

EAPC - Comentaris d'actualitat en matèria de personal al servei de les administracions públiques catalanes i el seu sector públic



La irrupció del WhatsApp en les relacions laborals

28-04-2023

Les aplicacions de missatgeria instantània formen part del dia a dia de les comunicacions habituals de milions de persones i, particularment, s'han fet habituals en l'àmbit de les relacions laborals. En aquest sentit, l'aplicació WhatsApp ha esdevingut una eina molt útil, atès que permet la comunicació instantània i simultània, particularment interessant en l'àmbit laboral.

Aquests programes de missatgeria instantània no presenten cap especialitat quan s'empren de manera voluntària per atendre qüestions quotidianes com avisar d'urgències o d'imprevistos, concretar reunions, canviar quadrants, enviar documentació, etc. No obstant això, l'ús d'aquestes aplicacions en un terreny més jurídic i formal comporta alguns problemes, principalment perquè pot implicar la vulneració d'alguns drets fonamentals (secret de les comunicacions, intimitat, protecció de dades, llibertat d'expressió i desconnexió digital) i el seu valor com a mitjà probatori en procediments administratius i judicials encara presenta algunes dificultats i reticències.

Al fil d'aquesta reflexió, el servei d'estudis jurídics de la UGT ha publicat recentment un interessant estudi sobre l'ús de WhatsApp en les relacions laborals (núm. 28, de gener de 2023), en el qual s'analitza com aquesta nova realitat social impacta en les relacions de treball i exemplifica l'estat de la qüestió en la jurisprudència més recent.

Si es trasllada aquest assumpte a l'àmbit de les relacions administratives i es parteix del fet que les comunicacions dels empleats públics amb l'Administració en el marc de la seva relació de servei s'han de fer obligatòriament de manera telemàtica, irromp amb força la qüestió de la validesa de la missatgeria instantània i quines han de ser les limitacions en aquest sentit per garantir la privadesa i la seguretat de les comunicacions.

En l'àmbit del procediment administratiu, ja sabem que l'acceptació d'aquest mitjà per rebre notificacions administratives és molt més limitada. Segons l'article 66 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, en els

procediments iniciats a instància de les persones interessades, podria sorgir la possibilitat que aquestes identifiquessin l'aplicació WhatsApp com a mitjà electrònic amb què desitgen rebre les notificacions (es pot verificar la recepció dels missatges pel sistema de les ratlletes blaves).

L'ús del WhatsApp és menys problemàtic per als avisos d'enviament o posada a disposició de les notificacions (en substitució dels SMS).

En qualsevol cas, i pel que ens interessa, en l'àmbit de les relacions de servei o laborals sembla que l'ús d'aquesta aplicació de missatgeria instantània s'està obrint pas progressivament. En aquest apunt resumirem les limitacions que cal tenir en compte en dos aspectes: l'ús del WhatsApp com a mitjà de comunicació amb els empleats i el valor com a mitjà probatori en l'àmbit disciplinari i judicial.

Ús de WhatsApp com a mitjà de comunicació formal en les relacions de servei

En relació amb la qüestió de l'obligatorietat de l'ús d'aquests sistemes de missatgeria instantània, cal distingir si es tracta d'un mòbil corporatiu o bé d'un aparell personal de l'empleat.

En el cas que l'empresa posi a disposició dels empleats un telèfon mòbil corporatiu, no hi ha inconvenient que s'imposi l'ús de mitjans de missatgeria instantània, de la mateixa manera que l'ús de qualsevol eina corporativa, és a dir, no cal disposar de cap pacte respecte d'això (òbviament, no ha de ser cap obstacle per garantir el dret a la desconnexió digital i el respecte als drets fonamentals dels treballadors).

D'altra banda, l'ús del mòbil personal per executar la relació laboral requereix la valoració prèvia de tres aspectes: en primer lloc, s'ha de justificar que és necessari per executar el contracte; en segon lloc, és necessari un pacte exprés entre l'empresa i el treballador, i, finalment, l'empresa ha d'assumir els costos del dispositiu.

