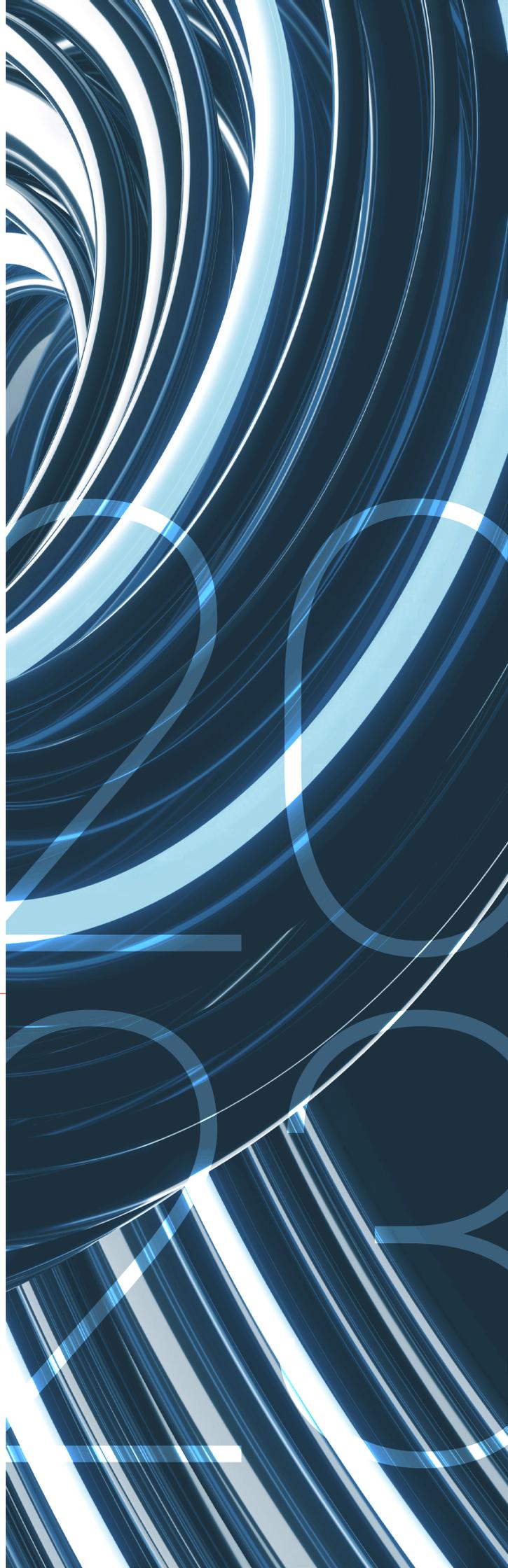


Pérez-Llorca

Newsletter
**Laboral,
compensación
y beneficios**

JUNIO 2023



Índice

ARTÍCULO DOCTRINAL

V Acuerdo por el empleo y la negociación colectiva: Alcance y oportunidad del diálogo social bipartito /3

NOVEDADES LEGISLATIVAS

Modificaciones laborales relevantes /10

Seguridad Social /10

Convocatoria de elecciones /10

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Vinculación de una empresa con un Estado miembro en casos de teletrabajo transnacional: Análisis de la Sentencia del TJUE C-710/21 /11

Sobre el deber de información en los códigos de conducta y su posible afectación al derecho a la intimidad /12

El Tribunal Supremo veda el jardín, a los detectives contratados por empresas, en el contexto de una situación de incapacidad temporal por considerarlo domicilio o lugar reservado /15

Sobre el derecho de la representación legal de los trabajadores a utilizar un tablón virtual en la empresa para desarrollar de forma efectiva su función representativa /18

V Acuerdo por el empleo y la negociación colectiva: Alcance y oportunidad del diálogo social bipartito

Yolanda Valdeolivas | *Of Counsel* de Laboral, Compensación y Beneficios

1. Antecedentes y contexto

Constituye un elemento emblemático de nuestro modelo de relaciones laborales el hecho de que, con periódica regularidad, hayan venido alcanzándose Acuerdos Interprofesionales, fruto del diálogo social bipartito, suscritos por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal que, con diferentes denominaciones, han perseguido un similar objetivo: dinamizar la negociación colectiva sectorial y empresarial, introduciendo criterios y líneas de actuación dirigidas a quienes se sientan en las mesas de negociación para intentar concluir convenios colectivos de eficacia general en sus respectivos ámbitos de aplicación. Se trata de una práctica que ampara de forma expresa nuestra legislación laboral en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, y que representa una decidida apuesta de nuestro sistema laboral por el diálogo de los agentes sociales y la consecuente promoción de las fórmulas de autogobierno de las relaciones de trabajo.

La práctica del diálogo social, bipartito y tripartito, se remonta a los primeros años de la democracia española, aunque es destacable cómo, desde 1997, se regulariza una práctica bipartita que, bajo la denominación de “Acuerdo para la Negociación Colectiva”, se desenvuelve en sucesivas ediciones (1997, 2002, 2003, 2005, 2007, con prórrogas en algunos casos), hasta consolidarse desde 2010 hasta ahora con su actual denominación de “Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva” (“AENC”), que cumple este año su quinta edición, y que dispone una vigencia desde 2023 a 2025 (las anteriores, de 2010-2012, 2012-2014, 2015-2017, 2018-2020)¹. Si se observa, el hilo histórico quiebra en los años 2021 y 2022, lo que no impide señalar que ello no representa interrupción alguna del diálogo social, sino todo lo contrario, aunque en esa etapa con cualidad de diálogo tripartito, en congruencia con lo que requerían los grandes retos y asuntos laborales que derivaban de la situación de pandemia que calificaron esos años. De resultados de ello, se aprobaron los seis Acuerdos Sociales en Defensa del Empleo (ASDE, más conocidos como los Acuerdos ERTE), que aseguraron el mantenimiento del empleo y de la actividad empresarial. Diálogo social tripartito que se actualizó también después en otros grandes pactos no menos relevantes, entre los que cabe destacar la regulación del trabajo a distancia, la presunción de laboralidad de los repartidores en plataformas digitales y, en fin, la propia reforma laboral de diciembre de 2021 que es señalada por el propio V AENC como una referencia de contexto ineludible para dicho producto convencional.

De suerte que es de nuevo en una coyuntura desafiante y compleja cuando, tras sucesivas llamadas del Gobierno a los interlocutores sociales para suscribir un pacto de rentas, los agentes sociales asumen su compromiso y deciden dar respuesta autónoma a la mejora de la situación de las empresas, así como del empleo y las condiciones de trabajo, apelando al enriquecimiento convencional y a la adaptación de la negociación colectiva a los cambios. De modo que el documento es una expresión de la necesidad de que la negociación colectiva sea capaz de abordar las transformaciones económicas, sociales y laborales y de resolver, a su vez, algunos problemas estructurales que inciden en nuestro mercado de trabajo. De ahí que, como se verá luego de modo más concreto, su contenido involucra las principales cuestiones que conciernen a la agenda sociolaboral y, en especial, a los desafíos emergentes que propone la transición tecnológica, medioambiental o demográfica, sin olvidar algunas otras cuestiones más clásicas pero requeridas de mayor progreso, como la igualdad entre mujeres y hombres, la violencia sexual y de género, la diversidad, la discapacidad o, en fin, la seguridad y salud en el trabajo.

