia en un determinado espacio físico y dar respuesta inmediata en caso de necesidad, porque en tales circunstancias el trabajador se encuentra en el ejercicio de sus funciones laborales. La obligación de permanecer presente físicamente en el lugar determinado por el empleador y la restricción que, desde un punto de vista geográfico y temporal, supone la necesidad de presentarse en el lugar de trabajo en un breve plazo, limitan de manera objetiva las posibilidades que tiene un trabajador que se encuentra en esta situación de dedicarse a sus intereses personales y sociales.

Esta doctrina ha sido reiterada recientemente por el Alto Tribunal en STS 159/2022, de 17 febrero, Sala de lo Social, Sección 1ª (RJ 2022\1499-ECLI: ECLI:ES:TS:2022:701), en relación con las guardias de presencia física en el centro de trabajo de los empleados de ambulancias, considerándolas como tiempo de trabajo efectivo a efectos de la jornada anual, de manera que las realizadas en exceso han de considerarse como horas extras.



La doctrina hasta aquí expuesta ha sido seguida, también, por los Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA (véanse, entre otras, la STSJ de Asturias 1358/2022, de 28 junio, Sala de lo Social, Sección 1ª, AS 2022\1250-ECLI:ES:TSJAS:2022:1795; la STSJ de Asturias 1244/2022, de 21 junio, Sala de lo Social, Sección 1ª (JUR 2022\268006-ECLI:ES:TSJAS:2022:2080).

El TSJ de Madrid, en su sentencia 628/2020, de 8 julio, Sala de lo Social, Sección 2ª (AS 2020\2516-ECLI:ES:TSJM:2020:7899), ha señalado, incluso, la necesaria concurrencia de esos tres elementos indicados.

No obstante, esta doctrina judicial había sido relativizada por la jurisprudencia del TJUE a partir de su sentencia de 3 de octubre de 2000, SIMAP (C-303/98-ECLI:EU:C:2000:528), porque la mera presencia en el lugar de trabajo, cuando es obligatoria y el trabajador no puede ausentarse del mismo, estando en ese tiempo disponible para prestar servicios si le es requerido, se consideró tiempo de trabajo. De la misma manera hay que considerar tiempo de trabajo el empleado en el desplazamiento a los lugares de prestación de servicios desde el propio inicio del desplazamiento cuando el trabajador no tiene un lugar de trabajo fijo, sino que cada día debe prestar sus servicios en lugares diferentes y a distancias sustancialmente distintas de su domicilio (sentencia de 10 de septiembre de 2015, Tyco, C-266/14-ECLI:EU:C:2015:578). Lo relevante entonces es la obligación presencial y la disponibilidad, más allá del hecho de que durante ese periodo haya o no una prestación efectiva de servicios.



De lo expuesto se deduce, por consiguiente, que tiene la consideración de tiempo de trabajo presencial "todo aquel tiempo de obligación presencial en un lugar determinado a disposición de la empresa". Asimismo, es tiempo de trabajo el prestado en régimen de teletrabajo que se añade sobre la jornada presencial, ya sea para atender llamadas laborales o para contestar correos electrónicos u otros sistemas de mensajería o que impongan la obligación de estar conectados a la red mediante aparatos portátiles o fijos. Este tiempo de trabajo debe ser tenido en cuenta para calcular la jornada realizada.

A diferencia de la anterior (guardia de presencia), la denominada guardia localizada, "implica que el empleado público esté accesible de forma permanente y a disposición de la Administración empleadora para atender cualquier eventualidad, pero dispone, sin embargo, de plena libertad ambulatoria y puede "administrar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus intereses personales", en cuyo caso "sólo debe considerarse "tiempo de trabajo" en el sentido de la Directiva 2003/88 el tiempo dedicado a la prestación efectiva de servicios" (apartado 60)".

Por lo expuesto, la guardia de disponibilidad se considerará tiempo de descanso si el trabajador puede dedicarse a las actividades personales y de ocio que libremente quiera realizar, de manera que solo será tiempo de trabajo el dedicado a la prestación efectiva de servicios que requiera la intervención necesaria para atender las incidencias que durante tal periodo puedan surgir y demanden su actuación.

Esta doctrina, promocionada en el ámbito interno por la



STS 485/2020, de 18 junio, Sala de lo Social, Sección 1ª (RJ 2020\3461-ECLI: ECLI:ES:TS:2020:2747), especificó que las horas de disponibilidad que prestaban los bomberos de la Comunidad de Madrid que realizan Disponibilidad grado I, no restringían el ámbito espacial de que podía disponer el trabajador durante esa situación al no estar sujeto a permanecer o estar localizado en un lugar determinado. Del mismo modo, el tiempo de respuesta en el que debían desplazarse desde la llamada al lugar de encuentro no se podía calificar como tiempo muy limitado, breve o de respuesta inmediata, presentándose como adecuado el de treinta minutos de reacción al poder programarse el resto de su tiempo de descanso, tal y como la propia parte parece entender. Tampoco el hecho de que el trabajador deba acudir equipado al lugar de encuentro puede significar que ello contribuya en este caso a limitar la libertad del trabajador para atender sus intereses personales. En definitiva, las limitaciones señaladas no tenían entidad suficiente como para ser consideradas gravosas, en tanto se mantenía la libertad de los afectados para administrar el tiempo en el que no eran requeridos para prestar servicios. De lo expuesto se deduce que, en las denominadas guardias localizadas, el tiempo de disponibilidad, sin efectiva prestación de servicio alguno, ha de considerarse como tiempo de descanso, y no como tiempo de trabajo.

