

**El derecho a la desconexión digital: contenido, límites y limitaciones. Confirmación judicial de sanción impuesta a un controlador aéreo por negarse a realizar un curso de formación on line.**

**Juan Martínez Moya**

*Magistrado de la jurisdicción social. Vocal del Consejo General del Poder Judicial*

**Resumen:** *El derecho a la desconexión digital no se aplica en la realización de un curso de formación on line obligatorio que, conforme al convenio colectivo, computa como tiempo de trabajo efectivo. La negativa del trabajador (controlador aéreo) a cumplir, tempestivamente, la orden empresarial de realizar dicho curso de formación, sin que quede acreditado que se haya vulnerado su derecho al descanso, no está justificada.*

**Palabras clave:** *Desconexión digital. Actividad formativa preceptiva. Desobediencia. Sanción. Controlador aéreo. Descanso. Tiempo de trabajo.*

**Abstract:** *Le droit à la déconnexion numérique ne s'applique pas à l'achèvement d'une formation obligatoire en ligne qui, conformément à la convention collective, est calculée comme du temps de travail effectif. Le refus du travailleur (contrôleur aérien) de se conformer, dans les meilleurs délais, à l'ordre commercial de réaliser cette formation, sans qu'il soit prouvé que son droit au repos a été violé, n'est pas justifié.*

**Keywords:** *Déconnexion numérique. Activité de formation obligatoire. Désobéissance. Sanction. Contrôleur aérien. Repos. Temps de travail.*

---

### I. Introducción

La sentencia seleccionada del TSJ (Social) de Madrid<sup>[1]</sup> aborda, en el marco del ejercicio de la potestad disciplinaria empresarial, el ámbito objetivo de aplicación del derecho a la desconexión digital. Un derecho íntimamente vinculado con la prevención de salud de los trabajadores y protección del descanso; que presenta a su vez una doble cara: como derecho y como obligación a garantizar por la empresa, pero que muestra un contenido que es preciso concretar dada la parquedad y generalidad de su enunciado legal en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales ( en adelante, LOPDyGDD) y en el artículo 20 bis del ET; derecho que resulta directamente ejercitable y, al tiempo muy flexible en su configuración, lo que compromete a su vez otros derechos como el de conciliación al vida personal, la intimidad o la prevención de riesgos.

### II. Identificación de la resolución judicial comentada

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social) de Madrid.

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 962/2020, de 4 de noviembre.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** Recurso de suplicación núm. 430/2020

**ECLI:** ES:TSJM:2020:10055

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

**Votos Particulares:** carece.

### III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

#### 1. Hechos que motivan la sanción disciplinaria

(a)*Primera comunicación al trabajador para realizar el curso.*- La empresa pública ENAIRE ordena a un trabajador, controlador aéreo, realizar un curso de formación on line de dos horas de duración que tiene disponible en red entre el 15 de julio y el 12 de octubre de 2016. El curso podía realizarlo en el tiempo que estimase oportuno, pero sin modificar sus cuadrantes de trabajo presencial.

(b)*Primera negativa del trabajador a realizarlo.*- El trabajador no realiza el indicado curso.

(c)*Segunda comunicación de la empresa; falta de inscripción en el curso; nuevo requerimiento empresarial y segundo rechazo a realizarlo por parte del trabajador.*- negativa del trabajador. Al ser un curso preceptivo conforme a normativa europea para el desempeño de las funciones de controlador de circulación aérea, en el año 2018 se le dirige nueva comunicación indicándole que se le ha vuelto a dar de alta en el mismo curso que debe realizar entre el 16 de noviembre y el 31 de diciembre de 2018, sin modificar su cuadrante mensual de servicios. Ante la falta de inscripción, unos días más tarde se le envía un nuevo requerimiento. El trabajador se negó a realizar el curso a distancia, exigiendo que el momento temporal para la realización del mismo se incluyera en el cuadrante mensual de servicios, lo que fue negado por la empresa, que le reiteró una vez más su obligación de realizar el curso "en los ciclos de descanso de tres días que de conformidad con el artículo 33 del convenio colectivo le son programados".