Por lo demás, el Acuerdo se alcanza en un momento económico y un contexto político muy concreto que acrecen la importancia de la aprobación de este

¹ Pueden consultarse en https://www.mites.gob.es/es/sec_trabajo/ccnc/d_aspectosnormativos/AcuerdosInterconfederales/index.htm.

instrumento. De una parte, asistimos a una situación económica de sostenida y apreciable recuperación tras la pandemia, aunque en un marco geopolítico complejo (guerra en Ucrania) que amenaza esa recuperación y que afecta al mercado internacional, con bloqueo de determinados suministros; ello ha provocado una escalada inflacionista y de precios que determina la debilidad de los salarios e incrementa los costes, muy especialmente, los laborales, para las empresas, tras el incremento del SMI y de las cotizaciones sociales. De otra parte, las anticipadas transiciones estructurales del mercado de trabajo y de la actividad económica están provocando fuertes implicaciones en los procesos productivos y en la organización empresarial en general, así como en las tareas laborales y necesidades formativas de los trabajadores, imponiendo respuestas a la altura de esas exigencias. Finalmente, venimos asistiendo a cambios normativos profundos que afectan a la gestión de los recursos humanos en las empresas, en lo que puede reconocerse como una muy prolongada e intensa actividad legislativa, con aprobación reciente de múltiples normas laborales y paralaborales, pactadas y no pactadas, pero que tienen como denominador común la llamada al poder regulador de la negociación colectiva para equilibrar las condiciones de trabajo de los trabajadores y la productividad de las empresas y para ampliar y diversificar los contenidos convencionales.

Contexto y propósitos los recién referidos que hace suyos de manera explícita el V AENC, que evidencia, por tanto, su especial virtualidad de partida: potenciar la estabilidad económica, otorgar certidumbre a empresas y trabajadores y ser garantía de paz social en las relaciones de trabajo. De ahí que los operadores jurídicos y la sociedad en general hayan recibido esta firma como un ejercicio de responsabilidad social y de compromiso de patronal y sindicatos con los intereses generales, incrementando el grado de confianza en la economía y el empleo.

2. **Ámbito de aplicación y eficacia**

El V AENC, como sus antecesores, tiene naturaleza meramente obligacional, no normativa, pese a que la legislación laboral reconoce a estos instrumentos los mismos efectos y naturaleza jurídica que a los convenios colectivos. Pero es que los firmantes a nivel interprofesional no pretenden alcanzar contenidos directos e inmediatamente obligatorios y vinculantes para toda unidad de negociación, sino influir en el ánimo de aquellos sujetos que integran las comisiones negociadoras para que ajusten su comportamiento en las mesas de negociación donde se acuerdan y concluyen convenios colectivos, sectoriales o empresariales, a lo pactado en aquel instrumento, como fórmulas favorecedoras de la actividad empresarial y el empleo, expresadas en forma de recomendaciones, criterios u orientaciones. Se trata, pues, de un pacto para convenir, no de una norma de eficacia directa ni vinculación inmediata, a los fines de asegurar que penetren esos contenidos y recomendaciones pactados en las mesas de negociación y se incorporen sus cláusulas al texto de los convenios colectivos. En definitiva, el Acuerdo no resulta directamente aplicable a empresas y trabajadores, pero sí es vinculante para los negociadores, de modo que empresarios y representantes sindicales que se sientan en las comisiones negociadoras se ven obligados a actuar inspirados hacia la incorporación efectiva de su contenido y con la lealtad que implica alcanzar en sus respectivos ámbitos los objetivos propuestos. No se contemplan, pues, nuevas obligaciones para las empresas o nuevos derechos para los trabajadores, sino que su razón de ser es llamar al desarrollo convencional de aquellos aspectos jurídico-laborales cuya regulación legal, en muchas ocasiones, ya remite al convenio colectivo para su especificación, como instrumento ideal de adaptación a las nuevas realidades desde las circunstancias concretas de sectores y empresas.

En todo caso, da cuenta también de su transcendencia el hecho de que este Acuerdo interprofesional despliega sus efectos sobre más de cuatro mil convenios existentes, vigentes y por renovar en las próximas fechas, que cubren a más de once millones de personas trabajadoras. En este sentido, no se olvide tampoco que se cifra en alrededor de un millar los convenios colectivos pendientes de renovación y bloqueados en buena medida como consecuencia, en especial, de desacuerdos sobre incrementos salariales que, por esta vía, pueden quedar desatascados.

Por lo que afecta a su vigencia, la misma se fija para los años 2023, 2024 y 2025, y ya se anuncia su continuidad con un nuevo Acuerdo Social para los años

subsiguientes, toda vez que se prevé que para octubre de su último año de vigencia se constituya la comisión destinada a iniciar su renovación. Sin perjuicio de lo cual, se prevé una Comisión de Seguimiento, compuesta por tres miembros de cada una de las organizaciones signatarias, para interpretar, aplicar y seguir lo pactado, resolviendo discrepancias en los niveles negociales inferiores. Así, se garantiza un canal de negociación estable y permanente que permitirá, en su caso, adaptaciones, evaluación y seguimiento de la recepción de sus cláusulas en los convenios colectivos.

3. Contenidos del acuerdo

Aun desde posiciones de las partes abiertamente enfrentadas en el inicio del proceso de diálogo bipartito, que hicieron presagiar a muchos que no se produciría el acuerdo tan reclamado desde el Gobierno y otras instancias económicas, lo cierto es que el V AENC no solo terminó firmándose sino que muestra el contenido más complejo y ambicioso de cuantos se han aprobado hasta el momento, evidenciando la opción de los agentes sociales por un modelo de autogobierno de las relaciones laborales y una abierta preferencia por una regulación autónoma frente a la de carácter heterónomo. De suerte que, en esa demanda de elaboración de un pacto de rentas para reaccionar a los incrementos inflacionistas y de costes empresariales, el acuerdo social no se limita al muy central problema de los aumentos salariales que provocaba el bloqueo o imposible renovación de muchos convenios colectivos, sino que el V AENC toma posiciones además frente a muchos de los temas más candentes de la agenda laboral, con criterios de alcance para los sujetos negociadores de los convenios colectivos y con pronunciamiento sobre los asuntos más importantes, promoviendo su efectiva recepción por los convenios, estos sí, exigibles jurídicamente y protegibles ante los tribunales. Con ello, se deja nítida la necesidad de que la negociación colectiva actualice sus contenidos y cubra sus amplias potencialidades legalmente reconocidas, acomodando su ordenación a las nuevas realidades de la economía y el empleo y adaptándose a su vez a las correlativas necesidades de empresas y trabajadores.

De esta forma, con carácter transversal, del protagonismo que se quiere para la autonomía colectiva dan buena cuenta las primeras disposiciones del AENC, que apuestan por un claro impulso de la negociación colectiva, en tanto ámbito apropiado para facilitar la capacidad de adaptación de las empresas, fijar las condiciones de trabajo y mejorar la productividad, crear más riqueza, aumentar el empleo, mejorar su calidad y contribuir a la cohesión social. En este sentido, se pretende hacer más asequible la renovación y actualización de los convenios colectivos, promoviendo reglas sobre vigencia, ultraactividad y procedimiento negociador, llamadas todas ellas a estimular la intensificación de las negociaciones hasta su cierre, al tiempo que se fortalecen y agilizan las funciones de las Comisiones Paritarias y se destaca el recurso a los procedimientos de solución autónoma de conflictos para resolver bloqueos negociadores y como fórmula de prevención de conflictos colectivos. Con ello, se observará, se conforma un claro modelo complementario de negociación y solución de conflictos dirigido a asegurar el deseado gobierno autónomo de las relaciones de trabajo.

A partir de aquí, los Capítulos III a XVI del Acuerdo contienen múltiples recomendaciones, ordenadas conforme a bloques temáticos, de mayor o menor amplitud y grado de concreción, que pueden resumirse como sigue:

- i) **Contratación laboral:** dirigido a promover que la negociación colectiva complete las regulaciones que la reforma laboral remite a aquella, entre las que se hallan la determinación del período de prueba, la ampliación de la duración del contrato por circunstancias de la producción hasta un año, la adaptación de los contratos fijos discontinuos (llamamiento, inactividad máxima en contratos, bolsa sectorial de empleo, contrato parcial), la ordenación del contrato a tiempo parcial (ampliar número de interrupciones, conversión a tiempo completo, horas complementarias y preaviso, entre otras), la contratación de jóvenes con contratos formativos más adaptados), por desatacar solo algunos contenidos de un amplio catálogo de referencias a esta relevante materia.

Resultado de todo ello es, sin duda, el deseo de los agentes sociales de que la autonomía colectiva sea la protagonista en la ordenación de estas

sensibles cuestiones, desde su mejor acomodación a las especificidades de sectores y empresas.