En el mismo sentido se pronunció la STS de 27 enero 2009, Sala de lo Social, Sección 1ª (RJ 2009\1440), señalando que no podían considerarse tiempo de trabajo unas guardias de localización que debían realizar unos pilotos de helicópteros, en servicios de guardia de 24 horas, de las cuales, unas eran de presencia física en



base y, otras, fuera en las que debían cumplirse los tiempos de respuesta de 30 minutos en el que el trabajador debe desplazarse a la base, ponerse la indumentaria necesaria y otras operaciones necesarias para poder emprender el vuelo.

Parece evidente que otro de los problemas que se debe de tratar en la valoración del tiempo adicional de trabajo es el de su prueba, puesto que, de lo contrario, no será posible establecer un sistema seguro que permita computar y controlar la jornada laboral, diferenciando, adecuadamente, la ordinaria del tiempo de trabajo que, por ser ya extraordinario, afecta a los derechos de los empleados públicos a la desconexión digital, al descanso y la conciliación de su vida laboral con la personal y familiar.

Esta cuestión está resuelta en al ámbito de las relaciones de naturaleza laboral, ya sean del sector privado o de las administraciones públicas y entidades de ellas dependientes. 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 (RCL 2019\399), modificó el art. 34 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 (RCL 2015\1654), y añadió un apartado 9 con el siguiente tenor literal:

“La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo.”



Tal y como dispone el Preámbulo del RD-ley 8/2019, tiene como finalidad "garantizar el cumplimiento de los límites en materia de jornada, de crear un marco de seguridad jurídica tanto para las personas trabajadoras como para las empresas y de posibilitar el control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social". Con esta finalidad la Inspección de Trabajo y Seguridad Social publicó el Criterio Técnico 101/2019, sobre actuación de la Inspección en materia de registro de la jornada.

Hemos de recordar aquí que esta obligación de implantar un sistema de registro diario de la jornada es distinta de la que impone la llevanza del registro de horas extraordinarias, esta última exigida por el artículo 35.5 del ET que, a efectos del cómputo de horas extraordinarias, dispone que "la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen a cada trabajador."

En definitiva, la finalidad de estos registros es la de comprobar el cumplimiento de la jornada laboral y el respeto a los tiempos de descanso, diarios y semanales, y, en su caso, de los excesos de jornada que justifican retribuciones adicionales, así como evitar la realización de horas extraordinarias retribuidas por encima del máximo previsto en el ET/15 (80 horas anuales o la proporción correspondiente si el contrato tiene una duración inferior). De ahí que los convenios colectivos también tengan que contemplar en materia de registro de jornada la particular situación de los trabajadores



digitales a distancia³³.

Sin embargo, para los empleados públicos locales, también para los de las Administraciones locales, en virtud de la remisión realizada por el artículo 94 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (RCL 1985\799), la normativa reguladora vigente sería la que resulta de aplicación al personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, la Resolución de 28 de febrero de 2019, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo (RCL 2019\324). Debe tenerse en cuenta que esta resolución sólo excluye de su ámbito de aplicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sin que tal exclusión alcance a los miembros de los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales.

Cierto es que en la mencionada resolución no se impone explícitamente la obligación de confeccionar el registro al que nos referimos cuando su finalidad sea la de controlar la jornada laboral de los funcionarios de carrera, pero su implantación nos parece necesaria para dar cumplimiento a la instrucción contenida en el apartado 12.3 de la mencionada resolución, en el que se impone la obligación de promover "programas de cumplimiento de la jornada de trabajo debida y de control del absentismo, adoptando las medidas necesarias para la corrección de incumplimientos e

³³ ARRIETA IDIAKEZ, F.J., "La desconexión digital y el registro de la jornada diaria en España como mecanismos para garantizar el descanso, la salud y el bienestar de los trabajadores digitales a distancia", *lan harremanak - Revista de Relaciones Laborales*, núm. 42, ISSN: 1575-7048, p. 22.



infracciones”, tanto más cuando las guardias de disponibilidad impactan de manera directa en el cómputo de la jornada laboral y afectan a los derechos básicos de los empleados públicos a los que ya nos hemos referido.

Por lo señalado creemos que el único método objetivo para acreditar las guardias de disponibilidad que hayan de considerarse como tiempo de trabajo efectivo es el basado en la implantación de un registro de jornada que permita comprobar el cumplimiento, también el incumplimiento de producirse, del horario laboral a los efectos retributivos y otros que deriven de esta prestación adicional a la jornada laboral ordinaria.