(d) *Realización del curso fuera de plazo.*- Ante esta discrepancia de criterio, el trabajador no realizó el curso dentro del plazo fijado, si bien lo hizo posteriormente, ya fuera de plazo, como otros 41 controladores aéreos. Consta acreditado que 391 controladores realizaron el curso en plazo.

2. *Instrucción de expediente sancionador.*- La empresa, previa instrucción de expediente, sancionó al trabajador por falta muy grave de desobediencia con la sanción de tres días de suspensión de empleo y sueldo, por no haber realizado el curso ordenado.

3. *Impugnación de la sanción.*- El trabajador impugnó la sanción ante la jurisdicción social invocando vulneración de derechos fundamentales.

4. *La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social,* estimó demanda formulada por el trabajador contra la entidad ENAIRE, declarando nula la sanción de suspensión de empleo y sueldo impuesta al declarar vulnerado el derecho del trabajador a la intimidad personal y familiar del artículo 18 de la Constitución en su vertiente de desconexión digital regulada en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

### IV. Posición de las partes

1.*Parte recurrente:* la empresa solicita la revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que declaró nula la sanción impuesta al trabajador, considerando

que no ha existido vulneración del derecho del trabajador a la intimidad personal y familiar del *artículo 18 de la Constitución* en su vertiente de desconexión digital regulada en el *artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales* y garantía de los derechos digitales, porque, sin perjuicio de entrañar la aplicación retroactiva de la Ley Orgánica 3/2018, que entró en vigor el 7 de diciembre de 2018, las dos horas dedicadas a la realización del curso on line por el trabajador son reconocidas por la empresa como tiempo de trabajo, conforme al convenio colectivo, y por tanto no existe derecho a la desconexión digital dentro del tiempo de trabajo, sino solamente dentro del tiempo de descanso. De ahí que la negativa del trabajador a cumplir la orden empresarial de realizar la actividad formativa on line es constitutiva de falta laboral.

2. *Parte recurrida*: la representación del trabajador, en el escrito de impugnación del recurso, interesó la confirmación de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social.

## V. Normativa aplicable al caso

1. *Normativa procesal*: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social: art. 191. 3. Procederá en todo caso la suplicación: (...) f) Contra las sentencias dictadas en materias de conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos, impugnación de los estatutos de los sindicatos, procedimientos de oficio y tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

2. *Normativa sustantiva o de fondo*:

-*Constitución Española*: art. 18. 4. 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.

-*Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*: Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

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

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

3. *El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.*

- *Estatuto de los Trabajadores*: Artículo 23. Promoción y formación profesional en el trabajo. 1. El trabajador tendrá derecho: (...) d) *A la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. La misma correrá a cargo de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo.*

-Real Decreto 1001/2010, de 5 de agosto, por el que se establecen normas de seguridad aeronáutica en relación con los tiempos de actividad y los requisitos de descanso de los controladores civiles de tránsito aéreo. Disposición adicional única. Tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia de los controladores de tráfico aéreo. A efectos de lo dispuesto en los artículos 8 y 14 bis del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, únicamente se considerará tiempo de trabajo efectivo de los controladores civiles de tránsito aéreo aquél en el que el trabajador se encuentre a disposición del proveedor designado para la prestación de servicios de control de tránsito aéreo y realizando una actividad aeronáutica, así como, la formación práctica de trabajo usando simuladores y las evaluaciones correspondientes, y otros trabajos auxiliares relacionados con su actividad aeronáutica.

-II Convenio colectivo profesional de los controladores de tránsito aéreo en la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (BOE 9 de marzo 2011) Artículo 227. Formación «on line». 1. Se entiende como formación no presencial «on-line» aquella en la que no es necesario acudir a un lugar determinado para su realización y que se realiza a través de soporte digital. Esta formación es flexible y no está sujeta al cumplimiento de un horario. No obstante lo anterior, ciertas actividades tutoriales relacionadas con el desarrollo de los cursos podrán estar limitadas en su horario o sometidas a un sistema de cita previa. 2. Los cursos se anunciarán con una antelación mínima de un mes y se dará un plazo para realizarlos no inferior a dos meses. (...) 4. Valoración del tiempo de realización de los cursos. (...) 4. Compensación de la formación realizada «on-line». Cada curso tendrá determinado el número de horas estimadas para su realización. Este número computará a efecto del cómputo de jornada». Disposición adicional única. Tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia de los controladores de tráfico aéreo. A efectos de lo dispuesto en los artículos 8 y 14 bis del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, únicamente se considerará tiempo de trabajo efectivo de los controladores civiles de tránsito aéreo aquél en el que el trabajador se encuentre a disposición del proveedor designado para la prestación de servicios de control de tránsito aéreo y realizando una actividad aeronáutica, así como, la formación práctica de trabajo usando simuladores y las evaluaciones correspondientes, y otros trabajos auxiliares relacionados con su actividad aeronáutica.

