



Derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras.

Abril de 2023

1. Introducción

1.1.- Marco jurídico.

El derecho a la desconexión digital en España viene regulado en varias leyes, aunque tiene su origen en la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (LOPDGDD en adelante). Concretamente, en su artículo 88 el cual establece que:

“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”.

Por tanto, el derecho a la desconexión digital implica que, fuera del horario laboral, el empresario no debe contactar con los trabajadores a través de los dispositivos profesionales (ordenador, móvil, etc.) para cualquier cuestión relacionada con el trabajo y que, los trabajadores, en caso de que dicha comunicación se produjera, pueden ignorarla hasta el comienzo de su jornada laboral. Esto es, funciona como una medida de prevención de riesgos laborales psicosociales, como son el estrés y la ansiedad.

Este derecho está íntimamente ligado con el derecho a la conciliación de la vida personal y familiar ya que su principal objetivo es garantizar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como la intimidad personal y familiar del trabajador.

El Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 20 bis, también regula el derecho a la desconexión digital estableciendo que:

“Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de 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”.

El derecho a la desconexión digital debe preservarse, asimismo, en los supuestos de teletrabajo, tal y como regula el artículo 18 de la Ley de Teletrabajo, el cual nos remite al artículo 88 de la LOPDGDD.

En el marco internacional, Corea del Sur desarrolló en 2016 una legislación a favor de aquellos trabajadores que reclamaban el derecho a desconectarse del trabajo, desde una perspectiva del derecho a la seguridad y salud de los trabajadores. Asimismo, en Filipinas se contempla el derecho a la desconexión digital del trabajador sobre la base normativa del derecho del trabajador a utilizar su tiempo de trabajo de forma propia.

Por otro lado, a nivel europeo, algunos países han venido desarrollando sus propias normativas a este respecto, pero no se reconocía explícitamente este derecho en la normativa comunitaria hasta la aprobación de la Directiva 2003/88/CE de 4 de noviembre de 2003, relativa a

determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. En la misma se señala como objetivos la seguridad y salud de los trabajadores y el deber empresarial de respetar, de manera efectiva, su derecho al descanso.

1.2.- Cuestiones generales.

El derecho a la desconexión digital se obtiene automáticamente al finalizar la jornada laboral y durante el periodo de vacaciones del que disfruten los trabajadores.

Es un derecho que todos los trabajadores de la empresa ostentan, incluidos aquellos que ocupan puestos de directivos.

En cuanto a las limitaciones de este derecho, no se trata exactamente de limitaciones, sino de excepciones, como por ejemplo, cuando el trabajador ha firmado un acuerdo de disponibilidad que le obliga a estar disponible y localizable y a atender comunicaciones del empresario fuera del horario habitual de su trabajo. En estos casos, los periodos de disponibilidad deben limitarse a un horario de guardias no presenciales acordadas entre la empresa y el trabajador, fuera del cual, el trabajador no tendrá que responder a esas comunicaciones. Además, es práctica habitual que la existencia del acuerdo de la realización de guardias se acompañe con un plus de disponibilidad en su salario.

En este mismo sentido, este derecho no se ve afectado por el hecho de que la empresa ordene la realización de trabajo efectivo y retribuido fuera del horario normal. En tal caso, no será tiempo de descanso, sino tiempo de trabajo. Por lo tanto, debe considerarse tiempo de trabajo el tiempo de conexión del trabajador para realizar actividades laborales, aun cuando sean a distancia y por medios digitales, con su correspondiente consecuencia legal (horas extraordinarias, modificaciones de jornada, etc.).

El encargado de garantizar este derecho es el empresario. En este sentido, debe elaborar una política interna o protocolo para definir las modalidades para su ejercicio, que se hará previa audiencia de la representación legal de los trabajadores. Todo esto, implica que los trabajadores que no atiendan o respondan comunicaciones de la empresa fuera de su horario laboral o durante sus vacaciones no podrán ser sancionados o despedidos por ello.

Finalmente, las empresas que no respeten el derecho a la desconexión digital de sus empleados podrán ser sancionadas por la Inspección de Trabajo. La normativa no recoge una sanción específica, si bien la doctrina considera que puede tener su encaje en la transgresión de los límites legales o pactados en materia de jornada, vacaciones, permisos, etc. E incluso estar relacionada con el respeto a la intimidad del trabajador y la normativa de Prevención de Riesgos Laborales.