- ii) **Jubilación parcial y flexible:** conscientes las partes firmantes de la importancia de esta cuestión para el mantenimiento del empleo y el rejuvenecimiento de las plantillas, así como de la incapacidad de atender por sí solas o únicamente mediante los convenios colectivos a esta regulación que afecta a derecho público de carácter imperativo, los agentes sociales, tras hacer un llamamiento a los negociadores para el desarrollo de la jubilación parcial, gradual y flexible legalmente reconocida, instan al Gobierno para abrir una mesa de diálogo social sobre estos temas, reconociendo el carácter esencial del contrato relevo y de la jubilación parcial para el empleo y para facilitar el tránsito de vida laboral a inactividad.
- iii) **Formación y cualificación profesional:** se atribuye el máximo valor a la formación continua y al aprendizaje permanente para la adaptación de las plantillas a las nuevas realidades del trabajo, pretendiendo incorporar a los convenios, como elemento estratégico, planes formativos a lo largo de la vida laboral, reforzando en especial las nuevas competencias derivadas de la transición digital y ecológica, la formación dual y la implicación de empresas y trabajadores en los procesos formativos.
- iv) **Retribución:** quizá la materia que ha tenido más impacto social y mediático, por la situación de elevada inflación que afectaba al poder adquisitivo de los salarios, el Acuerdo propone al respecto una política retributiva que pasa por el crecimiento de los salarios pero que se quiere mantener atenta a la realidad económica de sectores y empresas. Para ello, fija dos objetivos, relativos, primero, a la estructura salarial y, segundo, a los criterios de determinación de los incrementos salariales para los años 2023 a 2025.

En lo que afecta a la estructura salarial, junto a recordar los principios de transparencia retributiva y de igual retribución por trabajos de igual valor, el Acuerdo promueve una mayor racionalización de los conceptos retributivos, mediante su ordenación y simplificación que, además, se quiere se mantenga atenta a la perspectiva de género. Igualmente, se alinea con los sistemas de retribución variable, considerando igualmente la perspectiva de género, y de retribución flexible, materia que aún dispone de un amplio espacio de desarrollo vía convencional.

Por su parte, en lo relativo a los incrementos salariales, tras excluir el año 2022, fuente de no poca polémica, recomienda un incremento salarial que alcanzará al final del período de vigencia del Acuerdo un 10% (4% para 2023 y 3% para 2024 y 2025), con una cláusula de revisión salarial, hasta como máximo el 1%, si, finalizado cada uno de esos años, el IPC interanual de diciembre fuera superior al incremento pactado. En todo caso, las partes refieren que han de considerarse las circunstancias específicas de sectores y empresas para adaptar esos criterios, especialmente a resultados de su crecimiento, resultados o incidencia del incremento del SMI.

Por otro lado, se contiene una relevante referencia a la actualización de los precios durante la vigencia de los contratos públicos, instando al Gobierno a modificar a estos fines una normativa que resulta en este punto muy aflictiva para las empresas por circunstancias imprevisibles de incremento sobrevenido al momento de licitación de los costes laborales.

Finalmente en este punto, advirtiendo su cualidad de mejora retributiva capaz de satisfacer intereses de ambas partes, se realiza una valoración positiva de los sistemas de previsión social complementaria, invitando a los convenios colectivos a incorporar Planes de Pensiones de Empleo, como medida de ahorro a largo plazo de carácter finalista y de complemento de las pensiones públicas.

- v) **Incapacidad temporal por causas comunes:** las partes manifiestan su preocupación por los indicadores de esta clase de absentismo (que no se identifica, intencionadamente, con este término, para evitar su carga peyorativa), remitiendo a la negociación colectiva su análisis y la fijación de actuaciones para reducir su incidencia y duración. Asimismo, se insta a los poderes públicos competentes a desarrollar convenios con las Mutuas colaboradoras

de la Seguridad Social para la realización de pruebas y tratamientos en procesos traumatológicos que permitan disminuir listas de espera en el sistema público y contribuir a la recuperación de los trabajadores, proponiendo activar ámbitos tripartitos de análisis.

En este punto, aun cuando algunos han querido ver en el V AENC una atribución a las Mutuas del control del absentismo, lo cierto es que la explícita mención a este elemento se limita a la intención de los firmantes de que tales entidades contribuyan más activamente a disminuir los procesos de baja, y a utilizar sus recursos especializados para rehabilitar las contingencias de origen traumatológico que, en todo caso, se evita asimilar a fraude o abuso. No crece, por tanto, el control de las Mutuas de los procesos de altas y bajas de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, aun cuando se quieren impulsar ámbitos tripartitos para analizar los procesos de incapacidad temporal de carácter común, estudiar su impacto sobre el sistema de salud y establecer líneas de actuación para reducir el número y duración de estos procesos.

- vi) Seguridad y salud en el trabajo:** tras recordar la firma por los agentes sociales de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027, que constituye la verdadera línea de planificación de actuaciones en este ámbito para responder a las nuevas realidades, las partes entienden que su mejor desarrollo se articula vía convencional adaptada a las circunstancias de sectores y empresas, de ahí que reclamen de los convenios su mayor implicación en generar cultura preventiva, mediante una amplia batería de medidas transversales que, sobre insistir en las acciones tradicionales (formación, evaluación, coordinación de actividades preventivas), presta especial atención a las necesidades más recientes fruto de la digitalización y el trabajo a distancia. Interesante también es la mención a la priorización de la acción preventiva frente al establecimiento de pluses ligados a la existencia de riesgos laborales (toxicidad, penosidad, peligrosidad e insalubridad), manifestándose una abierta preferencia por la eliminación del riesgo frente a su compensación económica.
- vii) Flexibilidad interna:** en coherencia con la importancia de que las empresas cuenten con una gestión flexible de las plantillas para resultar competitivas, se insta a los sujetos colectivos, primero, a introducir sistemas de clasificación profesional por grupos, potenciando la movilidad y polivalencia funcional; segundo, a promover sistemas flexibles de gestión del tiempo de trabajo, tales como el cómputo anual de la jornada o las fórmulas de distribución irregular; tercero, se exhorta a que los convenios establezcan los criterios, causas y procedimiento para la inaplicación de convenios colectivos; cuarto y último, se recoge el mecanismo de los ERTE como un instrumento útil para adaptar las empresas a los nuevos entornos y salvaguardar el empleo, incorporando elementos a considerar por los convenios colectivos en relación con esta regulación temporal de empleo.
- viii) Teletrabajo:** se reclama de los convenios que completen las muchas llamadas del legislador a la negociación colectiva en esta materia, sin introducir nuevas obligaciones, y a modo de recordatorio de la amplia potencialidad de la negociación colectiva para el desarrollo y concreción de los muy imprecisos y genéricos términos legales que regulan muchas de las condiciones de trabajo ligados a esta forma de empleo.
- ix) Desconexión digital:** tras reconocerse la importancia e impactos de este fenómeno, los firmantes establecen criterios para la regulación convencional de ese derecho, incluyendo buenas prácticas para empresas, lo que, de nuevo, sin constituir nuevas obligaciones, es expresión de la garantía del derecho que ya exige la ley.
- x) Igualdad entre mujeres y hombres:** como viene siendo usual, el AENC no olvida referirse a estas cuestiones que aún son causa de diferencias en el entorno laboral, llamando a avanzar mediante la negociación colectiva en la eliminación de las desigualdades, con un tratamiento transversal que inspire todos los contenidos convencionales. Para ello, entre otras referencias, se alude a la necesidad de introducir un lenguaje inclusivo, la transparencia retributiva, las medidas de conciliación que ayudarán a reducir el absentismo,

el desarrollo de los términos del derecho a solicitar la adaptación de jornada o, en fin, la planificación anual adecuada de vacaciones, poniendo especial acento en las medidas conciliatorias de la vida laboral y familiar y la corresponsabilidad, como inevitables elementos de progreso en este contexto.