Disposición adicional única. Tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia de los controladores de tráfico aéreo.

A efectos de lo dispuesto en los artículos 8 y 14 bis del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, únicamente se considerará tiempo de trabajo efectivo de los controladores civiles de tránsito aéreo aquél en el que el trabajador se encuentre a disposición del proveedor designado para la prestación de servicios de control de tránsito aéreo y realizando una actividad aeronáutica, así como, la formación práctica de trabajo usando simuladores y las evaluaciones correspondientes, y otros trabajos auxiliares relacionados con su actividad aeronáutica.

Disposición adicional única. Tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia de los controladores de tráfico aéreo.

A efectos de lo dispuesto en los artículos 8 y 14 bis del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, únicamente se considerará tiempo de trabajo efectivo de los controladores civiles de tránsito aéreo aquél en el que el trabajador se encuentre a disposición del proveedor designado para la prestación de servicios de control de tránsito aéreo y realizando una actividad aeronáutica, así como, la formación práctica de trabajo usando simuladores y las evaluaciones correspondientes, y otros trabajos auxiliares relacionados con su actividad aeronáutica.

Disposición adicional única. Tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia de los controladores de tráfico aéreo.

A efectos de lo dispuesto en los artículos 8 y 14 bis del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, únicamente se considerará tiempo de trabajo efectivo de los controladores civiles de tránsito aéreo aquél en el que el trabajador se encuentre a disposición del proveedor designado para la prestación de servicios de control de tránsito aéreo y realizando una actividad aeronáutica, así como, la formación práctica de trabajo usando simuladores y las evaluaciones correspondientes, y otros trabajos auxiliares relacionados con su actividad aeronáutica.

Disposición adicional única. Tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia de los controladores de tráfico aéreo.

A efectos de lo dispuesto en los artículos 8 y 14 bis del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, únicamente se considerará tiempo de trabajo efectivo de los controladores civiles de tránsito aéreo aquél en el que el trabajador se encuentre a disposición del proveedor designado para la prestación de servicios de control de tránsito aéreo y realizando una actividad aeronáutica, así como, la formación práctica de trabajo usando simuladores y las evaluaciones correspondientes, y otros trabajos auxiliares relacionados con su actividad aeronáutica.

Disposición adicional única. Tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia de los controladores de tráfico aéreo.

A efectos de lo dispuesto en los artículos 8 y 14 bis del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, únicamente se considerará tiempo de trabajo efectivo de los controladores civiles de tránsito aéreo aquél en el que el trabajador se encuentre a disposición del proveedor designado para la prestación de servicios de control de tránsito aéreo y realizando una actividad aeronáutica, así como, la formación práctica de trabajo usando simuladores y las evaluaciones correspondientes, y otros trabajos auxiliares relacionados con su actividad aeronáutica.

## **VI. Doctrina básica**

El derecho a la desconexión digital no se aplica en la realización de un curso de formación *on line* obligatorio que conforme al convenio colectivo computa como tiempo de trabajo efectivo. La negativa del trabajador (controlador aéreo) a cumplir, tempestivamente, la orden de realizar dicho curso de formación, sin que quede acreditado que se haya vulnerado su derecho al descanso, constituye falta de desobediencia muy grave conforme a lo establecido en el 95.2 i) del Estatuto Básico del Empleado Público

## **VII. Parte dispositiva**

Se estima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, entidad pública empresarial ENAIRE, contra la sentencia de 17 de enero de 2020 del Juzgado de lo Social número 22 de Madrid, y se revoca el fallo de la misma y, en su lugar, se confirma la sanción impuesta por la empresa, al desestimar la demanda presentada por el trabajador que impugnaba dicha sanción por falta muy grave de desobediencia, invocando vulneración de derechos fundamentales. No hay pronunciamiento sobre costas.