4. 2. La retribución de las guardias de presencia o de disponibilidad no presencial mediante el complemento de productividad

Sin duda alguna otro de los aspectos nucleares del régimen jurídico de este tiempo de trabajo es el referido a la compensación económica de las “guardias de presencia o de disponibilidad no presencial” que deben ser consideradas como tiempo de trabajo.

A nadie se le oculta que las prestaciones derivadas de las que hemos denominado “guardias presenciales o de disponibilidad no presencial” deben ser adecuadamente retribuidas. Las limitaciones que su implantación conllevan para derechos fundamentales de los empleados públicos, en particular el derecho al descanso, el derecho a la conciliación de su vida laboral con la personal y familiar, el derecho a la desconexión digital, y los derivados de éstos, deben ser compensadas con los incrementos retributivos, u otras medidas



equivalentes, que resulten de los acuerdos entre las administraciones y la representación sindical de estos empleados públicos en el seno de la Mesa de negociación articulada a ese efecto.

No resulta sencillo vincular ese incremento retributivo a la estructura salarial establecida en el ordenamiento jurídico vigente.

Como ya se sabe, nuestro ordenamiento jurídico articula las retribuciones complementarias, sin diferencia alguna en la concepción de los textos jurídicos de aplicación, más allá de la terminología, con la finalidad de compensar económicamente las características de los puestos de trabajo, la carrera profesional horizontal o el desempeño, rendimiento o resultados alcanzados por el personal funcionario, así como la realización de servicios extraordinarios.

Ha de tenerse en cuenta que para los empleados públicos de las administraciones locales el art. 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, remite expresamente la regulación del marco retributivo de la función pública local al establecido con carácter general para toda la función pública, ya sean básicas o complementarias, si bien para estas últimas precisa que "se atenderán, asimismo, a la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de los funcionarios públicos. Su cuantía global será fijada por el Pleno de la Corporación dentro de los límites máximos y mínimos que se señalen por el Estado". La dificultad no sólo reside, en el caso de los empleados de las entidades locales, en la existencia de un marco legal de referencia conformado por la remisión mencionada, sino, también, en la necesidad de destacar que, fruto de



esa remisión, tenemos un régimen jurídico de aplicación inacabado, en la medida en que, para los empleados públicos y con carácter general, no se ha llevado a cabo un desarrollo normativo de las previsiones contenidas en el Capítulo III del Título III del 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 (RCL 2015\1695) -en adelante, TREBEP-, de manera que, por aplicación de lo dispuesto en su Disposición Final Cuarta, apartado 2, los derechos retributivos recogidos en dicho capítulo no son aplicables hasta la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto. En nuestra Comunidad Autónoma, el desarrollo legislativo ha sido abordado por la vigente Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha y el carácter supletorio de esta ley, por lo que al régimen jurídico de los funcionarios del Cuerpo de la Policía Local se refiere, impone la necesidad de tener en cuenta, como preferente, la aplicación de la normativa específica que establece el régimen de las retribuciones de los Funcionarios de Administración Local, el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, que, resulta compatible con las previsiones contenidas en la Ley 7/1985 LBRL, en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, y con lo establecido en la ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha.

Con arreglo a las previsiones contenidas en los cuerpos legales y reglamentarios a los que nos hemos referido, la compensación económica de las denominadas "guardias presenciales o de disponibilidad no presencial" deben ser encuadradas en el régimen de las



<http://gabilex.castillalamancha.es>

retribuciones complementarias (arts. 23 Ley 30/84, arts. 22 y 24 del Real Decreto Legislativo 5/2015 TRLEBEP; arts. 83 y 85 de la LEPCLM 4/2011; arts. 93 de la 7/1985 LBRL, y art. 5 del Real Decreto 861/1986;). El desarrollo de las denominadas "guardias presenciales o de disponibilidad no presencial", ofrece un modelo de prestaciones adicionales a la jornada ordinaria laboral que, con las limitaciones espaciales y temporales a las que ya nos hemos referido, exige, un tiempo adicional de trabajo que debe ser adecuadamente retribuido.

Descendiendo a la normativa de ejecución, al desarrollo reglamentario llevado a cabo por el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local, el artículo 1 de la norma limita las retribuciones a las fijadas con carácter general en los textos legales a los que nos hemos referido, de manera que los funcionarios locales sólo podrán ser remunerados por los conceptos retributivos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

