

¿Cuándo se vulnera el derecho a la desconexión digital del empleado y cómo se sanciona?

Los tribunales han extremado el celo al evaluar casos de estrés o ansiedad derivados del trabajo

El de 2019 está siendo el primer verano en el que los trabajadores en España se van de [vacaciones con el derecho reconocido a que su jefe, compañeros y clientes no les molesten](#) con llamadas, mensajes de WhatsApp o emails. Y ello gracias a que la nueva [Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales](#), en vigor desde diciembre de 2018, reconoce la desconexión digital como una condición indispensable en las relaciones laborales.

El artículo 88 de la norma determina que los trabajadores y empleados públicos tienen derecho a que, fuera de su horario de trabajo, sus empleadores respeten su tiempo de “descanso, permisos y vacaciones”, así como su intimidad personal y familiar con el objetivo de potenciar la conciliación.

El texto, además, **pone deberes a las compañías**. Estas deberán elaborar políticas internas que definan, para toda su plantilla (incluidos los directivos), cómo se va a llevar a cabo el derecho a la desconexión digital y las acciones de “formación y sensibilización” eviten la fatiga informática del personal.

Según los laboristas, no obstante, las empresas no están lo suficientemente preparadas para afrontar la vigencia de este nuevo derecho (reconocido, por cierto, en ley orgánica). La tormenta de cambios en la legislación del trabajo que se produjo en los primeros meses del año, como la obligatoriedad del registro horario y la aprobación de la jornada a la carta, ha provocado que las organizaciones no hayan prestado la suficiente atención a cómo configurar la relación con sus empleados durante las vacaciones. Y ello puede conllevar sanciones.

En este sentido, José Manuel Copa, socio de Broseta, afirma que ocho meses después de la entrada en vigor de la norma, las políticas de desconexión de las pocas compañías que las han aprobado “no pasan de declaraciones genéricas, que no regulan cómo se debe hacer uso de este derecho. Y puede tener consecuencias graves”.

Multas

La ley orgánica no regula expresamente qué sanción se impone ante a una infracción el derecho a la desconexión, pero, según el abogado, “se podría considerar que es una vulneración de los derechos de jornada y podría dar lugar a una infracción grave, **con un máximo de 6.250 euros**”.

La sanción podría agravarse si se entiende que se está entrando en el terreno de los riesgos psicosociales de los trabajadores. Son cada vez más comunes los casos ante los tribunales de empleados que demandan a la compañía por alguna patología como el estrés, la ansiedad o la depresión, o también el síndrome del trabajador quemado.

En un caso así, la empresa podría ser considerada responsable de la enfermedad del trabajador si, por ejemplo, este demostrara que fuera de su jornada recibe un aluvión de llamadas telefónicas o correos electrónicos y, además, se le urge a responderlos. Que existieran represalias al trabajador por no contestar, podría ser una prueba determinante contra el empresario.

¿Qué pasa si un jefe manda a un subordinado un mensaje de WhatsApp durante sus vacaciones?, ¿está infringiendo su derecho a la desconexión digital? David Díaz, socio de Baker McKenzie, señala que, **si no hay una política interna que diga lo contrario, el trabajador no está obligado a responder**. “Un despido basado en ese acto no va a tener mucho futuro”, afirma el letrado, rechazando que quepa sancionar al empleado. Tampoco cabrían otras amonestaciones como que dejaran de cobrar un bonus.

Por otro lado, para multar a las empresas hará falta una ponderación de la gravedad de los hechos. Todo indica que con un mensaje no será suficiente, pero serán los jueces los que, caso a caso, señalen en qué momento se sobrepasó (o no) el límite.

Las entidades más previsoras ya ensayan medidas de bloqueo en sus servidores para evitar que se envíen los emails o están obligando a la plantilla a dejar el ordenador y el móvil en la oficina. **“La perspectiva de salud en el trabajo va a pasar a ser una prioridad”**.

El nuevo art. 20bis del Estatuto de los Trabajadores (introducido por la "nueva LOPD") ligado al derecho a la intimidad

El pasado **7 de diciembre** entró en vigor la «nueva LOPD» (Ley de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales) y entre las múltiples novedades que incorpora se encuentra la introducción de un nuevo artículo (art. 20bis) en el Estatuto de los Trabajadores ligado al derecho a la intimidad y a la desconexión digital.

Según se establece en la Disposición final decimotercera de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre: Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se añade un nuevo artículo 20 bis al texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Contenido del art. 20bis ET

Bajo la denominación «Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión», se determina expresamente lo siguiente:

«Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales».

Relación del art. 20bis con otros artículos de la ley

Este nuevo art. 20bis hay que ponerlo en relación con otros artículos establecidos en la LPDGDD:

Artículo 87. Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral

1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador.
2. El empleador podrá acceder a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los trabajadores **a los solos efectos de controlar el cumplimiento** de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos.
3. Los empleadores deberán establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente. En su elaboración deberán participar los representantes de los trabajadores.

El acceso por el empleador al contenido de dispositivos digitales respecto de los que haya admitido su uso con fines privados requerirá que se especifiquen de modo preciso los **usos autorizados** y se establezcan garantías para preservar la intimidad de los trabajadores, tales como, en su caso, la determinación de los períodos en que los dispositivos podrán utilizarse para fines privados.

Los trabajadores deberán ser informados de los criterios de utilización a los que se refiere este apartado.

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.

Artículo 89. Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo

1. Los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la legislación de función pública, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo. Los empleadores **habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa**, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida.

En el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta ley orgánica.

2. En ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como **vestuarios, aseos, comedores y análogos**.

3. La utilización de sistemas similares a los referidos en los apartados anteriores para la grabación de sonidos en el lugar de trabajo se admitirá únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el **principio de proporcionalidad**, el de **intervención mínima** y las **garantías** previstas en los apartados anteriores. La supresión de los sonidos conservados por estos sistemas de grabación se realizará atendiendo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 22 de esta ley.

Por lo tanto, es necesario ir elaborando una política interna respecto a la desconexión digital (escuchando a los representantes de los trabajadores al respecto) y revisar las políticas de implantación y uso de sistemas de videovigilancia, grabación, etc. en el lugar el trabajo.