La jurisprudència pionera del Tribunal Suprem –Sentència de 21 de setembre de 2015- atorga primacia a la protecció dels drets fonamentals i estableix la nul·litat de clàusules contractuals que imposen aquesta obligació al personal, atès que ha d'existir consentiment de l'empleat per aportar les dades del seu telèfon mòbil, ja que no són necessàries per al manteniment i l'execució del contracte. El TS considera il·legítima l'existència de clàusules tipus d'aquestes característiques, perquè la debilitat contractual de l'empleat pot viciar-ne el consentiment, el qual no seria lliure ni voluntari. En definitiva, no hi ha cap obstacle perquè els empleats lliurin el número de telèfon personal, sempre que no sigui imposat per una clàusula preestablerta en el contracte laboral i disposin de llibertat per poder-lo cancel·lar quan així ho considerin.

Ús de WhatsApp i elements de prova per imposar sancions disciplinàries

Els tribunals tenen en compte el contingut dels missatges de WhatsApp com a elements que poden interferir en la bona fe contractual, independentment que aquests missatges es redactin dins la jornada laboral com fora d'aquesta. El supòsit més habitual és la valoració d'insults i amenaces fets a altres companys mitjançant aquests missatges. Altres resolucions judicials valoren actuacions més enllà de les desqualificacions personals, però que també constitueixen transgressions de la bona fe contractual justificatives de l'acomiadament.

Aquest és el cas de les vetlladores d'escola bressol que van enviar missatges en to de burla en un xat de treballadors de l'empresa sobre circumstàncies de determinades persones menors juntament amb fotografies d'aquestes –STSJ de Catalunya d'11 de juliol de 2014 i de 3 de febrer de 2015. També és el cas d'un empleat de conservació de carreteres que va incloure en un missatge de WhatsApp fotografies d'un vehicle accidentat i d'una persona morta –STSJ de Castella i Lleó de 2 de juliol de 2015.

També destaca la remissió de missatges de WhatsApp per demostrar conductes d'assetjament laboral o sexual com és el cas de les STSJ del País Basc de 13 de maig de 2014 i de Castella - la Manxa de 12 de febrer de 2015.

En aquest assumpte el que resulta determinant és com s'ha obtingut aquesta informació, circumstància que no representa un problema especial si es tracta de telèfons corporatius i existeixen regles d'ús preestablertes ni en els casos en què l'aporten terceres persones que han estat interlocutores dels missatges.

Ús de WhatsApp com a mitjà de comunicació formal per notificar sancions i per extingir la relació de servei o laboral

Com a mitjà alternatiu a la carta formal, l'ús del WhatsApp sembla que s'obre pas per a les notificacions vinculades a les relacions de servei. En funció de l'origen de l'extinció de la relació de serveis, l'Estatut dels treballadors imposa més o menys exigències formals.

En el cas de dimissió, és a dir, de la baixa voluntària del treballador o treballadora, no hi ha establertes formalitats específiques, sempre que en resulti un consentiment clar i inequívoc. La jurisprudència admet els missatges de dimissió sense gaires impediments. Aquest és el cas del treballador que comunica en el grup de WhatsApp de l'empresa la seva voluntat de finalitzar la relació laboral i s'acomiada dels seus companys (STSJ d'Andalusia núm. 1904/2019), o dels missatges enviats a l'empresari que evidencien la seva voluntat de renúncia (STSJ d'Andalusia núm. 861/2022). L'evolució de la jurisprudència ens permet deduir que el simple contingut del missatge és suficient per considerar la voluntat extintiva del treballador, com es pot veure a la STSJ de Castella - la Manxa de 15 d'abril de 2016.

Quan l'extinció és decidida unilateralment per l'empresari, els requisits formals són més exigents i, per tant, és més limitada la possibilitat de comunicació per la via de la missatgeria instantània. Si la decisió és fruit de no haver superat el període de prova, les resolucions judicials admeten sense dificultat la validesa del servei de missatgeria per comunicar la finalització de la relació laboral. La doctrina del TS ja ha considerat que el cessament durant el període de prova no requereix cap classe especial de comunicació.