## **VIII. Pasajes decisivos**

*Fundamento jurídico Tercero.*- "La empresa ordena al trabajador la realización de un curso de formación *on line* de dos horas de duración de manera obligatoria. Con carácter general un curso de formación empresarial es una actividad laboral que debe ser considerada como tiempo de trabajo efectivo (*artículo 23.1.d del Estatuto de los*



*Trabajadores*). Podría haber dudas en este caso, porque la disposición adicional única del Real Decreto 1001/2010, de 5 de agosto, por el que se establecen normas de seguridad aeronáutica en relación con los tiempos de actividad y los requisitos de descanso de los controladores civiles de tránsito aéreo (que en el recurso se cita incorrectamente), califica como tiempo de presencia y no de trabajo efectivo "la formación continuada distinta de la formación práctica de trabajo prevista en el párrafo anterior u otras similares".

[...](...) *el artículo 227* del convenio colectivo, en relación con el tiempo de formación on line, dice claramente que "cada curso tendrá determinado el número de horas estimadas para su realización" y que "este número computará a efecto del cómputo de jornada (sic)". Por tanto es tiempo de trabajo efectivo por disposición convencional, que en todo caso mejoraría la norma reglamentaria contenida en la disposición adicional única del Real Decreto 1001/2010.

"Siendo tiempo de trabajo efectivo no le es aplicable el derecho de desconexión digital. Es más, podemos anotar que incluso si fuese de aplicación el *Real Decreto-ley 28/2020, que no lo es ratione temporis, no llegaría a los umbrales del artículo 1* del mismo para ser considerado como trabajo a distancia y por tanto voluntario.

A partir de aquí la cuestión es si la orden de trabajo que implica la obligación de realizar las dos horas de curso on line supone vulnerar el derecho al descanso del trabajador. Es cierto que el derecho a la limitación del tiempo de trabajo y a periodos de descanso diarios y semanales, así como a un periodo de vacaciones anuales retribuidas, constituye un derecho fundamental para el Derecho de la Unión en virtud del *artículo 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* ( *sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de noviembre de 2018, Bauer y Willmeroth, C-569/16 y C-570/16* ), pero eso no significa que se trate de un derecho fundamental de los recogidos en la *Constitución española, puesto que en ésta la limitación del tiempo de trabajo y el derecho al descanso aparecen en el artículo 40.2* dentro de los principios rectores de la política social y económica.

En conclusión, no aparece afectado un derecho fundamental constitucional por la sanción impuesta, tal y como sostiene la empresa recurrente. Esto no implica necesariamente la legalidad de la orden, porque puede ocurrir que la misma vulnerase los preceptos aplicables sobre ordenación del tiempo de trabajo y descansos, en cuyo caso la misma podría ser considerada antijurídica, pero estaríamos ante un problema de legalidad ordinaria, no de derechos fundamentales".

[...] Es decir, lo que puede imputarse a la empresa no es que conceda una facultad de elección de horarios (flexibilidad horaria) para cumplir el número de horas de jornada exigido, sino que no establezca unos criterios que garanticen que esa elección se hace respetando el cumplimiento de las normas de seguridad. Pero la falta de tales criterios ni implica la ilegalidad de la orden, ni justifica la desobediencia de la misma, máxime cuando el escaso número de horas de formación requerido y la amplitud del marco temporal para su realización permitían el respeto de los descansos legales sin especiales dificultades y además el motivo por el que expresamente el trabajador se negó a cumplir la orden no fue su ignorancia sobre las normas aplicables a jornada y descansos para elegir correctamente el momento de su actividad formativa on line, sino la exigencia de que se incluyese en la jornada programable de actividad aeronáutica, lo que carece de amparo legal."