- xi) Discapacidad:** se quiere que el convenio colectivo contribuya a la implementación de las políticas públicas emprendidas en este ámbito, colaborando en el desarrollo de una igualdad transversal frente a la discriminación por discapacidad, abordando el tratamiento de la discapacidad sobrevenida y comprometiendo el seguimiento y evaluación de estas cláusulas.
- xii) Diversidad y personas LGTBI:** se reclama de los convenios que atiendan a la promoción de plantillas heterogéneas, a hacer del entorno laboral espacios seguros e inclusivos, a favorecer la integración en las empresas, así como a asegurar la extensión de protocolos de acoso adaptados a estas circunstancias.
- xiii) Violencia sexual y de género:** se insta a los convenios colectivos a que promuevan condiciones de trabajo capaces de garantizar espacios exentos de este tipo de violencia, con protocolos de actuación frente al acoso, medidas cautelares, sensibilización y facilitación del ejercicio de sus derechos por parte de las víctimas de violencia de género.
- xiv) Transformación tecnológica, digital y ecológica:** este resulta ser un contenido particularmente extenso en el conjunto del Acuerdo, como demostración de la preocupación de los firmantes por las nuevas realidades y necesidades que incumben al mundo del trabajo. Por ello, aun en términos muy principialistas, se exige de la negociación colectiva una apuesta clara por promover e impulsar la transformación digital en el trabajo en el marco de procesos participativos, con procedimientos concretos de información previa a la representación legal de los proyectos empresariales de digitalización y de sus efectos sobre el empleo, las condiciones de trabajo y las necesidades de formación y adaptación profesional de las plantillas, abogando por la formación continua para la mejora de las competencias digitales, actuando sobre la brecha de edad y de género y con particular cuidado a los sesgos derivados de la utilización de la inteligencia artificial y a la facilitación de información sobre los algoritmos.

En punto a la transición ecológica, otro fenómeno, junto a la digitalización, capaz de alterar los procesos productivos afectando a los puestos de trabajo, tareas y competencias de los trabajadores, se reclama de los convenios la identificación de nuevas necesidades de cualificación y mejora de las competencias profesionales, el rediseño de los puestos de trabajo, la organización de las transiciones entre empleos y mejoras en la organización del trabajo, así como el impulso de líneas de formación e información que aseguren la implicación de los trabajadores en el cambio climático.

4. Conclusiones

Como se acaba de advertir, el V AENC fija posición frente a los temas más urgentes y relevantes de la actual agenda laboral, introduciendo recomendaciones de contenido para los convenios colectivos y pautas de regulación dentro de ellos sobre la práctica totalidad de los asuntos que afectan al mundo del trabajo en este entorno cambiante. Sin duda, su verdadero impacto depende de la recepción de sus criterios y reglas por parte los convenios colectivos, exclusivos instrumentos de creación de derechos y obligaciones para las partes adicionales a los legales y jurídicamente exigibles, como se señaló.

En todo caso, la virtualidad de este Acuerdo social ya está asegurada de atenderse a tres circunstancias particularmente interesantes. Primera, que a su través el AENC reivindica el espacio propio del diálogo social bipartito y de la negociación colectiva para abordar los asuntos laborales, transmitiendo confianza y certidumbre en los operadores jurídicos sobre su capacidad de acometer de manera responsable y conjunta los problemas que incumben al entorno laboral. Segunda, que el Acuerdo resulta muy oportuno en términos políticos, porque en un momento de intensa polarización de los partidos, los agentes sociales son capaces de expresar su capacidad de interlocución al margen de aquellos y del propio Gobierno, esto es, salen de la contienda política y asumen su

responsabilidad de protagonizar los cambios necesarios para afrontar los retos económicos y del empleo. Tercera, frente al anticipado exceso regulador, con una inflación de normas laborales y paralaborales que ha sido bien calificada como de actividad legislativa frenética, los agentes sociales vuelven a asumir su papel de actores principales de las reformas, desprendiéndose de tutelas del Estado; es significativo en este punto que el Acuerdo, a diferencia de algunos de sus precedentes, se firmara con la sola presencia de las partes signatarias, sin perjuicio de las frecuentes llamadas del propio pacto a la Administración en todo cuanto los firmantes son incapaces de asegurar por sí solos, como sucede en el caso de la intervención de las Mutuas, la revisión de los precios de los contratos públicos o, por señalar otro ejemplo, la revisión de la jubilación parcial.

Habrà que mantenerse atentos, pues, a los próximos pasos de la negociación colectiva sectorial y empresarial, porque la amplia capacidad reguladora que la ley le concede en aspectos particularmente importantes de la ordenación laboral, así como la confianza que en ella depositan las propias organizaciones sindicales y empresariales al máximo nivel no merecen ser defraudadas.

NOVEDADES LEGISLATIVAS

Modificaciones laborales relevantes

Introducidas por el [Real Decreto-Ley 5/2019 de 29 de junio del 2023](#).

- › [Ver aquí nota jurídica](#)

Seguridad Social

[Resolución de 8 de junio de 2023, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social](#), por la que se establecen los términos para la aplicación a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social de los coeficientes para la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena de las empresas asociadas.

Convocatoria de elecciones

[Real Decreto 400/2023, de 29 de mayo](#), de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones.

- › En materia laboral decaen los siguientes Proyectos de Ley y Anteproyectos:
- › Proyecto de Ley de Familias. (121/000151)
- › Proyecto de Ley de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas (procedente del Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero). (121/000141)
- › Proyecto de Ley por la que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad (procedente del Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio). (121/000119)
- › Proyecto de Ley de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones (procedente del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo). (121/000150)
- › Proyecto de Ley Orgánica de representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de decisión. | MAIN.
- › Anteproyecto de la Ley Integral de Impulso de la Economía Social
- › Estatuto del becario: pendiente de llegar a acuerdo con agentes sociales

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Vinculación de una empresa con un Estado miembro en casos de teletrabajo transnacional: Análisis de la Sentencia del TJUE C-710/21

María Duet | Abogada

- › Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 16 de febrero de 2023, asunto C-710/21

En años recientes, hemos sido testigos de una rápida evolución en la forma en la que trabajamos. El auge de la tecnología y las comunicaciones ha permitido que el teletrabajo se convierta en una opción viable y deseable para muchas personas trabajadoras y para muchas empresas alrededor del mundo.

Sin perjuicio de la habitualidad del teletrabajo en las relaciones laborales, en el ámbito del teletrabajo transnacional, aún surgen cuestiones jurídicas que requieren una atención especial con el fin de determinar la vinculación de un trabajador o una empresa con una legislación nacional específica. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) de fecha 16 de febrero de 2023, asunto C-710/21, aborda precisamente esta cuestión, aportando claridad sobre los aspectos a considerar en estas situaciones con el fin de determinar en qué lugar se puede considerar que se produce efectivamente la prestación de servicios, que suele ser la conexión relevante para determinar la legislación aplicable al contrato de entre todas las conectadas con este.

El caso en cuestión deriva de una petición de decisión prejudicial planteada ante el TJUE por el Tribunal Supremo de Austria en relación con la institución competente para el pago de los créditos salariales impagados de los trabajadores en situaciones de insolvencia empresarial. Por tanto, aunque referida a país distinto del nuestro, lo cierto es que la doctrina es útil con carácter general.

Los hechos del caso enjuiciado son los siguientes. Desde julio de 2017, el trabajador, ciudadano alemán, prestaba servicios como director de desarrollo comercial estratégico para una empresa con sede en Austria. Aunque el contrato de trabajo del trabajador establecía que su actividad principal y lugar de trabajo habitual se encontraban en Austria, en la práctica, alternaba su trabajo entre la oficina situada en Austria y su residencia principal en Alemania. Además, el trabajador disponía de un certificado expedido por un organismo de seguros alemán informándole de que le resultaba aplicable la legislación alemana en materia de seguridad social.