En relació amb l'acomiadament, en els acomiadaments objectius (art. 53 del TRET) i disciplinaris (art. 55 del TRET) amb especials exigències de formalitat, sembla que no hi tindrien cabuda les comunicacions per mitjà de WhatsApp. No obstant això, es poden apreciar resolucions judicials contradictòries. En contra, ens trobem la STSJ d'Andalusia de 19 de març de 2015, que considera la improcedència de l'acomiadament per l'incompliment dels requisits formals de l'article 55.1 del TRET quan una comunitat de propietaris comunica per WhatsApp l'acomiadament d'un jardiner. En canvi, la STSJ de Galícia de 14 d'abril de 2015 no considera improcedent l'acomiadament disciplinari comunicat per mitjà de WhatsApp. Com a element de comunicació subsidiari, la STSJ d'Astúries de 20 de febrer de 2015 admet la validesa del WhatsApp quan el treballador

obstaculitza l'enviament de la carta d'acomiadament al seu domicili. Particularment interessant és la STSJ de Canàries de 18 de novembre de 2022, centrada en la comunicació de la finalització d'un contracte de treball temporal mitjançant correu electrònic.

Valor probatori dels missatges de WhatsApp en la jurisdicció social

Un dels temes que genera més discussió és l'assumpte de la validesa com a mitjà probatori dels missatges de WhatsApp. En general, els mitjans de reproducció de paraules, sons i imatges són admesos com a mitjà de prova, tant en la Llei d'enjudiciament civil (LEC) com en la Llei reguladora de la jurisdicció social.

S'ha de recordar que el TS ha acceptat la naturalesa de prova documental dels correus electrònics (STS núm. 706/2020), i ha recordat que “si no se postula un concepto amplio de prueba documental, llegará un momento en que la revisión fáctica casacional quedará vaciada de contenido si se limita a documentos escritos, cuyo uso será exiguo”. Per atribuir aquesta naturalesa de prova documental, el TS recorda que cal valorar si s'ha impugnat l'autenticitat, si s'ha autenticat i si gaudeix de literosuficiència. Aquesta doctrina, relativa a la categoria de documents, ha estat traslladada als mitjans de missatgeria instantània per alguns tribunals superiors de justícia (STSJ del País Basc núm. 73/2021, de 19 de gener), mentre que d'altres no han considerat que els missatges de WhatsApp puguin constituir prova documental, sinó que han de ser tractats com els nous mitjans de prova a què fa referència l'article 299.2 de la LEC (STSJ de Galícia núm. 4733/2020, de 26 de març de 2021).

Aquesta darrera circumstància té efectes indubtables, perquè mentre la prova documental està subjecta a un sistema mixt de valoració probatòria (taxada en determinats documents públics i provats i lliure en els restants), els nous mitjans de prova estan subjectes al sistema de valoració lliure, atès que tant l'article 382 de la LEC com l'article 384 del mateix text legal disposen que seran valorats conforme a les regles de la sana crítica.

S'ha de ser conscient, igualment, que els missatges de WhatsApp poden presentar problemes d'autenticitat, perquè són documents informàtics susceptibles de manipulació i, consegüentment, el valor probatori depèn de la capacitat de demostrar-ne l'autenticitat, per a la qual cosa és necessària la pràctica de prova pericial informàtica. Per aquest motiu, si és impugnada l'autenticitat dels missatges, la càrrega de la prova es desplaça cap a qui afirma la idoneïtat probatòria i esdevé indispensable la pràctica de prova pericial que identifiqui l'origen de la comunicació, la identitat dels interlocutors i la integritat del contingut.



Isidre Estivill i Galdón

Subdirector general d'Ordenació Jurídica i d'Inspecció General de Serveis de Personal de la Direcció General de Funció Pública