

Mi jefe no para de mandar WhatsApp en vacaciones, ¿puedo denunciarle?

En 2018, el legislador introdujo en la normativa española el derecho a la desconexión. Tras tres años en funcionamiento, muchas empresas no lo aplican de la manera adecuada.

Europa Espanya Espanyol

A estas alturas, a nadie le extraña ver a alguien contestar un correo electrónico desde su portátil o buscando una información importante en su smartphone. De hecho, el uso que se hace de estas nuevas tecnologías durante la jornada laboral es, habitualmente, muy intenso. Sin embargo, su utilización fuera de ella, o durante los periodos de descanso, puede llegar a tener consecuencias y puede provocar riesgos de tipo psicosocial, como la fatiga informática, el tecnoestrés, el síndrome de burnout (o trabajador quemado) o incluso dificultades para conciliar con la vida personal y familiar.

Recibir mensajes de trabajo por WhatsApp, o por cualquier otro sistema, en sí mismo, no constituye un ilícito laboral. Pero si esas mismas comunicaciones se mandan reiteradamente fuera de la jornada laboral o periodos de descanso, como el vacacional, puede llegar a constituir un incumplimiento empresarial por vulneración del derecho a la desconexión digital.

Según explica Raúl rojas, socio de laboral de Ecija, el artículo 88 de la ley orgánica 3/2018 de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales regula el derecho a la desconexión digital de todas las personas trabajadoras, incluidos también y de forma especial a los cargos directivos y a los trabajadores que prestan sus servicios a distancia o mediante teletrabajo.

"Nuestro legislador, al igual que ocurre en la ley francesa, optó, no por una definición normativa de la desconexión digital, sino por incluir una obligación genérica dirigidas a las empresas en orden a garantizar la desconexión digital de sus trabajadores, pero sin establecer modalidades concretas de desconexión digital, dejando en manos de la negociación colectiva y de los representantes de los trabajadores su concreción dentro la empresa", señala el letrado.

En definitiva, esto significa que esas medidas concretas se deberán incluir en una política interna de desconexión que obligatoriamente deben elaborar todas las compañías, con independencia del volumen de su plantilla.

"A modo de ejemplo, y teniendo en cuenta el recorrido de casi tres años de la norma", afirma Rojas, "entre las prácticas más habituales en las distintas políticas aprobadas, algunas de ellas prevén rangos temporales de desconexión digital durante la semana y los fines de semana; la configuración de respuestas automatizadas para correos fuera del horario laboral o del correo electrónico para el bloqueo temporal de la recepción de 'correos tardíos'; interrupciones programadas o 'siestas digitales'; el establecimiento de controles informáticos sobre conexiones o flujos de información fuera de la jornada laboral; configuración del dispositivo móvil en modo 'no molestar' en la franja horaria no laboral; o incluso algunas empresas han optado por el denominado 'apagón digital' a través de medidas de desconexión total a partir de una determinada hora.

Si todo lo anterior no funcionara y el trabajador siguiese recibiendo mensajes de trabajo que vulneraran su derecho a la desconexión, el asalariado puede recurrir a la inspección de trabajo, denunciándolo, o bien interponer una demanda judicial ante los tribunales de la jurisdicción social reclamando el reconocimiento del derecho y una indemnización por los daños y perjuicios que hubieran ocasionado.

La tutela administrativa del cumplimiento tanto de las obligaciones preventivas como de la garantía del derecho a la desconexión digital se ejerce por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS). "Entre las actuaciones de la ITSS en materia de desconexión digital que pueden realizarse con motivo de denuncia por parte de los trabajadores figuran el requerimiento a la empresa de la existencia de una política interna de desconexión, conforme a lo exigido por la normativa, o bien comprobar los hechos denunciados y determinar ante qué situación nos encontramos. En tales supuestos, además de la emisión de requerimiento de medidas preventivas por parte de la ITSS, cabe la extensión de acta de infracción y la imposición, en su caso, de recargos de prestaciones de la Seguridad Social", dice Rojas.

Las sanciones por incumplimientos en materia de prevención de riesgos psicosociales, pueden ser de hasta 40.985 euros para las infracciones graves y hasta los 819.780 euros para las infracciones muy graves. Y en materia de vulneración de derechos de los empleados, relativas a la vulneración del derecho a la desconexión digital y otras obligaciones en materia de descanso, las sanciones que se podrían imponer serían de hasta 6.250 euros por infracción grave y de hasta 187.515 euros en los supuestos de infracción muy grave.

En caso de incumplimiento, y en determinadas ocasiones, los tribunales no sólo deberán reflejarlo en su fallo, sino que también deberán concretar el alcance de este derecho. Por ejemplo, explica rojas, "se ha declarado que no se vulneró el derecho a la desconexión digital de un controlador aéreo por el establecimiento de un curso de formación de 2 horas fuera de la jornada laboral al formar parte de la actividad laboral del trabajador y constituir tiempo efectivo de trabajo de acuerdo con lo establecido en el convenio colectivo de aplicación.

Esta misma sentencia, prosigue el letrado, partiendo del presupuesto de que "no se puede imponer a los trabajadores la obligación de conectarse remotamente con finalidad laboral desde fuera del centro de trabajo en sus tiempos de descanso", fija algunos criterios importantes que permiten la diferenciación del derecho a la desconexión con respecto del tiempo efectivo de trabajo.

El socio de Ecija apunta que las empresas, para evitar o minimizar los riesgos de incumplimiento normativo, deberían incluir en sus programas de compliance laboral, entre otras cosas, "la elaboración de una política interna de desconexión digital, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, o con participación de la plantilla en ausencia de aquellos, fijando las concretas modalidades de desconexión digital, y diseñando acciones y medidas concretas para garantizar este derecho (técnicas, formativas y de prevención), prestando especial atención a los cargos directivos y a las personas trabajadoras en situación de teletrabajo".