En junio de 2019, se inició un procedimiento de insolvencia contra su empleadora y, por consiguiente, la persona trabajadora presentó una solicitud de indemnización por los créditos salariales impagados. Dicha solicitud se interpuso tanto ante la institución de garantía austriaca como ante la institución de garantía alemana. El Tribunal Regional de Austria estimó la pretensión del trabajador, pero el IEF Service (representante de la institución de garantía austriaca) recurrió dicha decisión.

En este contexto, el Tribunal Supremo austriaco considera que, si bien el trabajador había celebrado su contrato de trabajo en Austria y realizaba parte de su actividad desde la oficina de la empresa en dicho país, al estar registrado en la seguridad social alemana, la legislación alemana resultaba ser la aplicable en este caso. Sin embargo, dado que la persona trabajadora distribuía su tiempo de trabajo entre Austria y Alemania en proporciones iguales, el Tribunal Supremo de Austria se enfrenta a la cuestión de si debe aplicarse el artículo 9 de la Directiva 2008/94 relativa a la protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empresario (la “Directiva 2008/94”). Dicho artículo determina que, en situaciones en las que una empresa cuenta con actividades en al menos dos Estados miembros y se encuentra en situación de insolvencia, la institución competente para el pago de los créditos impagados de las personas trabajadoras será la del Estado miembro en el que ejerzan o hayan ejercido habitualmente su trabajo.

En vista de estos criterios en conflicto, el Alto Tribunal austriaco decidió suspender el procedimiento y plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE, con el

propósito de determinar si el artículo 9 de la Directiva 2008/94 debe interpretarse en el sentido de que, para determinar el Estado miembro cuya institución de garantía es competente para el pago de los créditos impagados de los trabajadores, debe considerarse que el empresario tiene actividades en el territorio de al menos dos Estados miembros, cuando el contrato de trabajo del trabajador en cuestión dispone que el núcleo de la actividad de este y su lugar de trabajo habitual se encuentran en el Estado miembro en el que el empresario tiene su domicilio social, pero dicho trabajador ejerce, en igual proporción de su tiempo de trabajo, sus tareas a distancia a partir de otro Estado miembro en el que tiene su residencia principal.

El TJUE, en su análisis, comienza señalando que no es necesario que una empresa cuente con infraestructura física en un Estado miembro distinto de aquel en el que tiene su domicilio social para garantizar una presencia económica estable, ya que las comunicaciones entre empresarios y trabajadores, así como el pago de salarios pueden realizarse a distancia. Sin embargo, para considerar que una empresa tiene actividades en otro Estado miembro, es necesario que disponga de una presencia económica permanente en dicho Estado, caracterizada por la existencia de medios humanos que le permitan llevar a cabo sus actividades.

En el caso en cuestión, y si bien la persona trabajadora prestaba servicios desde su domicilio en Alemania la mitad de su jornada, el TJUE llega a la conclusión de que el núcleo de sus responsabilidades se ubicaba en Austria, donde supervisaba y dirigía dos departamentos, así como ejercía la responsabilidad sobre los empleados de la oficina. Además, la ausencia de otros empleados de la empresa en Alemania, a excepción de un ingeniero de ventas autónomo, reafirmaba que las actividades del trabajador no estaban relacionadas con una presencia permanente de la empresa en dicho Estado miembro. En consecuencia, el TJUE determina que la empresa en cuestión no tiene actividades en al menos dos Estados miembros, recayendo la responsabilidad de pagar los créditos salariales impagados en la institución de garantía austriaca.

En definitiva, consideramos que esta sentencia aporta una serie de pautas interpretativas relativas a la legislación aplicable en supuestos de teletrabajo que, por su propia naturaleza, pueden poseer vínculos con diversos Estados miembros; dichas pautas tienen gran interés en la práctica a los efectos de determinar el lugar en el que efectivamente se prestan los servicios en situaciones de teletrabajo transnacional.

En este sentido, entendemos que es fundamental tener en cuenta el domicilio social de la empresa, la presencia de medios humanos en cada país y las estipulaciones específicas del contrato de trabajo para determinar dónde puede entenderse que se prestan efectivamente los servicios. Por lo tanto, parece adecuado recomendar con carácter general la inclusión de cláusulas claras a este respecto en los contratos, que indiquen el núcleo de la actividad y el lugar de trabajo habitual de los empleados, a fin de evitar posibles controversias en situaciones similares.

Sobre el deber de información en los códigos de conducta y su posible afectación al derecho a la intimidad

Elena García | Abogada

› Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, número 56/2023 de 26 de abril de 2023, Recurso. 381/2022

1. Los Códigos de Conducta y el derecho a la intimidad

Cada vez es más frecuente que las empresas privadas elaboren códigos de conducta con el fin de establecer los principios y normas que rigen su organización y funcionamiento y, especialmente, para concretar las obligaciones de los trabajadores.

Se trata de una serie de normas elaboradas por la empresa a las que se adhieren los trabajadores haciendo uso de su libertad y pasan a formar parte de su marco contractual.

Sin embargo, los códigos de conducta deben cumplir con las limitaciones establecidas en la legislación, en los convenios colectivos que resulten de aplicación, así como respetar los derechos fundamentales (“DDFF”) establecidos en la Constitución.

Pues bien, la sentencia que traemos a colación en el presente comentario analiza precisamente si el código de conducta de una empresa excede y/o vulnera algunos de los mencionados límites, centrándose en la posible lesión de distintos DDFF en juego en el supuesto analizado.

Para ello, aplica el ya consolidado juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Dicho juicio valora los siguientes aspectos: en primer lugar, si una medida puede racionalmente cumplir con su finalidad (si es idónea), en segundo lugar, si una medida es necesaria, lo cual está ligado al hecho de que no existan medios menos lesivos para el derecho en cuestión del empleado y, por último, si resulta proporcional, valorando el sacrificio sufrido por el derecho en relación con los fines que se busca alcanzar y los medios empleados.

En particular, la sentencia de la Audiencia Nacional (“AN”) estudiada, presenta una situación novedosa al abordar el conflicto entre el interés empresarial económico y comercial y el derecho a la intimidad de los trabajadores recogido en el artículo 18 de la Constitución Española (“CE”) en los casos en los que el código de conducta pretende imponer un deber de información de los trabajadores con respecto al ejercicio de actividades que no suponen competencia para la empresa.

2. Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, número 56/2023 de 26 de abril de 2023, Recurso. 381/2022

La situación litigiosa que procederemos a analizar trae causa de una demanda interpuesta por parte del sindicato FESIBAC-CGT (la “parte actora”) frente al Banco Santander, S.A. (la “Empresa”) en relación con el código de conducta implantado por esta última (el “Código de Conducta”).

Lo cierto es que la parte actora solicita la nulidad de distintos preceptos recogidos en el Código de Conducta argumentando que los mismos suponen una vulneración de diversos derechos fundamentales (“DDFF”); en concreto, entiende que las cláusulas 4.2.3, 4.3.1, 4.4.1, 4.5.2.3, 4.5.2.4 y 4.5.2.7 de dicho Código de Conducta vulneran los DDFF al honor, a la intimidad y a la propia imagen (Art. 18 CE), a la libertad de expresión e información (Art. 20 CE) y a la libertad (Art.17 CE) y tutela judicial efectiva (Art. 24 CE). Además, entiende vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (Art. 24 CE).

Pues bien, frente a las alegaciones de la parte actora, la Empresa solicita a la Sala que admita la existencia de la excepción procesal de inadecuación de procedimiento y de falta de legitimación activa. Subsidiariamente, alega que el Código de Conducta no vulnera ningún DF y que la parte actora simplemente expresa alegaciones genéricas, poco concretas y sin conexiones argumentales claras.

Ante lo anterior, la Audiencia Nacional desestima las pretensiones de la parte actora en su mayor parte por considerar que (i) las mismas incurren en cuestiones de legalidad ordinaria; (ii) no existe una conexión clara entre los preceptos del Código de Conducta invocados y los DDFF cuya violación se sostiene, (iii) falta un nexo de causalidad en la argumentación y/o (iv) sencillamente se parte de una concepción equivocada de algún DF, tal y como ocurre por las repetidas alusiones al artículo 17 de la CE, el cual hace referencia a la libertad de movimiento y, por lo tanto, de imposible aplicación al caso en cuestión.

