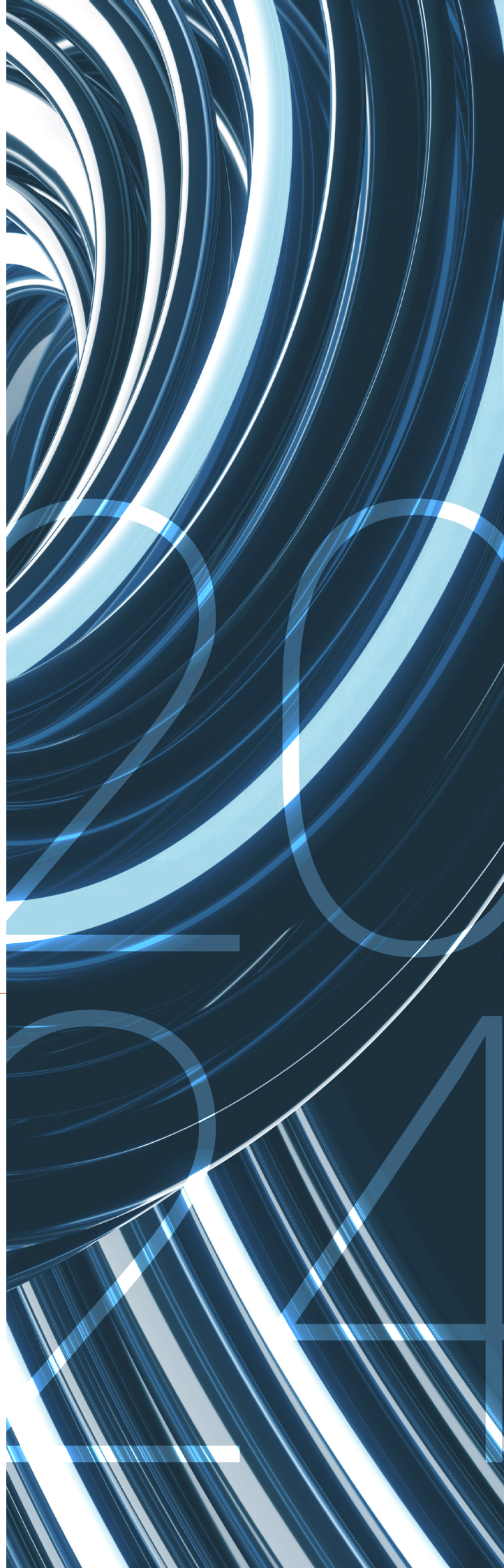


Pérez-Llorca

Newsletter
**Laboral,
compensación
y beneficios**

ABRIL 2024



Índice

NOVEDADES LEGISLATIVAS

De la “legislación motorizada” a la “tutela judicial digitalizada”

El ámbito tecnológico del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo. /3

NOVEDADES LABORALES

Bases mínimas de cotización /10

Seguridad Social. Recaudación. /10

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

El Tribunal Supremo defiende la naturaleza no abusiva de los contratos de franquicia y no computa los despidos objetivos individuales de las franquiciadas a efectos del despido colectivo: el caso “Vitaldent” /11

El *Quantum*, el *Quando* y su relevancia en la apreciación de cosa juzgada. Con ocasión de la retribución de las vacaciones en contratos a tiempo parcial con variaciones de jornada /14

La cesión ilegal de trabajadores en el modelo de negocio de Cabify /16

Sobre las políticas de uso de dispositivos digitales en el mundo laboral actual /18

NOVEDADES LEGISLATIVAS

De la “legislación motorizada” a la “tutela judicial digitalizada”

El ámbito tecnológico del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.

Iván Gayarre Conde | Socio de laboral, compensación y beneficios

1. Consideraciones generales

Los juristas identificamos y resolvemos los problemas con las palabras, dichas o escritas. Las palabras crean nuestra realidad por su carga emocional. Cambiando las palabras cambiamos el pensamiento, porque las palabras dejan huella. Cuando tenemos el hecho y el dato empieza la lucha por el relato.