## **IX. Comentario**

1.-*El conflicto judicial*.- El contexto del asunto que comentamos tiene su origen en el ejercicio del poder disciplinario empresarial. La empresa sanciona a un trabajador, controlador aéreo, por su negativa contumaz y retirada a realizar un curso de formación on line preceptivo. El trabajador impugna la sanción invocando infracción del derecho a del derecho del trabajador a la intimidad personal y familiar del *artículo 18* de la Constitución en su vertiente de desconexión digital regulada en el *artículo 88* de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y

garantía de los derechos digitales. La sentencia del Juzgado de lo Social acoge la demanda del trabajador y declara nula la sanción por vulneración de derechos fundamentales.

2.- *La variedad de cuestiones tratadas.*- La sentencia de suplicación desbroza diversas cuestiones.

(A) *De carácter procesal:* el acceso a la suplicación por la vía de invocación de derechos fundamentales. Abre su fundamentación jurídica explicando por qué la sentencia que revoca sanción por falta muy grave, que, en principio, no debería acceder al recurso de suplicación (artículo 191.2.a LRJS), sí que tiene abierto el doble grado. Es así porque la parte demandante planteó el debate vinculado a una vulneración de derechos fundamentales, y lo hizo de manera seria, o como dice el fijo primero “pidió la citación del Ministerio Fiscal, no siendo una invocación vacía o puramente formal” estamos en el supuesto del artículo 191.3.f LRJS.

(B) *En cuanto al fondo de la cuestión.* Para dar respuesta a los motivos sustantivos del recurso de la empresa, la sentencia de suplicación lleva a cabo una cuidada metodología:

- *Primero*, centra el *relato fáctico*. Llega con escrupuloso respeto a los hechos probados de la sentencia, hasta versionar en dos ocasiones -en el fundamento jurídico tercero- los datos fácticos para apoyar la subsunción en las normas en juego. Deja clara la negativa reiterada del trabajador, controlador aéreo, a no realizar el curso on line ordenado por la empresa. También que las características del curso: de dos horas de duración, preceptivo, por imposición de la normativa europea y que finalmente lo realizó, después de varios requerimientos, fuera de plazo.

- *Segundo*, establece el *marco normativo aplicable*, operación intelectual de la sentencia que comporta:

1º) Resolver un problema de *derecho intertemporal* que plantea la empresa recurrente al considerar que la sentencia del Juzgado de lo Social aplicable retroactivamente la LOPDyGDD – la primera orden para la realización del curso data de 2016- , queja que rechaza la sentencia al entender que la sanción se impone por algunos hechos acontecidos vigente dicha norma y que en todo caso, “ los derechos fundamentales [con referencia al art. 18.4 CE<sup>[2]</sup>] tienen una pretensión enérgica de validez y por tanto han de ser protegidos y garantizados incluso a situaciones pasadas no firmes, como sería ésta”.

2º) Después de dar entrada a la consideración de esta norma, el derecho a la desconexión digital se invoca como una suerte de “*ius resistentiae*” del trabajador y está presente en el enjuiciamiento del conflicto disciplinario planteado.

(a) La regulación del derecho a la desconexión digital en el ámbito de la empresa se ha producido en España, siguiendo en cierta medida a la legislación francesa<sup>[3]</sup>, con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, que adaptaba el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Uno de los principales problemas de la regulación actual del derecho a la desconexión digital es, precisamente, la carencia de regulación legal mínima<sup>[4]</sup>. El artículo 88 de la LOPDyGDD, arriba transcrito, se limita a consagrar el derecho, sin dotarlo de contenido alguno, ni aportar ninguna descripción específica del mismo que le permita adquirir una determinada entidad<sup>[5]</sup>. Gráficamente se ha calificado el derecho a la desconexión digital como derecho “escoba” en el sentido de que tiene un contenido amplio y envolvente ya que arrastra a un grupo de derecho a los que representa, como pueden ser los derechos a la intimidad, a la conciliación de la vida personal y laboral y el derecho a la salud, principalmente, derecho al descanso, ya reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, y sobre todo con el derecho a prevención de riesgos laborales<sup>[6]</sup>. Por otra

parte, aunque el derecho a desconexión se formula como un derecho, es claro que a efectos de prever responsabilidades para la empresa, caber configurarlo también como una obligación empresarial a garantizar. Por ello, las principales controversias jurídico-laborales sobre la desconexión digital debería de proyectar la necesidad de abordar la temática no sólo desde una perspectiva trabajadora, sino también empleadora.<sup>[7]</sup>