Aunque la parte actora entiende que el Código de Conducta vulnera diversos DDFF, consideramos de especial interés analizar el único punto en el que la Sala estima las pretensiones de la parte actora en relación con la vulneración del DF a la intimidad. En este sentido, el artículo 4.3.2 del Código de Conducta establece que:

“Como profesional del Grupo Santander, asegúrate de tener los conocimientos necesarios y ser consciente de las responsabilidades que requiere tu puesto; desempeña tus labores con imparcialidad, criterio y diligencia.”

Formas parte de nuestro equipo; por ello es importante que te comprometas y cumplas con lo siguiente:

[...]

Comunicar a tu responsable. Recursos Humanos y Complimiento & Conducta si ejerces otra actividad profesional por cuenta propia o ajena para entidades no competidoras”.

Pues bien, la Sala considera que se ha producido dicha vulneración en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, considera relevante el hecho de que, tal y como está formulado el precepto del Código de Conducta impugnado, nos encontramos, primero, ante un aspecto propio de la esfera privada de los trabajadores; segundo, que el mismo no se refiere a actividades competidoras de la empresa y, por último, que la redacción resulta abstracta y sin acotaciones.

Así, sostiene la Sala que cuestión distinta sería que el precepto hiciese referencia a actividades que implicasen una competencia a la desarrollada por la Empresa ya que, en dicho caso, sí existiría un interés empresarial lo suficientemente fuerte como para, por lo menos, tener una mayor seguridad de superar el examen de proporcionalidad (Sentencia 40/2018 de la Audiencia Nacional de 6 de marzo de 2018, Rec. 189/2017). Con la redacción actual, sin embargo, interpreta el órgano judicial que no cabe entender que esas actividades sean intrínsecamente perjudiciales para la actividad desarrollada por la Empresa.

Por otro lado, entiende la Sala que la literalidad del precepto impugnado está formulada de una forma tan amplia que pretende abarcar el máximo rango posible, excediéndose en su ambición. En este sentido, la AN considera importante que existan parámetros o acotaciones que permitan restringir este tipo de preceptos a cuestiones que sean más justificables desde el punto de vista de un choque con el interés empresarial.

Por ejemplo, limitando el mismo al ámbito de clientes y proveedores de las entidades no competidoras de la Empresa o a trabajadores que ocupen puestos de trabajo que presten servicios para esos clientes o proveedores, puesto que haría más entendible la forma en la que dichas actividades pueden suponer un conflicto de interés y generar alguna clase de perjuicio a la empresa.

En este sentido, la AN realiza un examen de los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de cara a determinar si dicha cláusula vulnera los DDFF invocados, terminando por entender que la medida supera el juicio de idoneidad, al permitir alcanzar los objetivos perseguidos.

Sin embargo, el juicio de necesidad no lo supera puesto que considera que el precepto incluye una redacción excesivamente genérica ya de por sí cuestionable por su ambición de incluir actividades no competidoras, afectando a un contexto en el que razonablemente se requiere un plus de argumentación que la empresa no ha sabido articular en su código de conducta. Entiende la Sala que existen medios menos lesivos que hubieran satisfecho los propósitos perseguidos, según fueron argumentados por la parte actora. Entre dichos medios menos lesivos se incluiría la ya incorporación de parámetros o acotaciones delimitadoras (como ya se ha mencionado, limitando el mismo a clientes y proveedores de las entidades no competidoras de la Empresa o a trabajadores que ocupen puestos de trabajo que presten servicios para esos clientes o proveedores), lo cual fácilmente hubiera evitado el problema, requiriendo simplemente una redacción más específica del precepto.

En cuanto al juicio de proporcionalidad, la AN sostiene que la medida tampoco se atiene en sentido estricto a esta exigencia pues, derivada de su amplitud, la medida implica un sacrificio general que vulnera el DF a la intimidad de la totalidad de los trabajadores en virtud de un supuesto interés que, por los argumentos anteriormente expuestos, el tribunal no considera legítimo.

Por último, también es interesante contraponer esta problemática con respecto a la desestimación de la AN en cuanto a la vulneración del derecho la libertad de expresión e información recogido en el artículo 20 CE. En este contexto, el precepto 4.5.2.3 del Código de Conducta disponía: “No difundas información,

comentarios o rumores sobre nosotros o sobre terceras personas a medios de comunicación” y la obligación de solicitar autorización “si te ofrecen pronunciar un discurso o te planteas conceder una entrevista sobre temas relacionados con nuestro objeto social o con tu actividad profesional con nosotros”.

Es decir, el mismo imponía similares exigencias a los trabajadores en cuanto a deberes de comunicación e incluso restricciones pero, a diferencia de la literalidad del precepto analizado anteriormente, éste contiene numerosas precisiones dejando claro que no se impide a la persona ejercer su derecho sino que concreta una serie de circunstancias y razonamientos que justificaban una limitación del derecho en base a un interés empresarial legítimo. Este precepto, pasaba, a juicio de la Sala, el test de proporcionalidad, necesidad e idoneidad y en ello influye la forma en la que está redactado para cuidarse de no atacar el núcleo esencial del derecho. Es, por tanto, clarificador de cuál ha sido el factor determinante de la controversia: una redacción amplia y descuidada que busca abarcar una problemática compleja.

3. Conclusión

En definitiva, esta sentencia deja claro que nos encontramos ante una vulneración del derecho a la intimidad. La presente resolución, sin duda, ha de servir como una interesante referencia para las empresas en cuanto a la redacción de los códigos de conducta y en el legítimo o ilegítimo alcance de sus cláusulas, pues en sí misma encierra las claves que impiden pasar dicho juicio de proporcionalidad, previniendo contra redacciones excesivamente ambiciosas y poco claras que no se molesten en especificar circunstancias concretas. Así, en este sensible conflicto de intereses, derivado de una cuestión que afecta a derechos fundamentales, parece imponerse el hecho de que debe exigirse un plus argumentativo del que el código carecía en el supuesto enjuiciado. No se niega, pues, la posible afectación a derechos de los empleados, sino al rigor que impone su justificación o motivación, identificada a través de ese triple test anticipado.

El Tribunal Supremo veda el jardín, a los detectives contratados por empresas, en el contexto de una situación de incapacidad temporal por considerarlo domicilio o lugar reservado

Sergio García Mazo | Estudiante en Prácticas

- › Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, número 380/2023, de 25 de mayo de 2023 (Rec. 2339/2022)

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha declarado la ilicitud de una prueba consistente en un conjunto de documentos gráficos tomados por un detective privado contratado por una empresa para verificar que un trabajador en situación de incapacidad temporal se encontrara efectivamente en unas condiciones que justificasen dicha situación. Las pruebas en cuestión fueron tomadas del jardín del trabajador, y consecuencia de ellas se reconocía al mismo practicando labores de albañilería y jardinería, entre otras, que se consideraron incompatibles con la situación justificativa de la baja.

En consecuencia, el trabajador fue disciplinariamente despedido por la empresa con el argumento de que se había producido quebrantado la buena fe contractual con la empresa. El trabajador alegó una violación de su derecho a la intimidad, reconocido por el artículo 18 de la CE y específicamente vedado a los detectives privados por el artículo 48.1.a) de la Ley 5/2014 de 4 de abril, de Seguridad Privada (en adelante, la “**Ley 5/2014**”) en su referencia al domicilio y los lugares reservados. Nos encontramos, por tanto, ante una cuestión extremadamente delicada por su conexión con los derechos fundamentales.

1. Hechos y argumentación jurídica

En el supuesto de que se trata, el Tribunal Supremo ha optado por alinearse con la postura del trabajador, previamente apoyada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de casación interpuesto por la empresa, elogiando la argumentación del mencionado tribunal y su concordancia con la reciente jurisprudencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

(“TEDH”) en el caso López Ripalda II. Por su parte, el Tribunal Supremo (“TS”) expresamente respalda la postura del trabajador con respecto a la afectación de la Ley 5/2014, estableciendo en torno a esta cuestión su principal eje de argumentación.