Del siglo de la “legislación motorizada” hemos pasado al siglo de la “tutela judicial digitalizada”, en el cual podríamos utilizar frases como “el documento en papel ha muerto ¡viva el metadato!”, o “adiós exhorto ¡hola videoconferencia!”

El camino es irreversible, y no es fácil. Con la revolución industrial pasamos del campo a la ciudad, y con la revolución industrial 4.0 de la ciudad a la pantalla (ciberseguridad, nube, internet de las cosas, conectividad, big data, inteligencia artificial, etc.). Las Tecnologías de la información y las Comunicaciones (TIC) han transformado profundamente nuestra sociedad y los hábitos de nuestros ciudadanos.

Cuando el profesor García de Enterría hablaba de la “legislación motorizada” de Carl Schmitt o de la «legislación incontinente» de Ortega, mencionaba como medio de defensa un sólido sistema de principios generales del derecho informadores del ordenamiento.

Creo que no debemos preguntarnos ¿cómo crees que será la futura Administración de justicia digitalizada? La pregunta que debemos hacernos es ¿cómo nos gustaría que fuera la futura Administración de justicia digitalizada? Porque eso solo lo podemos responder nosotros, y podemos luchar por hacerla realidad.

La transformación digital de la Administración General del Estado nos permite ver ejemplos reales de cuestiones que el Real Decreto-ley 6/2023 apunta para la Administración de justicia digitalizada.

Estamos una ley de cambio cultural en la forma de administrar justicia. La implementación de leyes culturales transversales y universales en nuestro ordenamiento jurídico (por ejemplo, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales o la Ley Orgánica de Protección de Datos) es lenta pero imparable.

El principal inconveniente en la implementación práctica de la parte digital del Real Decreto-ley 6/2023 radica en que las reformas planteadas dependen mayoritariamente de una parte, de lo que hagan las Comunidades Autónomas que tiene las competencias en materia de justicia (lo que provocará desigualdades por territorios) y, de otra, de la introducción de los datos con la calidad necesaria por los operadores jurídicos y los ciudadanos. Sin una memoria económica que dote de los medios personales y materiales para diseñar e implementar un plan de transformación digital que pueda aplicarse de forma uniforme en el tiempo es normal mirar con suspicacia el texto de la parte digital del Real Decreto-ley 6/2023, y tener que el dinero pueda destinarse a comprar tecnología sin proporcionar las personas, los medios y la formación necesaria para hacerla funcionar. Es previsible que existan afectaciones de derechos fundamentales en atención a la “brecha digital”, por un lado, y al desigual tratamiento de la materia en las distintas Comunidades Autónomas. Debe garantizarse la transversalidad y universalidad de las reformas.

2. Principales ideas del ámbito tecnológico del Real Decreto-ley 6/2023

Del metadato a lo electrónico para garantizar la interoperabilidad entre programas y sistemas y la itinerancia electrónica de procedimientos que permita conectar las sedes y registros electrónicos con la carpeta de justicia del ciudadano (asistido por oficinas de atención al público) para ofrecer datos abiertos de forma transparente (sobre actividad y carga de trabajo de los todos los órganos judiciales).

El Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica (CTEAJE) Portal del CTEAJE - Servicio Público de Justicia (administraciondejusticia.gob.es) y el CGPJ con sus normas (reglamento) serán los encargados de detallar los aspectos que el Real Decreto-ley no ha especificado.