En nuestra opinión, la retribución de las "guardias presenciales o de disponibilidad no presencial", no debe vincularse, en el marco de las retribuciones complementarias, al complemento específico. Por su régimen y características, el complemento retributivo mencionado exige una valoración previa de determinados puestos de trabajo en base a criterios objetivos, que hayan de diferenciarse de los demás de la organización pública correspondiente asignados a los integrantes de un determinado cuerpo de funcionarios, y grupo o subgrupo de clasificación correspondiente, por su "especial dificultad técnica, dedicación,



incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad”, o por otras condiciones particulares que justifiquen el pretendido complemento. El complemento específico, por tanto, retribuye las especiales características de puestos de trabajo singularizados por alguna de las condiciones mencionadas, previamente valoradas y especificadas en las relaciones de puestos de trabajo que debe aprobar los órganos de gobierno de las diferentes administraciones públicas. Como hemos señalado, las guardias de presencia o de disponibilidad no presencial, el tiempo de trabajo que representan, no responde a la objetivación de condiciones especiales en determinados puestos de trabajo, se trata de una medida que, aun siendo voluntarias para los empleados públicos, tiene carácter general y retribuye una prestación laboral adicional, una prolongación del tiempo de trabajo ordinario, que debe ser compensada con cargo a un concepto retributivo diferente al complemento específico.

La compensación económica de estas “guardias presenciales o de disponibilidad no presencial” encaja, por sus características, en el complemento retributivo de productividad. Bien es verdad que este tiempo de trabajo adicional a la jornada ordinaria podría retribuirse mediante gratificaciones extraordinarias, pero ello sería, a nuestro juicio, incompatible con la configuración de turnos de disponibilidad permanente o recurrentes como los que habitualmente se diseñan en el ámbito de los empleos públicos vinculados a determinados cuerpos de funcionarios que prestan servicios públicos esenciales, sería el caso de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad de las diferentes administraciones públicas, empleados de los servicios de salud, cuerpos dedicados



a la extinción de incendios o con funciones de salvamento, etc.

Con carácter general, el artículo 24 del TREBEP dispone que *"La cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores: c) El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos."*

Por su parte, la Ley de Empleo Público de Castilla-La Mancha, establece, en su artículo 85.5, que *"Las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha podrán establecer un incentivo por objetivos que retribuya el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el personal funcionario desempeña su puesto de trabajo o el rendimiento o resultados obtenidos. Su percepción no será fija y requerirá la aprobación previa de un sistema objetivo que permita evaluar el desempeño de acuerdo con lo establecido en los apartados 2 y 3 del artículo 66. Las cuantías individuales del incentivo por objetivos serán públicas."*

En el ámbito local, el art. 5, intitulado "Complemento de productividad", del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, contiene una regulación detallada de este complemento retributivo, enmarca, desde un punto de vista formal, el complemento de productividad entre las retribuciones complementarias y está destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés e iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo, aunque, tal y como se dispone en el segundo apartado del precepto, la



apreciación de la productividad debe realizarse en función de circunstancias objetivas relacionadas directamente con el desempeño del puesto de trabajo y objetivos asignados al mismo.

Se trata de retribuir con ese incremento salarial *“el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés e iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo”*. Circunstancias objetivas que concurren en la prestación de *“tiempo de trabajo”* por parte de los funcionarios que, voluntariamente, y con respecto a los límites exigidos por sus derechos fundamentales, se pongan a disposición de sus administraciones públicas para desarrollar las actividades propias de sus puestos de trabajo, cuando sean requeridos para ello y garantizando con su prestación una respuesta eficaz e inmediata a los requerimientos de la jefatura del cuerpo para satisfacer las necesidades públicas, y renunciado a las actividades personales, familiares y sociales propias de quien dispone de tiempo libre o de descanso que le permita programarlas y desarrollarlas a su antojo y conveniencia.

Para implementar la retribución mediante el complemento que proponemos, habrán de tenerse en cuentas las prevenciones exigidas por las normas invocadas, en particular, las siguientes:

- La productividad deberá realizarse en función de circunstancias objetivas relacionadas directamente con el desempeño del puesto de trabajo y objetivos asignados al mismo.
- Las cuantías asignadas por este complemento de productividad durante un período de tiempo no



originarán derechos económicos futuros para sus beneficiarios, de manera que para periodos sucesivos habrá de revisarse su procedencia y mantenimiento, o no, en función de la permanencia, o no, de las circunstancias que justificaron su abono.

- Las cantidades asignadas por este complemento retributivo deben ser determinadas en los presupuestos de las Administraciones Públicas correspondientes, publicadas para su conocimiento, tanto de los demás funcionarios de la Corporación como de los representantes sindicales, y asignadas por los órganos de gobierno conforme a los criterios establecidos en cada una de las administraciones públicas.

Expuesto el régimen jurídico vigente sobre el mencionado complemento de productividad y su finalidad, conviene, que analicemos el régimen de este complemento retributivo en el marco de la doctrina judicial que su aplicación ha generado.

Los perfiles de esta retribución complementaria se han ido concretando a través de la jurisprudencia. De esta forma, por ejemplo, en la STSJ de Madrid de 10 enero 2002, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª (JUR 2002\133606), FJ 3º, se afirma que el complemento de productividad está "(...) relacionado con el trabajo directamente desarrollado, con la finalidad de remunerar aquella actividad que se realiza más allá de la normalmente exigible, en calidad o en cantidad, y, en fin, encaminado a premiar o compensar el particular celo del funcionario".