2. Implantación de la desconexión digital por parte de las empresas:

El empleador es el encargado de garantizar el derecho a la desconexión digital de los empleados y para ello, debe crear un protocolo de desconexión digital que incluya las acciones de formación y sensibilización necesarias para todo el personal. En este sentido, para poder dar cumplimiento adecuado a la normativa deben seguirse las siguientes pautas:

- **Controlar el horario.** Las empresas están obligadas por la Ley a llevar el registro horario de jornada de sus trabajadores. Si el trabajador está registrando más tiempo del debido o tiene conexiones para resolver cuestiones en horarios no habituales, se podría estar vulnerando el derecho a la desconexión.
- **Planificar la jornada laboral.** Dentro de una política de desconexión se debe incluir una buena organización del tiempo de trabajo. No se deben organizar reuniones fuera del horario laboral o en momentos cercanos a su finalización, porque podrían alargarse y ocupar tiempo fuera de la jornada. También, se debería priorizar las tareas para que no sea necesario ampliar la jornada de trabajo innecesariamente sin perjudicar a la empresa.
- **Desconectar los canales.** La empresa puede aplicar desconexión automática, por ejemplo, desconectar el teléfono o configurar respuestas automáticas en el correo electrónico, entre otros.
- **Realizar acciones de formación y sensibilización.** Los trabajadores deben estar formados y saber cuáles son las medidas que implementa la empresa sobre la desconexión digital, puesto que es ésta la encargada de informar a los empleados y decidir qué acciones realizar para garantizar el derecho.
- **Informar a los clientes del horario de la empresa.** Para que las llamadas fuera de horario y los correos disminuyan.
- **Tener en cuenta las posibles consecuencias ante una inspección de trabajo.** En este sentido, las faltas calificadas como “graves” suceden cuando se detecta que el trabajador supera su jornada laboral y la sanción podría oscilar en una multa desde los 751.-€ hasta las 7.500.-€. También podrían darse situaciones recogidas como infracciones “muy graves” cuando, por ejemplo, no se cumple con el derecho a la intimidad o cuando se aplican represalias, como la reducción del salario, por no atender a las comunicaciones del empresario fuera de la jornada laboral, en cuyo caso las multas oscilarían entre los 7.501.-€ hasta los 225.018.-€.

El procedimiento que la empresa debería tener en cuenta a la hora de elaborar el protocolo de desconexión digital es el siguiente:

2.1.- Análisis de situación previa.

El análisis debe estar relacionado con la jornada laboral y con la gestión de los trabajadores de las comunicaciones con la empresa fuera del horario laboral. Por ello, el análisis previo debe abarcar las siguientes cuestiones:

- Calendario laboral de la empresa.
- Las festividades laborales a las que tienen derecho los empleados.
- La duración y límites de la jornada laboral de acuerdo con el artículo 34 del ET y el convenio colectivo de aplicación.
- El registro de la jornada laboral y de las horas extraordinarias, que no pueden exceder de 80 al año.
- Los permisos laborales retribuidos.
- Las vacaciones retribuidas.
- Las excedencias y reducción de jornada por motivos de corresponsabilidad.
- La disponibilidad horaria del trabajador fuera de la jornada laboral.
- Si en la empresa está implantado el trabajo a distancia.
- Posibles riesgos psicosociales relacionados con la conexión permanente al trabajo.
- La desconexión digital recogida en el convenio colectivo de aplicación, así como la existencia de normas en la empresa y posibles acuerdos individuales en el contrato de trabajo.
- La desconexión digital recogida en el convenio colectivo de aplicación, así como la existencia de normas en la empresa y posibles acuerdos individuales en el contrato de trabajo.
- Realizar encuestas a los empleados sobre usos de dispositivos electrónicos para el trabajo y, en el caso de que ya existieran, sobre las medidas de desconexión digital de la empresa (si las conocen, si las aplican, si les parecen suficientes, etc.).
- Existencia de un canal ético o de denuncia interno para que los empleados puedan informar sobre posibles irregularidades sobre el cumplimiento del derecho a la desconexión digital.

2.2.- Negociación colectiva.

La normativa establece que el protocolo de desconexión digital debe hacerse previa consulta con la representación legal de los trabajadores (RLT). Si bien es cierto que la normativa no establece que sea obligatorio alcanzar un acuerdo entre la RLT y la empresa y ésta podría elaborar el protocolo de manera unilateral, siempre es recomendable la negociación con vistas a un acuerdo.

