Restauracióncolectiva
El portal de referencia para los profesionales del sector

¿Qué sabemos de la ley de desconexión digital? ¿Que puede y qué no puede hacer la empresa?

© ViktorCap/GettyImages/iStockphoto.

¿Qué sabemos de la ley de desconexión digital? ¿Que puede y qué no puede hacer la empresa?

Miércoles, 01 de diciembre 2021

Una de las obligaciones laborales más incumplidas por goleada, en la mayoría de empresas, es la relativa a la elaboración e implantación de un plan (protocolo) de desconexión digital, a pesar de estar regulado por ley. En este artículo respondemos a las diez preguntas más habituales sobre el tema: ¿qué empresas están obligadas a tener un plan de desconexión digital?, ¿puede el jefe mandar *emails* fuera del horario laboral?, ¿se aplican sanciones?…

A pesar de que en diciembre se cumplen ya tres años desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) son pocas las empresas que ya han 'hecho los deberes' e implantado su plan de desconexión.

A continuación respondemos a las diez preguntas más habituales:

1. ¿Qué empresas están obligadas a elaborar un plan de desconexión digital?
– Todas las empresas, independientemente de cuál sea su tamaño, número de empleados o sector de actividad, están obligadas a elaborar e implantar su protocolo (plan) de desconexión digital, en virtud del art. 88 de la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD).

2. ¿Si no tengo empleados que teletrabajen, está la empresa obligada a realizar el protocolo?
– SÍ, haya o no personas en teletrabajo, la empresa tiene obligación de elaborar e implantar el protocolo. Lo que sucede es que si en la empresa hay personas que teletrabajen, en el protocolo hay que tener adicionalmente en cuenta lo dispuesto en el art. 18 de la Ley de Trabajo a Distancia.

3. Mi convenio colectivo no regula nada al respecto de la desconexión. ¿Puedo esperar a que lo haga para elaborar el protocolo?
– No. Si el convenio colectivo regula algo al respecto, obviamente hay que respetarlo (y si la empresa ya tiene elaborado su plan y el convenio dispone alguna mejora, hay que incorporarla al protocolo). En este sentido, ya son bastantes los convenios colectivos que regulan el derecho a la desconexión digital, y lo hacen desde dos perspectivas muy diferentes: o bien mera remisión genérica al art. 88 de la LOPDGDD o bien incorporando una regulación amplia y exhaustiva del derecho a la desconexión digital.
Pero el hecho de que el convenio colectivo de aplicación en la empresa no regule nada, no es excusa para incumplir la obligación de elaborar e implantar el protocolo.

4. ¿Se pueden o no enviar correos electrónicos a los empleados fuera de su horario laboral?
– Es una de las preguntas más repetidas y una de las preocupaciones de la mayoría de empresas. La respuesta es que sí, sí se pueden seguir enviando *emails* fuera de la jornada laboral (hay que tener en cuenta además que en entornos cada vez más internacionales, políticas de flexibilidad horaria… puede haber empleados, clientes, proveedores… ubicados en distintos países con distintos husos horarios, distintos horarios, etc.). Ahora bien, lo que tiene que quedar muy claro dentro del protocolo de desconexión es que los empleados no tienen ninguna obligación de responder esos *emails* fuera de su jornada laboral

A eso se suma un matiz importante que deben tener en cuenta todas las empresas. Si la política habitual de la empresa (o de alguno de sus mandos intermedios / superiores, entendiendo por 'mando' a quien tenga bajo su cargo a un equipo de personas) es la de enviar sistemáticamente *emails* fuera del horario laboral, ahí, llegado el caso (Inspección de Trabajo y/o tribunales) cabría entender que existe vulneración del derecho a la desconexión digital. Es más, en los casos más graves (envío sistemático y reiterado de *emails* fuera de la jornada laboral), incluso podríamos llegar a hablar de temas más serios como 'acoso laboral'.

5. ¿Aplica el protocolo de desconexión a los empleados con guardias o pluses de disponibilidad?
– En principio, el derecho a la desconexión digital no se considerará vulnerado en el caso de empleados con pluses, guardias de disponibilidad o similar durante el tiempo que según convenio, pacto y/o contrato ese empleado tenga que estar disponible.

Ahora bien, que exista un plus de disponibilidad / guardias o similar no significa que 'todo valga' ni que no opere en ningún caso el derecho a la desconexión. En este sentido, de cara al protocolo, es conveniente reflejar estos supuestos específicos dentro del

protocolo de desconexión.

6. ¿Y si tenemos empleados, clientes, proveedores… ubicados en países con diferentes husos horarios?
– Tal y como hacemos en los protocolos de desconexión digital de las empresas a las que en SincroGO asesoramos en la elaboración de su plan de desconexión:

- Es conveniente reflejar esta situación expresamente en el protocolo de desconexión.
- A modo de buenas prácticas de dirección estratégica de personas se puede fijar, por ejemplo, el compromiso por parte de la empresa de intentar convocar reuniones y/o llamadas dentro de la franja de coincidencia horaria o, si no la hay, en la más próxima
- En todo caso, este hecho no implica que se pueda vulnerar el derecho a la desconexión digital (se miraría caso por caso).