Desde esta perspectiva, resulta evidente que el complemento de productividad siempre está ligado a una



actividad de carácter extraordinario (art. 5 del Real Decreto 861/1986), de tal forma que, como así se estableció en la STS de 30 enero 1998, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, (RJ 1998\1700), FJ 4º, el complemento de productividad, "(...) constituye un concepto que la Administración puede utilizar, junto a los demás que vienen determinados legalmente, para retribuir la prestación de una jornada de trabajo de 40 horas semanales, superior a la ordinaria de 37 horas y media por semana", es decir, podría aplicarse en aquellos supuestos en los que el trabajador supera el número de horas ordinarias correspondientes a su puesto de trabajo.

Un aspecto importante que hay que resaltar para diferenciar el complemento de productividad del complemento específico, es que la asignación de este último, tal y como ha subrayado la jurisprudencia "[el complemento específico] (...) tiene una clara naturaleza objetiva y su determinación exige una valoración de los vectores asignados funcionalmente al puesto de trabajo con absoluta abstracción de las circunstancias subjetivas de quien lo ocupa. Por su parte, el complemento de productividad tiene una evidente naturaleza subjetiva cuya asignación requiere una evaluación de la labor desempeñada por cada funcionario. Esta distinta configuración determina que su asignación concreta no se lleve a cabo mediante una resolución de carácter general, sino mediante los actos individuales de aplicación, previa valoración individual del trabajo desarrollado por cada funcionario" (STSJ de Galicia 842/2012 de 6 junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª -JUR 2012\228197-ECLI:ES:TSJGAL:2012:5103-, FJ 3º), razón por la cual



hemos de entender que su naturaleza tiene carácter subjetivo. Esta característica no es óbice para que, en aplicación de los principios de igualdad y no discriminación, deba de aplicarse a todos los trabajadores que desempeñan la misma función extraordinaria. Ahora bien, lo indicado no es obstáculo para poder afirmar que dicho complemento de productividad debe de estar siempre ligado al desempeño de la función extraordinaria realizada por el trabajador, con lo que, de forma indirecta, se confirma, tal y como ha declarado la STS de 3 julio 1990, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª (RJ 1990\5958), FJ 1º, que está en función de, entre otras circunstancias, "(...) la actividad extraordinaria o interés con que se desempeñe el puesto de trabajo, sin que en ningún caso constituya un derecho adquirido que haya de subsistir en lo sucesivo con independencia del puesto de trabajo que cada momento se desempeñe o de la actividad y rendimiento desplegada en el mismo".

La solución al problema planteado por las denominadas "guardias presenciales o de disponibilidad no presencial" que, cumpliendo los requisitos que se han establecido en la jurisprudencia del TJUE y de los órganos judiciales nacionales, exigen una retribución complementaria que compense el esfuerzo extraordinario que deben realizar los empleados públicos a costa de sus derechos, por ello nos parece adecuada la vinculación de dicho esfuerzo al complemento de productividad, complemento retributivo que ha sido considerado apropiado para este fin por múltiples sentencias, puesto que es personal, no genera ni consolida futuros derechos, y compensa la extraordinaria dedicación y esfuerzo del trabajador, es decir, compensa un exceso de horas, de tiempo de



trabajo, más allá de la jornada general y ordinaria, y que no es sino la manifestación concreta de esa dedicación especial y extraordinaria a la que se refieren los órganos judiciales.

Abundando en esta cuestión, el abono de las guardias en régimen de presencia, o de disponibilidad no presencial, debe de efectuarse, a nuestro juicio, a través del complemento de productividad, como, por ejemplo, se concluyó en la SAN de 17 febrero 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª (RJCA\2021\301-ECLI:ECLI:ES:AN:2021:523), FJ 5º. En este sentido, la jurisprudencia ha mantenido sin ambages que la remuneración de las guardias es una "(...) retribución ordinaria, fija, aunque pueda ser de cuantía variable -la retribución se realiza mediante la aplicación de importes fijados anualmente para cada clase de guardia-, y de devengo periódico puesto que el servicio de guardia es permanente..." (SAN 553/2016, de 5 octubre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, JUR\2016\232132-ECLI:ES:AN:2016:3803, FJ 3º).

Finalmente, y para descartar su retribución mediante otras percepciones complementarias, queremos insistir en la idea de que la retribución satisfecha por guardias no puede calificarse como gratificación, sino como retribución ordinaria. En este sentido se ha pronunciado también la SAN 553/2016, de 5 octubre, FJ 3º, indicando que "La Sala Tercera ha excluido que pudiese integrarse en el artículo 23.3.d) de la Ley 30/1984 , como «gratificación por servicios extraordinarios» pues las guardias [...] son una parte de la «jornada normal» que han de realizar los funcionarios [...] de la Administración



demandada, y por ello, no pueden calificarse como horas extraordinarias, sino como jornada especial al constituir la jornada ordinaria o normal para los funcionarios (...) que la tienen establecida. Consiguientemente, la retribución satisfecha por ese tiempo de servicio tiene la consideración de retribución ordinaria, ya que el tiempo invertido en las guardias (...) tiene la consideración de tiempo complementario de la jornada normal y, por tanto, su importe forma parte de las retribuciones generales (...)"