(b) En la sentencia que analizamos *el derecho a la desconexión digital envuelve toda la atmósfera del conflicto*, pero, como después se verá, es expulsado en la *ratio decidendi*. Tan es así que la propia sentencia afronta su ámbito, contenido y límites (y limitaciones), realizando una rotundas conclusiones: “a) En tiempo de descanso el trabajador tiene derecho a la desconexión digital, esto es, a mantener inactivos sus dispositivos o medios de comunicación, de manera que no reciba mensajes de la empresa o de sus compañeros de trabajo por razones laborales; b) No afecta al derecho a la desconexión digital (y, por tanto, a la intimidad personal y familiar) el que la empresa ordene la realización de trabajo efectivo y retribuido fuera del horario normal, porque entonces ya no hablamos de tiempo de descanso, sino de tiempo de trabajo. Obviamente ello implica que el tiempo de conexión del trabajador para realizar actividades laborales, también cuando se realiza a distancia y por medios electrónicos, tiene la consideración de tiempo de trabajo, con las consecuencias legales que de ello se derivan; c) Si dicho trabajo se realiza más allá de la jornada se tratará de horas extraordinarias que con carácter general son voluntarias, salvo pacto en contrario; d) En otro caso, si la realización de trabajo efectivo (presencial o a distancia) fuera del horario normal implica un cambio del mismo o de la jornada ordinaria, estaremos ante una modificación unilateral de las condiciones de trabajo, que según los casos puede ser sustancial (regulada por el *artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores* ) o no”.

(c) *El juego aplicativo de la normativa sectorial y convencional de los controladores aéreos.*- Estas precisiones vienen seguidamente enlazadas con los hechos – antes relatados- y la normativa aplicable tanto general como sectorial, incluida la convencional. El “*ius resistentiae*” del trabajador a la orden empresarial de realizar el curso de formación *on line* se basaba en sostener que el momento temporal para la realización del mismo fuera incluido en el cuadrante mensual de servicios; tesis rechazada por la empresa, que le reiteraba la obligación de realizar el curso en los “ciclos de descanso de tres días que de conformidad con el artículo 33 del convenio colectivo le son programados”. Pues bien, en la fundamentación jurídica de la sentencia se da por sentado que, con carácter general, un curso de formación empresarial es una actividad laboral que debe ser considerada como tiempo de trabajo efectivo (artículo 23.1.d ET).

Ahora bien, la sombra de duda sobre las razones de la desobediencia que esgrime el trabajador se ciernen cuando se pone la mirada en la normativa sectorial aplicable. Como ha puesto de relieve la jurisprudencial social<sup>[8]</sup>, es “*muy singular y específica regulación legal de los tiempos de actividad y los requisitos de descanso de los controladores civiles de tránsito aéreo, cuyo devenir histórico y enorme complejidad ha hecho incluso necesario la promulgación de una ley particular a tal efecto, Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo; se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios; y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo. Tal y como destaca en el preámbulo, su finalidad es la adaptación del Reglamento 2096/2005/CE, de 20 de diciembre, por el que se establecen requisitos comunes para la prestación de servicios de navegación aérea, que “impone a los proveedores de dichos servicios el deber de ser capaces de prestar servicios de forma segura, eficaz, continuada y sostenible económica y financieramente”*. No escapa a estas singularidades del régimen jurídico laborales de los controladores aéreos en materia de descanso la cuestión de fondo debatida. De entrada, la Sala al examinar el *Real Decreto 1001/2010, de 5 de agosto encuentra dudas sobre si la actividad formativa on line ordenada computa o no como tiempo de trabajo efectivo o bien es tiempo de presencia*. La incertidumbre queda despejada en la sentencia cuando acude a la normativa convencional<sup>[9]</sup> que mejora el suelo de la establecida por aquella al



establecer para la formación *on line* que el “número de horas computará a efectos de jornada”

(d) *Conclusiones*. A partir de aquí, las conclusiones que llevan a estimar que la conducta de rechazar (jurídicamente traducida en el tipo de desobediencia) el trabajador la orden empresarial de realizar el curso de formación a distancia no está justificada. De ahí la confirmación judicial de la sanción disciplinaria por falta muy grave de desobediencia.