2.3.- Adopción de medidas.

Las medidas de desconexión incluidas en el protocolo de desconexión deben estar relacionadas con:

- No permitir que se realicen llamadas, envíen mails o mensajes dentro del tiempo de descanso de la semana del trabajador y se explicará a los empleados que no tienen la obligación de responder a estas comunicaciones de la empresa fuera de su horario laboral.
- No permitir el envío de comunicaciones profesionales durante los fines de semana, días festivos ni periodos de vacaciones de los trabajadores. Se recomienda aconsejar a los trabajadores que dejen un mensaje automático de ausencia en su correo electrónico, especificando las fechas en las que estará ausente.
- Convocar las reuniones dentro del horario laboral del personal implicado y se especificará la hora de inicio y duración máxima.
- Reconocer el derecho de los trabajadores a no usar e incluso desconectar los dispositivos electrónicos usados para el trabajo fuera de la jornada laboral.
- Concretar en el acuerdo de trabajo a distancia las medidas de control del rendimiento y productividad de los teletrabajadores.

2.4.- Incluir las posibles excepciones.

Como bien se ha mencionado antes, una de esas excepciones son los trabajadores que hayan firmado con la empresa un acuerdo de disponibilidad fuera del horario laboral, como, por ejemplo, las guardias no presenciales. Este acuerdo de disponibilidad debe recoger el número de horas o días en el que el trabajador debe estar disponible y localizable fuera de su jornada laboral regular y la compensación correspondiente.

2.5.- Comunicación, formación y sensibilización.

Una vez elaborado el protocolo, la empresa debe comunicarlo a los trabajadores por la vía de comunicación habitual de la empresa con estos. En caso de que el protocolo forme parte del convenio colectivo, este se publicará en el Boletín Oficial correspondiente al publicarse el convenio.

2.6.- Seguimiento y evaluación.

Finalmente, se recomienda llevar a cabo un seguimiento de la implantación de las medidas adoptadas y una evaluación de estas, para lo que se puede consultar a los empleados de manera que la empresa vaya adaptando el protocolo a la realidad y las necesidades de sus empleados.

3. Jurisprudencia sobre el derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras.

Si bien no es muy abundante aún la jurisprudencia en este sentido, cabe destacar algunas de las sentencias más representativas dictadas por nuestros tribunales hasta la actualidad.

La **Sentencia del TSJ Madrid 962/2020 de 4 de noviembre de 2020, rec. nº430/2020** establece que 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 la orden empresarial de realizar dicho curso de formación, sin que quede acreditado que se haya vulnerado su derecho al descanso, no está justificada, puesto que, como bien razona la sentencia: *“la orden empresarial de realizar un curso de formación on-line que computa a efectos de jornada 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... Tampoco dicha orden empresarial compromete la normativa de ordenación de tiempos de trabajo y descanso en cuanto a derechos fundamentales”.*

Por su parte, la **Sentencia del TSJ Asturias 700/2022 de 29 de marzo de 2022, rec. nº410/2022** resuelve el recurso interpuesto por parte del trabajador conductor de autobuses alegando la vulneración de su derecho fundamental a la huelga y a la desconexión digital al recibir comunicaciones de la empresa, fuera de su horario habitual de trabajo a su teléfono personal, notificándole su designación para realizar servicios mínimos en la huelga.

Según se refleja en la sentencia, la empresa *“la utilización de dispositivos de comunicación mediante teléfono móvil, WhatsApp o correo electrónico, para recibir o transmitir noticias, datos o información relativa al trabajo, no constituye vulneración alguna del derecho a la desconexión digital cuando, como es el caso, obedezca a la necesidad de comunicar a los trabajadores que prestan servicios fuera de los locales de la empresa, como los conductores, informaciones relativas a la actividad laboral, que no exijan o impliquen realizar prestación de servicios fuera de su horario laboral.”*

La sentencia resuelve la cuestión enjuiciada desestimando el recurso interpuesto por el trabajador ya que éste, se comunicaba vía WhatsApp desde su teléfono personal con el

responsable de Operaciones, responsable de tráfico y demás compañeros de manera habitual, lo que constituye un “acto afirmativo claro” de su consentimiento a recibir la comunicación en asuntos relacionados con el trabajo.