7. ¿Es obligatorio llegar a un acuerdo con los representantes de los trabajadores sobre el plan de desconexión?
– No es obligatorio alcanzar un acuerdo con los representantes, aunque desde luego es lo más aconsejable. En todo caso, la empresa tiene que cumplir el trámite de audiencia previa con los representantes de los trabajadores.

8. ¿Cuál es el contenido mínimo del plan de desconexión digital?
– No existe un contenido mínimo obligatorio del plan de desconexión digital (a salvo de lo que puedan establecer los convenios colectivos de aplicación). Lo que sí es obligatorio en todo caso son las acciones de formación / sensibilización (aunque la norma no dice ni cuántas ni cuáles ni duración).

En concreto, lo que dice la norma (art. 88.3 de la LOPDGDD) es que *"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 este sentido, las compañías tienen 2 opciones:

- O bien quedarse en el contenido mínimo y cumplir con lo dispuesto en la normativa (mero tema de *compliance* laboral).
- O bien aprovechar el protocolo de desconexión para seguir avanzando en una cultura de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y, en especial, para crear una cultura de uso saludable de las TIC en el seno de la organización.

Desde luego, desde el plano de la dirección estratégica de personas, y especialmente en compañías que ya cuenten con una cierta cultura de políticas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y/o de flexibilidad, el protocolo de desconexión es una oportunidad perfecta para seguir avanzando en este sentido.

9. ¿Cuál es la sanción por no tener el protocolo y/o por vulnerar el derecho a la desconexión digital?
– En primer lugar, hay que tener en cuenta que el pasado 1 de octubre de 2021 entró el vigor el nuevo marco sancionador de la LISOS, que endurece las sanciones laborales.

En materia de desconexión digital, la infracción puede ser grave o muy grave en función del tipo de incumplimiento

– La infracción grave conlleva multa de entre 751 a 7.500 euros.
– La infracción muy grave conlleva multa de entre 7.501 a 225.018 euros. Esto podría suceder, por ejemplo, en caso de producirse una conducta reiterativa en materia de acoso y envío continuado de correos electrónicos y/o llamadas fuera del horario laboral.

10. ¿Es cierto que se pueden regular 'circunstancias excepcionales' donde no opera el derecho a la desconexión digital?
En principio sí y, de hecho, hay ya convenios colectivos que hacen referencia expresa a estas 'circunstancias excepcionales'.

Por poner un ejemplo, el Convenio Colectivo para los establecimientos financieros de crédito. (BOE de 15 de octubre de 2021) dice en su artículo 35.1. c) *'Se considerará que concurren circunstancias excepcionales muy justificadas cuando se trate de supuestos que puedan suponer un grave riesgo hacia las personas o un potencial perjuicio empresarial hacia el negocio, sus clientes y/o a sus accionistas, así como cualquier otro de carácter legal y/o regulatorio cuya urgencia requiera de la adopción de medidas especiales o respuestas inmediatas'*.

Ahora bien, en mi opinión, el problema práctico estará en determinar si, llegado el caso, realmente existen o no circunstancias excepcionales y que una empresa no utilice una supuesta 'excepcionalidad' que no sea tal, para 'saltarse' el derecho a la desconexión digital (en este sentido, es probable que acabemos viendo sentencias en los tribunales en torno a estas situaciones excepcionales).

Desde SincroGO aconsejamos especificar expresamente en el Plan de Desconexión los siguientes mecanismos garantistas:

- Exponer de qué canal / canales disponen las personas trabajadoras para denunciar posibles incumplimientos / vulneraciones del derecho a la desconexión digital (p.ej. a través del canal de denuncias internas, *whistleblowing*, si existe ya en la compañía, o bien creando un buzón específico para ello…)

- Contemplar en el protocolo, dentro de la cláusula alusiva a la revisión / seguimiento del Plan de Desconexión Digital que la compañía se compromete a analizar (por ejemplo con carácter anual) las 'circunstancias excepcionales' que hayan podido producirse para verificar que realmente son excepcionales y corregir, si fuera el caso, posibles abusos.

Notícias Relacionadas

- Cuatro razones por las que el concepto 'trabacaciones' contraviene la normativa laboral
- ¿Qué supone la Ley de Teletrabajo para las empresas? Preguntas resueltas
- ¿Están exentos de tributación los ticket restaurante los días de teletrabajo?
- Regulación del teletrabajo: las diez claves del Real Decreto–Ley 28/2020 de trabajo a distancia

Estela Martín

Estela Martín es licenciada en Periodismo por la Universidad Complutense de Madrid y en Derecho por la UNED. *LinkedIn Top Voices España 2020*. Abogada y directora de Comunicación en Sincro. Autora del libro 'Del compliance laboral a la dirección de personas del siglo XXI'. @: estela.martin@sincro.es. (Todos los artículos).