En efecto, *la orden empresarial* de realizar un curso de formación *on line* que computa a efectos de jornada:

*Primera. No vulnera el derecho a la desconexión digital*. En cuanto a su contenido, este derecho no es aplicable cuando se ordena una actividad formativa que constituye tiempo efectivo de trabajo, conforme a las circunstancias del caso. Y además, se llega a especular, en claro *obiter dicta* que si fuese de aplicación el *Real Decreto-ley 28/2022 de trabajo a distancia*, “*que no lo es ratione temporis, no llegaría a los umbrales del artículo 1 del mismo para ser considerado como trabajo a distancia y por tanto voluntario.*”

*Segunda. Tampoco dicha orden empresarial compromete la normativa de ordenación de tiempos de trabajo y descanso* en cuanto derechos fundamentales. En este sentido sitúa la controversia en el terreno de la legalidad ordinaria.

*Tercera*. Teniendo en cuenta las particularidades de la actividad profesional de los controladores aéreos, que la empresa se haya limitado a *flexibilizar la franja horaria* para realizar el curso a distancia otorgando al trabajador la facultad de elección, y, en cambio no tenga previamente establecido unos criterios o protocolos para que se respeten las normas de seguridad y descanso, no supone, dadas las circunstancias del caso concreto, que la orden empresarial resulte ilegal o injustificada, puesto que la resistencia del trabajador no fue la ignorancia de estas normas sino la exigencia de que se incluyese el tiempo invertido en la formación *on line* en la jornada programable de actividad aeronáutica, extremo que carece de base legal.

## X. Apunte final

Hemos examinado la solución judicial dada a una controversia disciplinaria donde planeaba la invocación del derecho a la desconexión digital. Ahora bien, una situación muy particular de una supuesta (pero descartada) vulneración del derecho a la desconexión digital. Situación particular proyectada en un conflicto empresa-trabajador en el que tanto las características de la actividad profesional – un controlador aéreo-, el régimen jurídico-legal tan singular que lo define, y la orden empresarial de realizar una actividad formativa *on line* que era preceptiva, han condicionado la resolución del litigio.

Sin embargo, la sentencia más allá del afrontar el conflicto puntual sobre si la orden empresarial era o no antijurídica y admitía el ejercicio del “*ius resistentiae*” del trabajador, ha permitido levantar el telón a muchos de los escenarios en los que el derecho a la desconexión digital como institución o figura jurídica mixta que es (derecho para el trabajador-obligación a garantizar por la empresa) cobra protagonismo. Académicamente se ha destacado que una interpretación razonable del art. 88 LOPDyGDD obligará, en definitiva, a admitir que habrá adaptaciones a situaciones particulares. En todos estos casos, tal vez la desconexión requiera de algunas adaptaciones o “modalizaciones”, pero que en ningún caso supongan quiebra del contenido fundamental del derecho<sup>[10]</sup>. Lo que sí que ha quedado confirmado es que ante la dicotomía existente entre tiempo de trabajo y descanso prevista en la normativa vigente (entre otras, en la Directiva 2003/88/CE) y la ausencia de mayores especificaciones al respecto, resulta necesario dar un paso regulatorio más<sup>[11]</sup>, sobre todo el campo de la negociación colectiva, y en todo caso, se impone la necesidad de desarrollar una cultura jurídica que establezca y desarrolle pautas o protocolos

empresariales dirigidos a garantizar la desconexión que resulta conveniente conocer y aplicar<sup>[12]</sup>.

Queda mucho camino por avanzar en esta materia. La vertebración de lo tecnológico en la normativa laboral es tarea muy compleja, como lo es también para el resto del ordenamiento jurídico. La situación, y la convulsión que ha producido, la pandemia COVID-19 en nuestra sociedad, y en particular en el mundo laboral, que impulsado y normalizado las fórmulas de teletrabajo y los modos de organizar el trabajo en clave de hiperconectividad telemática, nos ha llevado a la necesidad de reparar en la necesidad de tener que ordenar muchos materiales e instrumentos jurídicos en una sociedad digitalizada. Estamos ante una primera fase o generación de situaciones, o como atinadamente se ha expresado en “*un punto y seguido en el derecho a la desconexión digital en el trabajo*”<sup>[13]</sup> sobre el que todavía queda mucho que ver, aplicar y, quizás, decidir.