Por todo lo expuesto, nada obsta, desde la valoración jurídica que proponemos, que fruto del acuerdo entre la Administración local y los representantes sindicales de los empleados públicos se pacte una retribución adicional que compense el "tiempo de trabajo", también adicional, que entrañan las denominadas "guardias presenciales o de disponibilidad no presencial".

V. CONCLUSIONES

Primera.- La primera conclusión que podemos extraer de nuestra reflexión es que, tanto las disposiciones de la Carta como los principios generales del Derecho contenidos en ella, pueden ser invocados por los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales y, en su caso, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es importante señalar que, aunque la Carta no forma parte del Tratado de Lisboa, tiene el mismo estatuto jurídico que los demás Tratados que constituyen el Derecho primario de la UE. En este sentido, debemos indicar que el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea



reconoce a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea el mismo valor jurídico que los Tratados.

Segunda.- Si bien la Carta de la UE no menciona directamente el derecho a la desconexión, el derecho al descanso y la limitación del tiempo de trabajo, como se establece en el artículo 31.2, implican una protección implícita de este derecho. El TJUE ha sido claro en su postura sobre la protección del derecho al descanso y la limitación de la jornada laboral, como se ha visto en varios casos.

Tercera.- El derecho a la desconexión plantea hoy un verdadero desafío que debe ser resuelto adecuadamente en la legislación laboral y de empleo público, a saber, equilibrar los derechos e intereses de los empleadores y los trabajadores, ya sean públicos o privados. Los empleadores tienen un interés legítimo en organizar sus recursos de manera eficiente en el marco de la libertad de empresa y en el ejercicio de sus poderes de dirección y organización, mientras que los trabajadores tienen derechos y libertades fundamentales que deben respetarse. La tensión entre estos dos conjuntos de intereses y derechos generan conflictos que deben abordarse a través de un sistema normativo eficiente y un proceso de negociación colectiva que garantice el derecho al descanso, por ende, a la desconexión digital, mediante la articulación de políticas laborales que protejan esos derechos fundamentales.

Cuarta.- El derecho a la desconexión digital es una expresión particular del derecho fundamental al descanso, reconocido en al menos otros cuatro derechos



fundamentales consagrados en la Constitución española: el derecho a la salud, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, y el derecho a conciliar el trabajo, la familia y la vida personal, en definitiva, el derecho a la intimidad. Asimismo, podemos afirmar que el derecho a la desconexión digital tiene un carácter transversal, ya que se ha convertido en condición necesaria para la conciliación de la vida laboral, la vida privada y el adecuado ejercicio del derecho al descanso, derechos todos ellos necesarios para garantizar un entorno de trabajo seguro y saludable.

Quinta.- La Directiva 2003/88/CE ha tenido un gran impacto normativo en las relaciones laborales y el tiempo de trabajo. Normas como la Ley 10/2021, la Ley de trabajo a distancia, el Real Decreto-ley 28/2020, del Teletrabajo, o el Real Decreto-ley 8/2019, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, se basan en la Directiva.

Sexta.- De la jurisprudencia del TJUE se deduce que la Directiva 2003/88/CE establece que los regímenes de presencia física o de disponibilidad no presencial deben considerarse tiempo de trabajo efectivo si cumplen unos determinados requisitos. En todo caso se debe encontrar un equilibrio entre los deberes de disponibilidad y los derechos relacionados con la desconexión digital.

Séptima.- En cuanto al régimen de guardia en régimen de disponibilidad no presencial, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 21 de febrero de 2018, Ville de Nivelles / Rudy Matzak, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82, estableció que un período de



guardia en régimen de disponibilidad no presencial debe calificarse igualmente, en su totalidad, de "tiempo de trabajo" en el sentido de la Directiva 2003/88 cuando, habida cuenta de la incidencia objetiva y considerable de las limitaciones impuestas al trabajador en lo que atañe a la posibilidad de dedicarse a sus intereses personales y sociales, se distingue de un período durante el cual el trabajador solo debe estar a disposición de su empresario a los efectos de que este pueda localizarle.

Octava.- La jurisprudencia del TJUE ha precisado dos limitaciones. La primera es el plazo de que dispone el trabajador durante su período de guardia para reanudar sus actividades profesionales a partir del momento en que el empresario requiere sus servicios: un período de guardia durante el cual el plazo impuesto al trabajador para volver al trabajo se limita a algunos minutos debe, en principio, considerarse, en su totalidad, "tiempo de trabajo" en el sentido de esta Directiva, puesto que, en este último caso, se disuade claramente al trabajador, en la práctica, de planificar cualquier actividad de recreo, ni tan siquiera de corta duración; la segunda, es la frecuencia media de las prestaciones efectivas normalmente realizadas por el trabajador durante cada uno de sus períodos de guardia, siempre que esta pueda estimarse de manera objetiva, puesto que existe una relación entre el número de intervenciones promedio a las que puede estar trabajador en un periodo de guardia y la administrar su tiempo libre durante los períodos de inactividad.