Así, parece adecuado recordar concisamente la argumentación elaborada por el TEDH, por ser esencial para contextualizar la decisión del Tribunal Superior de Justicia (“TSJ”) de Galicia y del Tribunal Supremo y también para comprender el ya conocido impacto de la jurisprudencia europea sobre la doctrina de nuestros tribunales nacionales. La sentencia del TEDH citada hace referencia a un caso de video vigilancia laboral, no es exactamente idéntico al supuesto controvertido en esta ocasión, pero ambos tribunales españoles han considerado el recurso a la analogía perfectamente válido para aplicar los requisitos fijados por el TEDH al presente caso. Dicho tribunal fijó cuatro requisitos que fueron mencionados por el TSJ de Galicia determinantes de su decisión. Los enunciaremos brevemente a continuación para entender por qué el TSJ de Galicia consideró su aplicación y su favorable acogida por el TS a la hora de fallar.

El primer requisito fijado por el TEDH consiste en el hecho de que el trabajador hubiera sido informado acerca de la existencia de esta vigilancia y de los fines de la misma. Este sería el único requisito que habría respetado la empresa de acuerdo con el TSJ de Galicia.

El segundo incidiría en el grado de intrusión o invasividad que supone la medida, la cual, según aprecia el tribunal (y este será el principal eje del TS en el recurso de casación), es claramente excesiva, al afectar a un área que corresponde al entorno más íntimo de la vida de una persona, como es su domicilio y, por lo tanto, va a interpretarse en nuestro caso como una violación de la ley 5/2014.

El tercer requisito hace referencia a la legítima justificación para el empleo de semejantes medios, solventando la cuestión el TSJ de Galicia argumentado que la empresa pudo fácilmente recurrir a otros medios menos invasivos, como la solicitud de información a la Inspección Médica. En su lugar, en palabras del Tribunal, se utilizó primeramente el medio que debió haber sido el último.

El cuarto hace referencia a la gravedad de las consecuencias de la decisión empresarial, considerando que el despido disciplinario resulta suficientemente grave.

Pues bien, de estos cuatro requisitos trasciende que la empresa no pasó satisfactoriamente los pertinentes juicios de idoneidad, proporcionalidad y necesidad que integran el test de legitimidad de la medida adoptada por la empresa.

Esta argumentación, explícitamente referenciada por el TSJ de Galicia, se reitera en la argumentación del TS, aunque este último se enfoque en lo concerniente a la violación de la ley 5/2014 y la el carácter invasivo de la medida. No obstante, la empresa acudió al recurso de casación argumentado la contradicción con una sentencia del TSJ de Madrid (Sentencia 603/2013, de 5 de julio de 2013, Rec. 823/2013) que se pronunció en sentido contrario en un supuesto idéntico. El TS admite la identidad y, por lo tanto, la contradicción y, con ella, el recurso.

Nuestro TS elabora su propia argumentación, basada en cinco aspectos, para dirimir la cuestión. El objetivo fundamental de la misma es poder equiparar el área del jardín a los conceptos de domicilio o lugar reservado, aunque principalmente al primero, clave para considerar la existencia de un incumplimiento de la ley 5/2014:

- i) En primer lugar, parte de una referencia directa a la ley 5/2014 que establece que los detectives en ningún caso podrán investigar la vida íntima en domicilios o lugares reservados. La mención al término “ningún” ya deja patente la taxatividad de este precepto y el tribunal no deja de advertirlo. A continuación, menciona los juicios de idoneidad, proporcionalidad y necesidad pues su argumentación, al igual que la del TEDH, no es sino una precisión de estas ideas para el caso concreto.
- ii) En segundo lugar, considera clave el hecho de que se requiera la voluntad de su titular para poder acceder a ese espacio o, lo que es lo mismo, el consentimiento. Este es un elemento importante, dado que no solo es

predicable del jardín sino de cualquier otro lugar que requiera de la voluntad de su titular para acceder.

- iii) En tercer lugar, el Tribunal sostiene la existencia de una legítima expectativa de intimidad en el jardín por parte del trabajador, dada su inseparable conexión con el domicilio y el desarrollo en este entorno de la vida íntima, personal y familiar del trabajador. El Tribunal considera la posibilidad de que la expectativa sea menos intensa con respecto al terreno edificado, aun sin determinarse las consecuencias y precisiones de esta diferenciación. No obstante, para nuestro caso, está claro que no es relevante entrar a precisar la por parte del Tribunal, dado que parece implícito que basa esta diferencia en considerar que dentro del edificio se desarrolla una vida más íntima.
- iv) En cuarto lugar, el Tribunal sostiene que, independientemente de la inclusión en el domicilio, el jardín fácilmente entraría en el concepto de lugar reservado, sosteniendo de nuevo el mencionado argumento de necesidad de consentimiento por parte del titular. Por lo tanto, concluye que, incluso si pudiera no considerarse parte del domicilio, no afectaría sustancialmente a la decisión judicial ni al hecho de que se haya producido una violación de la ley 5/2014, por amparar el espacio reservado la misma cualidad de intimidad.
- v) En último lugar, el Tribunal Supremo incluye lo que parece constituir un criterio de visibilidad desde el exterior, al mencionar que no consta la existencia de muros, arbustos, setos y demás elementos delimitatorios que pueden constituir barreras visuales establecidas a fin de blindar la intimidad del lugar. Esta cuestión no es desarrollada en profundidad y, aunque parece estar claramente ligada a la idea de legítima expectativa de intimidad, podría abrir la puerta a la ausencia de ilicitud en caso de quedar probada la inexistencia de dichas barreras y poder interpretarse que se renuncia a una eventual mayor intimidad.

No obstante, será interesante ver cómo el Tribunal Supremo profundiza en esta cuestión en futuras resoluciones puesto que este criterio genera incógnitas y cierta inseguridad. Y es que cabría preguntarse hasta qué punto ha de predominar ese elemento, toda vez que existen jardines vallados que se encuentran expuestos a la vista desde el espacio público por las propias circunstancias del terreno o del espacio de que se trate (amplios ventanales o cristales como uno de sus principales materiales, por ejemplo), que no niegan, desde luego, su evidente cualidad de domicilios. También cabe pensar en cuál sería la respuesta en urbanizaciones donde encontramos zonas comunes (jardines y piscinas) abiertas a los titulares, pero no a terceros, aunque pueden reunir un gran número de personas propietarias e invitadas. Al respecto, parece adecuado adscribirse a la tesis más garantista del derecho a la intimidad, a la luz de las dudas que presenta este criterio y el escaso desarrollo que el TS hace del mismo, reduciendo a un criterio implícito un argumento de apenas un par de líneas.

2. Conclusión y otros aspectos

Valorada, por tanto, la ilicitud de la prueba, que es la cuestión principal que trata la sentencia, se desestima el recurso de casación y se confirma en el fallo la resolución del TSJ de Galicia. Con todo, todavía restaría comentar algunas cuestiones que no deberían pasar inadvertidas.

El mencionado TSJ considera el despido como improcedente en lugar de nulo. El trabajador no solicita la nulidad, pero la jurisprudencia previa del TS afirma que nada hubiera impedido que se declarase este resultado en instancias previas (Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de febrero de 2022, Rec. 4633/2018)). Esto es un reflejo de la adhesión a la idea de que la nulidad de la prueba no implicaría necesariamente la del despido por parte del TSJ de Galicia cuya sentencia se ve confirmada por el presente pronunciamiento del TS, al contrario de lo que sostienen los partidarios de la teoría de la irradiación la cual bebe de la conocida idea de los frutos del árbol envenenado. En consecuencia, una prueba nula parece que no excluye automáticamente la calificación del despido como improcedente. De hecho, esta es una distinción relevante porque esta idea, denominada teoría de la independencia, se encuentra presente en

nuestros tribunales y está relativamente extendida en la actualidad (por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo).