En el ámbito del Ministerio de la Presidencia, Justicia y relaciones con las Cortes Generales puede consultarse EduJusTIC, que es el primer portal de formación que nace con el objetivo de compartir y difundir los contenidos digitales de la Administración de Justicia e impulsar la transformación digital del ecosistema justicia [EduJustic - Servicio Público de Justicia \(administraciondejusticia.gob.es\)](http://EduJustic - Servicio Público de Justicia (administraciondejusticia.gob.es))

Los artículos 18, 19. 2º, 21. 2º, 44, 53. 2º, 55, 56. 5º, 59, 62, 89. 1º, 143.1º, todos ellos de la LRJS, recogen en su nueva redacción otorgada por el Real Decreto-ley 6/2023 las ideas que se exponen a continuación.

2.1. Uso de metadatos obligatorios

Los metadatos ayudan a buscar y localizar datos. Una buena gestión en el acceso a los datos mejora el análisis de éstos, en especial por sistemas como la inteligencia artificial.

¿Quiénes incorporan los esquemas de metadatos? Los expertos en TIC. ¿Quiénes los introducen en el día a día? Los funcionarios de la Administración del Estado, los operadores jurídicos y ciudadanos. Surge entonces la calidad del dato como la “gasolina” o fuente de energía de una Administración de justicia digitalizada. Sin esa fuente de energía el sistema no funciona. ¿Qué hacen las empresas que trabajan con metadatos incorporados a su negocio?

- Incluyen como uno de los criterios de evaluación de desempeño y de retribución variable de sus empleados la “calidad del dato”.
- Fuerzan a sus clientes y personas que se relacionan con ellos a que tengan que dirigirse electrónicamente en modelos predefinidos que les obligan a rellenar datos predefinidos en lugar de presentar documentos. Si se utilizan los formularios normalizados, y todo queda digitalizado, se podrán extraer metadatos, evitando el trabajo manual y repetitivo, y se podrán insertar campos, sin lugar a error, en borradores de resoluciones judiciales.

El artículo 7 del Real Decreto-ley 6/2023 establece que los órganos y oficinas judiciales, fiscalías, y oficinas fiscales utilizarán para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones los medios técnicos, electrónicos, informáticos y electrónicos puestos a su disposición por la Administración competente, siempre que dichos medios cumplan con los esquemas nacionales de interoperabilidad y seguridad, así como con la normativa técnica, instrucciones técnicas de seguridad, requisitos funcionales fijados por el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica y normativa de protección de datos personales.

Las partes representadas por abogado y procurador están obligadas a relacionarse por medios electrónicos como regla general. Las personas físicas que actúen no representadas por abogado o procurador podrán elegir la comunicación con la administración de justicia de forma telemática o no.

Meter datos bien hoy ahorrará trabajo y problemas para mañana.

En este enlace del portal de administración electrónica puede verse la explicación de metadatos y de un esquema de gestión de metadatos. [PAe - Metadatos \(administracionelectronica.gob.es\)](http://PAe - Metadatos (administracionelectronica.gob.es))

2.2. Del metadato a lo electrónico y a lo telemático

2.2.1. El documento judicial electrónico

Todo documento en un procedimiento judicial está llamado a ser documento judicial electrónico. No son páginas escaneadas o digitalizadas, aunque la ley no determina esos requisitos (por ejemplo, presentados por separado, con un índice de navegación e hiper vínculos, etc.) ni las consecuencias de su incumplimiento cuando una persona física presenta un documento en papel al no estar obligada a presentar el documento de forma electrónica, lo que imponer a la oficina judicial funciones de digitalización y cuasi reprográficas.

Un ejemplo lo encontramos en el artículo 24 LEC con el apoderamiento “*apud acta*” electrónico en la sede electrónica del Ministerio. El Servicio de Apud Acta permite al ciudadano dar de alta apoderamientos de manera telemática [Apoderamiento Apud Acta - Sede Judicial Electrónica \(justicia.es\)](#)

2.2.2. Identificación y firma electrónica

Se regula un sistema de identificación seguro en videoconferencias (seguramente para que un funcionario reconozca tu cara), medios para firmar resoluciones de jueces (que deberán adaptarse ya que, por ejemplo, en el caso de los jueces su DNI aparece en muchos casos y seguramente no sería necesario).