## Referencias:

1. ^ No es ésta la primera sentencia que la Sala de lo Social del TSJ de Madrid dicta sobre asunto sustancialmente idéntico. Cfr. STSJ, Social 22 de junio de 2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:6177 – Ponente ,Juan Miguel Torres Andrés-) resolviendo en idéntico sentido.
2. ^ La acotación es nuestra.
3. ^ Como señala Barrios Baudor, Guillermo, *El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones*, Revista Aranzadi doctrinal. N.1, enero 2019, p. 123-143: “Junto a Francia, también en Italia es posible encontrar referencias legislativas expresas (aunque mucho más limitadas) al derecho a la desconexión digital. Bien que esta ocasión, tan solo para determinado tipo de trabajadores. En concreto, la Ley número 81, de 22 de mayo de 2017, de medidas para la protección del trabajador autónomo no emprendedor y para favorecer la articulación flexible en el tiempo y en los lugares de trabajo subordinado (Gazzetta Ufficiale, núm. 135, de 13 de junio de 2017).
4. ^ Sánchez Trigueros, Carmen. *El impacto de la industria 4.0 en las relaciones de trabajo: el derecho a la desconexión digital*, Capítulo 7, en *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar* / Djamil Tony Kahale Carrillo, director -- Cizur Menor (Navarra) : Aranzadi, 2020.
5. ^ *Ibidem*
6. ^ Muñoz Ruiz, Ana Belén. *El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: hacia un cambio de modelo en la expectativa de la empresa hiperconectada. Tiempo de reformas: En busca de la competitividad empresarial y de la cohesión social* / Ana de la Puebla Pinilla, Jesús R. Mercader Uguina (dirs.) -- Valencia : Tirant lo Blanch, 2019
7. ^ Cremades Chueca, Oriol. *Una panorámica a la desconexión digital desde una perspectiva empleadora: límites jurídicos, escenarios y propuestas. La "desconexión digital" en el trabajo*, Trujillo Pons, Francisco, Toscani Giménez, Daniel. Directores. Thomson Reuter/Aranzadi, 2020. Pág. 122
8. ^ STS, Social 8 de enero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:200) –Ponente, Moralo Gallego-
9. ^ *II Convenio colectivo profesional de los controladores de tránsito aéreo en la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación*

Aérea (BOE 9 de marzo 2011) Artículo 227. Formación «on line».1. Se entiende como formación no presencial «on-line» aquella en la que no es necesario acudir a un lugar determinado para su realización y que se realiza a través de soporte digital. Esta formación es flexible y no está sujeta al cumplimiento de un horario. No obstante lo anterior, ciertas actividades tutoriales relacionadas con el desarrollo de los cursos podrán estar limitadas en su horario o sometidas a un sistema de cita previa.2. Los cursos se anunciarán con una antelación mínima de un mes y se dará un plazo para realizarlos no inferior a dos meses. (...) 4. Valoración del tiempo de realización de los cursos. (...) 4. Compensación de la formación realizada «on-line». Cada curso tendrá determinado el número de horas estimadas para su realización. Este número computará a efecto del cómputo de jornada

10. ^ Cardona Rubert, María Belén. Los perfiles del derecho a la desconexión digital. *Revista de derecho social. Bomarzo. Albacete.* nº 90, 2020, págs. 109-126.
11. ^ Sánchez Trigueros, Carmen, *El impacto de la industria 4.0 en las relaciones de trabajo: el derecho a la desconexión digital*, Capítulo 7, op. cit
12. ^ *Cinco ideas clave sobre la desconexión digital*, en *Documentos sobre el impacto de las nuevas tecnologías en la gestión de las personas y en las relaciones laborales / Director, Salvador del Rey Guanter; coordinador, Guillermo Tena Planas: (Proyecto Technos II).* La Ley, 2020.
13. ^ Toscani Giménez, Daniel. Conclusiones. En op. cit. *La "desconexión digital" en el trabajo*, Trujillo Pons, Francisco, Toscani Giménez, Daniel. Directores. Thomson Reuter/Aranzadi, 2020.