Novena.- En relación con las retribuciones que podría derivarse en el caso de un servicio de atención continuada no presencial, el TJUE ha declarado,



reiteradamente, que la Directiva 2003/88/CE solo regula determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo para garantizar la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores y, por tanto, no se aplica a su remuneración. Sin embargo, el TJUE ha especificado que la Directiva no impide la aplicación de normas nacionales, convenios colectivos o decisiones de empleadores que traten de manera diferente los períodos durante los cuales se realiza el trabajo efectivo y aquellos durante los cuales no se realiza un trabajo efectivo, incluso si estos períodos deben considerarse como "tiempo de trabajo" a efectos de la Directiva.

Décima.- Como ya se ha expuesto, no hay duda alguna a la hora de invocar el reconocimiento para los empleados públicos del derecho a la desconexión digital. El derecho se regula en el art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, dentro del Título X relativo a las "Garantías de los derechos digitales", y entronca con los arts. 18.4 y 40.2 de la CE y, con carácter básico, con el derecho "*A la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*", explicitado en la letra j bis) del artículo 14 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y, entre otros, con los derechos "*al respeto de su intimidad (art. 96.h)*", "*A la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (art. 96.j)*", l) *A recibir*



protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 96.l) y "A las vacaciones, descansos y permisos (art. 96.m), todos ellos de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha.

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce, sin paliativos, "el derecho a no responder a las llamadas, mensajes, correos o requerimientos (empresariales o de las administraciones públicas) recibidos fuera de la jornada de trabajo.

Decimoprimera.- Del ordenamiento jurídico objetivo que hemos invocado, se deduce que *"Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores"*.

Queda claro que cualquier prestación laboral que pueda afectar al ejercicio de los derechos amparados por la "desconexión digital" deben ser objeto de la necesaria, y previa, negociación colectiva entre la Administración pública y la representación sindical de los trabajadores afectados.

Decimosegunda.- De manera uniforme, e inequívoca, el TJUE y los órganos judiciales nacionales reconocen y califican las guardias de disponibilidad como "tiempo de trabajo", siempre que concurren los siguientes requisitos:

- un elemento espacial, de manera que el tiempo de trabajo exige que el trabajador esté



<http://gabilex.castillalamancha.es>

obligado a permanecer en las instalaciones de la empresa, de la Administración, o en cualquier otro lugar designado por el empleador -incluido el propio domicilio- para atender al llamamiento empresarial y,

- el elemento temporal, identificado como tiempo breve de respuesta al llamamiento de la empresa para acudir al lugar de trabajo.

Por lo expuesto, la guardia de disponibilidad (localizada) se considerará tiempo de descanso si el trabajador puede dedicarse a las actividades personales y de ocio que libremente quiera realizar, de manera que solo será tiempo de trabajo el dedicado a la prestación efectiva de servicios que requiera la intervención necesaria para atender las incidencias que durante tal periodo puedan surgir y demanden su actuación.

Decimotercera.- Las prestaciones derivadas de las que hemos denominado “guardias presenciales o de disponibilidad no presencial” deben ser adecuadamente retribuidas. Las limitaciones que su implantación conllevan para derechos fundamentales de los empleados públicos, en particular el derecho al descanso, el derecho a la conciliación de su vida laboral con la personal y familiar, el derecho a la desconexión digital, y los derivados de éstos, deben ser compensadas con los incrementos retributivos, u otras medidas equivalentes, que resulten de los acuerdos entre las administraciones públicas y la representación sindical de los empleados públicos en el seno de la Mesas de negociación correspondientes.



Las retribuciones destinadas a compensar el tiempo de trabajo generado con las guardias mencionadas, deben ser complementarias y, dentro de ellas, encuadradas en el complemento de productividad.

Se trata, con esta percepción complementaria, de retribuir con ese incremento salarial *“el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés e iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo”*. Circunstancias objetivas que concurren en la prestación del “tiempo de trabajo” por parte de los funcionarios que, voluntariamente y con respecto a los límites exigidos por sus derechos fundamentales, se ponen a disposición de sus administraciones públicas para desarrollar las actividades propias de sus puestos de trabajo y renunciado, en consecuencia, a las actividades personales, familiares y sociales propias de quien dispone de tiempo libre o de descanso que le permita programarlas y desarrollarlas a su antojo y conveniencia.

Cumpliendo los requisitos que hemos expuesto en el epígrafe correspondiente, nada obsta, desde la valoración jurídica que proponemos, a que fruto del acuerdo entre la Administración local y los representantes sindicales de los empleados públicos concernidos se pacte una retribución adicional que compense el “tiempo de trabajo”, también adicional, que entrañan las denominadas “guardias presenciales o de disponibilidad no presencial”. Debe tenerse en cuenta que las cuantías asignadas por este complemento de productividad durante un período de tiempo no originarán derechos económicos futuros para sus beneficiarios, de manera que para periodos sucesivos habrá de revisarse su procedencia y mantenimiento, o



no, en función de la permanencia, o no, de las circunstancias que justificaron su abono.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALEMÁN PÁEZ, Francisco, "El derecho de desconexión digital (1). Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi Travail N.º 2016-1088", *Trabajo y Derecho*, ISSN: 2386-8090, núm.30, junio, 2017, pp. 1-29.

ARZOZ SANTISTEBAN, X., "Derecho al respeto de la vida privada y familiar", *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Aranzadi, BIB 2009\1889, ISBN 978-84-470-3217-4, Enero de 2009, p. 1-2.

BARON, Frédéric, "La notion de temps de travail en droit communautaire", *Droit social*, ISSN: 0012-6438, 2001, p.1097-1102.

BEL ANTAKI, Jennifer, "Nuevos derechos digitales de los trabajadores: las claves en cinco preguntas y respuestas", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, ISSN: 1132-0257, núm. 948, 2019, BIB 2019\604, pp. 1-5.

FAIRHURST, John, "SIMAP. Interpreting the Working Time Directive", *Industrial Law Journal*, Vol. 30, núm. 2, ISSN: 0305-9332, 2001, pp. 236-243.

FERNÁNDEZ, Carlos B., "¿Cómo quedará el derecho a la desconexión digital en la nueva LOPD?", *Diario La Ley*, ISSN: 1989-6913, núm.21, octubre, 2018, pp. 1-4.



FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., "NTC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora", *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, núm.2, 2017, pp. 69-101.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Carlos, "Francia: entra en vigor el derecho a la desconexión digital del trabajador con la empresa", *Diario La Ley*, ISSN: 1989-6913, núm. 2, enero, 2017, pp. 1-5

FRANKE, Ingeborg, "Bereitschaftsdienst der Beamten im Lichte europäischen Rechts", *Zeitschrift für Beamtenrecht*, ISSN: 0514-2571, 2003, pp. 329-334.

GALLEGO MONTALBÁN, Jonathan, "¿Deben considerarse las guardias domiciliarias o de localización tiempo de trabajo? Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018 - Asunto Matzak, C-518/15", *Revista de derecho social*, ISSN: 1138-86922018, núm. 82, pp. 133-141.

GONZÁLEZ LABRADA, Manuel, "El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance", *Revista de derecho social*, ISSN: 1138-8692, núm. 87, 2019, pp. 91-112.

GONZÁLEZ-ROBATO DE ENA, Sol y MARTÍN APOITA, Javier, "Convenios colectivos y derecho a la desconexión", *LA LEY privacidad*, ISSN-e: 2659-8698, núm. 2, julio, 2019, pp. 1-8.

GONZÁLEZ TAPIA, María Luisa, "Los derechos digitales en la Ley Orgánica 3/2018", *Diario La Ley*, ISSN: 1989-6913, núm. 9324, diciembre, 2018, pp. 1-8.

MARTÍN MUÑOZ, M.^a Rosa, "El derecho a la desconexión digital en España: un análisis de su regulación legal y



convencional”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, ISSN: 2444-3476, núm. 239/2021, BIB\2021\1404, pp. 1-36.

NARANJO COLORADO, L.D., “Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: Un análisis desde la base del derecho laboral”, *Saber, Ciencia y Libertad*, Vol. 12, núm. 2, julio-diciembre, ISSN: 1794-7154, 2017, pp. 49-57.

PÉREZ CAMPOS, Ana Isabel, “La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?”, *Anuario jurídico y económico escurialense*, ISSN: 1133-3677, núm. 52, 2019, pp. 101-124.

PURCALLA BONILLA, Miguel Ángel, “Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión: claves teóricas y prácticas”, *Anuario IET. Presente y futuro del trabajo*, ISSN: 2339-5753, Vol. 5, 2018, pp. 95-110.

SEPÚLVEDA GÓMEZ, María, “Negociación colectiva y derechos digitales en el empleo público”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e: 1696-9626, núm. 54, 2019, pp. 138-167.

REQUENA MONTES, Óscar, “Derecho a la desconexión digital: un estudio de la negociación colectiva”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, ISSN-e: 2174-6419, Vol. 10, núm. 2, 2020, pp. 541-560.

RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz, “La ordenación del tiempo de trabajo: el caso del SIMAP”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, ISSN: 2254-3295, núm. 102, 2013, pp. 145-164.



TALÉNS VISCONTI, Eduardo Enrique, "El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, e-ISSN: 2531-2103, núm. 17, 2019, pp. 150-161.

TERRADILLOS ORMAECHEA, Miren Edurne, "El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica", *Revista de relaciones laborales*, ISSN: 1575-7048, núm. 42, 2019, pp. 1-32.

VALLECILLO GÁMEZ, María Rosa, "El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, ISSN-e 2282-2313, Vol. 8, Núm. 1, 2020.