La identificación electrónica en la Administración General del Estado puede verse en la web del Gobierno de España [administración.gob.es](#) en el apartado “identificación electrónica” [Identificación Electrónica - Trámites y Servicios Electrónicos - Punto de Acceso General \(administracion.gob.es\)](#)

En el ámbito del Ministerio de la Presidencia, Justicia y relaciones con las Cortes Generales puede consultarse la aplicación de validación de firma y certificados online y demostrador de servicios de @firma [Validación de firma - Servicio Público de Justicia \(administraciondejusticia.gob.es\)](#)

2.2.3. Expediente judicial electrónico

Es un avance su regulación única y puede tener ventajas en cuanto a las funciones automatizadas, y debería incluir las grabaciones audiovisuales (por ejemplo, la vista oral).

En la actualidad cada sistema es distinto. Algunos tienen visor interno, otros obligan a descargarlo, otros tienen un árbol, otros incluyen la grabación de las vistas, otros permiten hacer anotaciones al juez y compararlos con determinadas personas -por ejemplo, un funcionario-).

Es importante expediente electrónico tenga un acto iniciador acompañado de un formulario normalizado que busca introducir desde el primer momento metadatos, no documentos digitalizados, para reutilizarlos. En especial, deberían existir modelos normalizados electrónicos y estandarizados en las sedes judiciales para que los ciudadanos que no necesitan abogado y procurador puedan iniciar electrónicamente el proceso, aunque también pueden empezarlos por documentos de papel, correspondiendo a la oficina judicial digitalizarlo (aunque no indica los requisitos técnicos).

En este enlace del portal de administración electrónica de la Administración General del Estado puede verse el documento y el expediente electrónico [PAe - Documento y expediente electrónico \(administracionelectronica.gob.es\)](#)

En el ámbito del Ministerio de la Presidencia, Justicia y relaciones con las Cortes Generales puede consultarse el “visor expediente judicial electrónico” [Visor Expediente Judicial Electrónico - Sede Judicial Electrónica \(justicia.es\)](#), el servicio de presentación telemática de escritos que permite a cualquier persona física o jurídica realizar la presentación

telemática de escritos si dispone de un DNI electrónico o certificado digital [Presentación Telemática de Escritos - Servicio Público de Justicia \(administraciondejusticia.gob.es\)](#), el servicio de acceso a grabaciones de vistas orales [Acceso a grabaciones de vistas - Servicio Público de Justicia \(administraciondejusticia.gob.es\)](#), la consulta telemática por el interesado del estado de tramitación en que se encuentra expediente judicial en una oficina Judicial [Consulta del Estado de Tramitación - Servicio Público de Justicia \(administraciondejusticia.gob.es\)](#) o el servicio de [descarga de documentos del expediente judicial Descarga de documentos del Expediente Judicial - Servicio Público de Justicia \(administraciondejusticia.gob.es\)](#) o descarga de documentos con código seguro de verificación (CSV) [Verificación de documentos \(CSV\) - Servicio Público de Justicia \(administraciondejusticia.gob.es\)](#)

2.2.4. Actos de comunicación por vía electrónica y punto común de actos de notificación

Ofrece una regulación unificada del sistema LEXNET y similares, y las bandejas de interoperabilidad.

En este enlace del portal de administración electrónica de la Administración General del Estado puede verse el sistema de notificaciones electrónicas en la Administración General del Estado [Notificaciones - Trámites y Servicios Electrónicos - Punto de Acceso General \(administracion.gob.es\)](#)

En el ámbito del Ministerio de la Presidencia, Justicia y relaciones con las Cortes Generales puede consultarse el apartado de [Lexnet LexNET - Servicio Público de Justicia \(administraciondejusticia.gob.es\)](#) y el mapa de comunicaciones electrónicas en España [Mapa de Comunicaciones Electrónicas - