

REGULACIÓN DE LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Tras el requerimiento que ha realizado la Inspección de Trabajo a Prosegur por vulnerar el derecho de las personas trabajadoras a la desconexión digital, desde USO, vamos a profundizar en este derecho que, estando ya regulado, el legislador lo ha incluido en el RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

La posibilidad de regular este tema había sido tratada en diversas ocasiones por los distintos gobiernos, si bien con la redacción de la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPDGDD) y garantía de los derechos digitales es cuando se ha abierto la puerta a la regulación de la desconexión digital y a la protección de la intimidad de los trabajadores. En la regulación colectiva actual sí encontramos referencias al trabajo efectivo, el tiempo de presencia, regulación de las guardias, pero prácticamente ninguna que regule el "cierre" de las comunicaciones empresa-trabajador.

Se regula en el art. 88 LOPDGDD, con el enunciado: "Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral", y según la disposición final primera LOPDGDD tiene carácter de ley ordinaria, pese a estar contenido en el articulado de una Ley Orgánica. Consiste en evitar que el trabajador o empleado público se vea sometido a la presión que pueda entrañar que la empresa le siga dando instrucciones o incluso nuevas órdenes fuera de su jornada laboral. Tiene su reflejo en el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores.

Con esta nueva regulación, se trata de proteger al trabajador o trabajadora de intrusiones de la empresa, que pretende que siga estando a su servicio incluso fuera de horas de trabajo, puesto que la relación laboral tiene unos límites, un horario concreto y que si la empresa pretende seguir ejerciendo el poder de dirección al terminar la jornada laboral excede de sus competencias y del tiempo de trabajo establecido en el contrato.

Para marcar los límites, la LOPDGDD se remite a la negociación colectiva o a lo pactado entre la empresa y los representantes de los trabajadores. El legislador aprovecha la ocasión para incluir en el inciso tercero del artículo a los puestos directivos, grandes destinatarios de este derecho indirecto, en la obligatoria política interna,

en la campaña de sensibilización y en las acciones formativas que eviten el riesgo de fatiga informática.

Aborda, a la vez, el teletrabajo donde los límites entre la vida personal y laboral están más difusos. La creciente flexibilización en la ordenación del tiempo de trabajo, la desaparición en ocasiones del horario y la contratación en función a objetivos o resultados, dificulta aún más la identificación y el reconocimiento del derecho. En el teletrabajo habría que determinar muy bien lo que se considera como horario de trabajo y tiempo de descanso, pudiéndose efectuar comunicaciones en el primer caso y limitando las mismas en el segundo, sin duda, una delgada línea difícil de trazar y que debería de quedar determinada por el contrato de trabajo o la negociación colectiva, como ya regula el Real Decreto-Ley 28/2020.

En la nueva normativa de trabajo a distancia, se recoge la desconexión digital desde una perspectiva colectiva, planteando como contenido de la negociación colectiva el desarrollo y la definición de la desconexión digital y, como derecho individual de la persona trabajadora que desempeña toda o parte de su jornada a distancia o teletrabajando. Como se puede consultar el Guía Sindical sobre Teletrabajo de USO, el derecho individual a la desconexión digital se regula en el artículo 18 y se determina el deber empresarial de garantizar la desconexión, teniendo que limitar el uso de las comunicaciones durante los periodos de descanso, respetar la duración máxima de la jornada. También plantea el deber de elaborar, previa audiencia con la RLT, criterios y protocolos para definir el ejercicio del derecho a la desconexión.

Los tribunales han ido dando respuesta a algunas de las cuestiones que se han ido planteando, antes de la regulación expresa, sobre el alcance de las comunicaciones empresariales fuera de la jornada laboral:

- La Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 1997. El supuesto de hecho fue el de una empresa que comunicó a todos los empleados que tuvieran a su disposición el teléfono móvil de la compañía y que su uso sería exclusivamente para temas profesionales y, además, ordenó a los comerciales que siempre debían

de tener conectado dicho dispositivo. El sindicato accionante planteó tres cuestiones y sólo la tercera, que es la que afecta al derecho a la desconexión digital, fue la que prosperó. En concreto, la citada sentencia consideró que los derechos de los trabajadores quedarían perjudicados si se les obligara a mantener una conexión ininterrumpida y en todo momento de los teléfonos móviles de la empresa y de todos sus clientes.

- En la Sentencia Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015 se discutió la validez de una cláusula contractual por la que se estableció que las “partes convienen expresamente que cualquier tipo de comunicación relativa a este contrato, a la relación laboral o al puesto de trabajo, podrá ser enviada al trabajador vía SMS o vía correo electrónico... según los datos facilitados por el trabajador a efectos de contacto” El trabajador decide comunicar estos datos a la empresa, no cabría objetar nada frente a esta postura empresarial. Cuestión distinta sería el uso abusivo que se pudiera hacer sobre los mismos una vez iniciada la relación laboral, como en el caso de Prosegur.
- La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018 asunto C-518/15, caso Rudy Matzak, que resolvió una cuestión prejudicial en torno a la consideración como tiempo de trabajo de las guardias domiciliarias. El supuesto de hecho fue el de un bombero belga que solicitó una indemnización del Ayuntamiento de Nivelles por no abonarle las retribuciones relativas a sus servicios de guardia domiciliaria. El TJUE ha precisado, en primer lugar, que los conceptos de «tiempo de trabajo» y «período de descanso» se excluyen mutuamente. El Tribunal Europeo concluye que la situación de guardia domiciliaria del Sr. Matzak debe considerarse como tiempo de trabajo.
- La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de Mayo de 2013, dirime la controversia de si una medida empresarial, colocar un acelerómetro en los teléfonos móviles, sistema para convertir fenómenos físicos (2 minutos sin movimiento) en señales acústicas, es ajustada a Derecho. La Sala concluye con que se genera una situación de riesgo psicosocial, estrés, pues la circunstancia de que utilice la empresa un aparato de última tecnología para controlar el trabajo no puede tener la consecuencia de que fuera de la jornada laboral tengan incluso que en su domicilio familiar haya de continuar en una situación in vigilando del citado dispositivo para que esté en condiciones

óptimas para su buen funcionamiento en la jornada laboral.

Asimismo, en USO creemos que el convenio colectivo va a ser el instrumento básico que establezca las reglas del juego en el uso de los dispositivos digitales en el ámbito laboral, porque puede acordar aquellas garantías y condiciones que se adapten mejor al concreto sector de la actividad de las empresas, estableciendo el cierre de las comunicaciones como eje central de la política de desconexión digital.

En este sentido, desde USO destacamos la reciente actuación de la Inspección de Trabajo, comunicando a las empresas que el envío de emails fuera del horario de trabajo puede suponer una vulneración del derecho a la desconexión digital de los empleados, lo que tendría la consideración de una infracción grave de la normativa laboral, sancionada con multas de entre 626 y 6.250 euros, siempre y cuando la empresa no tenga regulado de manera explícita una instrucción que deje claro que solo se responderá a estas comunicaciones en horario laboral.

Desde USO denunciemos que, a pesar de los avances en el reconocimiento y regulación de este derecho, la falta de aplicación de la nueva normativa de teletrabajo a quienes comenzaron a teletrabajar a raíz de la crisis sanitaria y el tiempo que va a tardar en verse reflejado en la negociación colectiva, provocan una gran desprotección en los trabajadores y trabajadoras que ven como, gracias al uso abusivo de los medios tecnológicos, su jornada laboral se convierte en infinita.

DESCONEXIÓN DIGITAL Y PRL

Desde el punto de vista de la prevención, no hay una definición científica ni legal de hiperconexión digital ni tampoco de desconexión digital, aunque son obvias las consecuencias que produce esa falta de desconexión del trabajo, como el cansancio, el agotamiento mental y cognitivo, la compulsión adictiva para comprobar si se ha pasado algún mensaje por alto, la imposibilidad de seguir el ritmo de la información recibida y canalizarla. Un informe del INSST, considera que estar permanentemente conectado provoca insomnio, irritabilidad, mal humor, desmotivación, agotamiento mental, falta de energía y menor rendimiento.

Asimismo, el INSS trata este tema en las Notas Técnicas 1122 y 1123.