Una de las discusiones que resuelve la **Sentencia de la Audiencia Nacional 44/2022 de 22 de marzo de 2022, rec. n333/2022** es la legalidad del acuerdo de Home Office y trabajo a distancia suscrito entre el trabajador y la empresa. Los sindicatos piden la nulidad total y parcial en algunos casos del clausulado que regula el derecho a la desconexión digital del acuerdo suscrito.

La Audiencia Nacional declara nula la siguiente cláusula por ser excesivamente vaga y genérica implicando una posible vulneración del derecho a la desconexión digital:

“El Trabajador tendrá derecho a no atender dispositivos digitales, cuando su jornada laboral hubiese finalizado, salvo que concurren las circunstancias de urgencia justificada señaladas en esta cláusula.

Se considerará que existen circunstancias de urgencia justificada o atención inmediata por parte del Trabajador”.

Lo que se tacha de nulidad en este caso no es el reconocimiento al derecho a la desconexión, sino la excepción genérica en favor de la obligación de estar conectados digitalmente en las que se denominan circunstancias de urgencia justificada, que se identifican como aquellas “situaciones que puedan suponer un perjuicio empresarial o del negocio cuya urgencia temporal requiera una respuesta o atención inmediata por parte del Trabajador”.

Los límites al derecho a la desconexión digital en el trabajo no los puede establecer unilateralmente el empresario, sino que, como indica el art. 88.2 LOPDGDD: “*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*”.

La normativa legal referida resalta especialmente el derecho a la desconexión digital fuera del tiempo legal o convencionalmente establecido para quienes teletrabajan y, según expresamente precisa el legislador, este derecho conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso.

Una de las cuestiones que aborda la **Sentencia de la Audiencia Nacional 41/2023 de 24 de marzo de 2023, rec. n°31/2023**, es el plazo de preaviso, el modo y el momento que debe tener en cuenta el empresario para la retirada forzosa de descansos de los trabajadores de SERVEO de mantenimiento de los trenes RENFE, teniendo en cuenta que dicha comunicación debe realizarse de forma fehaciente, con un preaviso mínimo de 5 días y en tiempo de trabajo evitando vulneración del derecho a la desconexión digital.

La Audiencia Nacional rechaza que la comunicación al trabajador sobre la retirada del descanso deba hacerse siempre en tiempo de trabajo alegando que: “*...caben comunicaciones fuera del tiempo de trabajo que empleen procedimientos no digitales: correo postal ordinario o burofax*

serían los ejemplos más habituales. Dichos medios de comunicación son válidos y no pueden ser ignorados por el destinatario. En otras palabras, existe para el trabajador un deber, auspiciado por el principio de buena fe que impregna las relaciones laborales, de recibir este tipo de comunicaciones”.

4. Conclusión

La conexión permanente en todo momento y lugar, no respetando los periodos de descanso ha favorecido el debate sobre la necesidad de regular el derecho a la desconexión digital como herramienta para prevenir o evitar la aparición de riesgos de tipo psicosocial.

En este contexto, las empresas deben regular el derecho a la desconexión digital, entendida como el derecho reconocido a los trabajadores a no conectarse a cualquier herramienta digital profesional (teléfono, correo electrónico, etc.) durante los periodos de descanso y vacaciones.

Por otra parte, la necesidad de garantizar la efectividad entre tiempo de trabajo y descanso ha cobrado reciente actualidad no sólo por la incidencia de las nuevas tecnologías, sino por los últimos pronunciamientos jurisdiccionales que surgen sobre el alcance de lo que deba considerarse tiempo de trabajo efectivo. Si bien es cierto que ya existe reconocido un derecho a la desconexión digital, a veces no es eficaz, ya que las empresas no han establecido los protocolos adecuados para darle cumplimiento.

En consecuencia, el reconocimiento de un derecho a la desconexión debe otorgar a la negociación colectiva empresarial un papel central para su puesta en marcha, que habrá de ser necesariamente flexible para adaptarse a la heterogénea realidad empresarial, atendiendo al tamaño de la plantilla o a la actividad desempeñada. A este respecto, también resultará fundamental la labor de sensibilización y formación de acciones concretas para garantizar su efectividad y su implantación.

Laura Setién González
Abogada Laboralista – Employment Lawyer

derecho.laboral@mazars.es