Además, es interesante valorar la posibilidad de que la empresa pueda repercutir en el detective privado una acción civil por daños y perjuicios, de interpretarse que es el detective quien obtiene la prueba ilícita, habiendo confiado la empresa en su buen hacer. No obstante, teniendo en cuenta la situación indeterminada en que se encontraba el jardín y la jurisprudencia contradictoria existente (véase la Sentencia 603/2013, de 5 de julio de 2013, Rec. 823/2013, argüida por la parte recurrente en el recurso de casación como sentencia de contraste), tampoco queda claro que el detective pudiera haber conocido que la prueba que tomaba vendría ilícita, por el espacio geográfico en el que fue obtenida. Ello conduce a valorar la eventual responsabilidad por el empleo de la prueba ilícita: si recae sobre la empresa que la usó para justificar su decisión o sobre el detective que la proveyó a efectos de que la primera pueda o no incoar una acción civil.

Por último, aunque de menor importancia para nuestro caso, dado que partimos de la ilicitud de la prueba, no es baladí mencionar que la compatibilidad entre la dolencia específica y la incapacidad temporal debería ser tenida en cuenta en esta clase de situaciones. En efecto, no todas las dolencias que implican una incapacidad temporal impiden realizar cualquier actividad, ni toda actividad que se realice por quien está de baja pone en peligro su recuperación, aunque pudiera parecerlo, de modo que una persona podría practicar actividad física sin resultar incompatible con su dolencia o recuperación. Desde luego, valorar esta cuestión requeriría un auténtico peritaje médico, lo que pasa, con carácter previo, por el hecho de que la prueba fuera lícita, lo que, como se dijo, no sucede en este caso.

No obstante, sería interesante que los empleadores tuviesen en cuenta esta cuestión para evitar acciones precipitadas que puedan llevar a despidos improcedente en los que se considera la ruptura de la buena fe contractual en base a un análisis somero de cierta actividad física desenvuelta en situación de incapacidad temporal. Por ejemplo, en nuestro caso, la empresa ni siquiera se molestó en solicitar información a la Inspección médica o en ejercer de otro modo su capacidad de control del proceso morbosos, amparándose directa y exclusivamente en la prueba detectivesca.

En definitiva, esta sentencia resulta muy relevante en la interpretación del ejercicio de los derechos fundamentales, adoptando un enfoque garantista que, pese a dejar numerosas dudas de cara a futuro, es ciertamente contundente en su enfoque.

Sobre el derecho de la representación legal de los trabajadores a utilizar un tablón virtual en la empresa para desarrollar de forma efectiva su función representativa

Carlos Zaera | Abogado

› Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 2377/2023 de 12 de mayo de 2023, Rec. 1153/2023

Las relaciones laborales siguen adaptándose a la presencia de las nuevas tecnologías en la esfera social. En esta ocasión, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en su sentencia núm. 2377/2023 de 12 de octubre, ha reconocido el derecho de los representantes de los trabajadores a utilizar un tablón virtual a través del cual poder informar a sus representados de todas aquellas cuestiones que consideren relevantes.

El criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia se basa en la aplicación literal del artículo 19.2 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, que establece que las empresas deben suministrar a la representación legal de los trabajadores los elementos necesarios para el desarrollo de su actividad representativa, incluyendo el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa, así como la implantación del tablón virtual cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia.

En el caso concreto analizado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se determinó que un centro de trabajo en Coruña, donde solo 3 trabajadores prestaban servicios a distancia, debía contar con un tablón virtual. La sentencia fundamenta su decisión en varios argumentos:

- i) La Ley de trabajo a distancia no establece un número mínimo de trabajadores prestando servicios a distancia para que la empresa deba proporcionar un tablón virtual a los representantes de los trabajadores.
- ii) La empresa condenada ya contaba con otros 2 centros de trabajo, en Santander y en León, en los que se habían habilitado tabloneros virtuales para la representación de los trabajadores (aunque en estos centros de trabajo más del 50% de la plantilla presta servicios a distancia).
- iii) Por último, es destacable que la empresa ya se había comprometido en una mesa de negociación con la representación de los trabajadores a implementar un tablón virtual en el centro de trabajo de Coruña.

En consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia confirmó la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Coruña y condenó a la empresa a instalar un tablón de anuncios virtual en un centro de trabajo donde el trabajo a distancia era prácticamente anecdótico.

Más allá de esta sentencia específica, cuyo interés reside en la creciente incidencia de las tecnologías en el entorno laboral, abriendo debates y elementos no perfectamente previstas por la normativa, es relevante considerar si resulta realmente necesario que los representantes de los trabajadores cuenten con tabloneros virtuales para desarrollar sus funciones respecto de su electorado. Para abordar esta cuestión, es necesario entender la finalidad de los tabloneros de anuncios tradicionales que, según establece el artículo 81 del Estatuto de los Trabajadores, permitían a los representantes de los trabajadores comunicarse con los trabajadores.

En su momento, el legislador consideró que los tabloneros de anuncios analógicos eran un medio efectivo de comunicación cuando no existían otras posibilidades para asegurar que los trabajadores tuvieran acceso a las comunicaciones elaboradas por sus representantes.

Sin embargo, con la entrada en vigor del artículo 19.2 de la citada Ley 10/2021, de trabajo a distancia, que establece la obligación de las empresas de facilitar un tablón de anuncios virtual, los representantes de los trabajadores tienen derecho a disponer de direcciones electrónicas para realizar sus comunicaciones. Esto plantea la pregunta de si todavía es necesario mantener los tabloneros de anuncios analógicos y, más aún, si es necesario implantar los tabloneros virtuales que vendrían a sustituir a aquellos expresamente previstos por la norma estatutaria, proporcionándoles idéntico régimen jurídico compatible con su formato digital.

Pues bien, en una interpretación teleológica, teniendo en consideración que los representantes de los trabajadores cuentan con medios de comunicación directos y personalizados, como pueden ser las direcciones de correo electrónico, cabe plantearse si es realmente útil y necesario el contar con tabloneros de anuncios virtuales, porque, en caso de rechazar esa necesidad, podría estar imponiéndose a las empresas una serie de obligaciones innecesarias y gravosas que, en lo más relevante, no añade garantías a la función representativa, y es que los derechos de información y comunicación con sus representados ya vienen asegurados por otras vías telemáticas, allí donde existan, sin añadir nada a efectos representativos. Otra solución cabría obtener cuando la empresa no ha facilitado otras herramientas de comunicación digital que cumplan la misma finalidad del tablón digital, en cuyo caso este sí podría ser un instrumento útil para la representación legal de los trabajadores.

En conclusión, existen argumentos a favor de la implementación de tabloneros virtuales, como la garantía de acceso a la información por parte de los trabajadores que prestan servicios a distancia, aunque también es importante considerar los medios de comunicación directos y personalizados que ya están disponibles para los representantes de los trabajadores. Así, el legislador debería evaluar cuidadosamente estas cuestiones y encontrar un equilibrio entre garantizar los



Novedades jurisprudenciales

derechos de los representantes de los trabajadores y la eficiencia de las herramientas de comunicación en el entorno laboral, reduciendo las obligaciones y costes que se imponen a las empresas de manera innecesaria y que resultan, por su naturaleza, redundantes con las preexistentes.

Coordinadores de la Newsletter

Copyright © 2023 Pérez-Llorca.
Todos los derechos reservados.
Esta comunicación es una selección de doctrina y normativa que se ha considerado relevante sobre los temas de referencia durante el período especificado. La información de esta página no constituye asesoramiento jurídico en ningún campo de nuestra actuación profesional.

YA DISPONIBLE | Nueva App Pérez-Llorca



DISPONIBLE EN
App Store



DISPONIBLE EN
Google Play

Pérez-Llorca

Castellana 50
28046 – Madrid

—
Castellana 259 A
28046 – Madrid

—
Diagonal 640, 8^ºA
08017 – Barcelona

—
17 Hill Street
W1J 5LJ – London

—
375 Park Avenue 38th floor
10152 – New York

—
Rue Belliard 9
1040 – Brussels

—
8 Marina Blvd
018981 – Singapore
www.perezllorca.com

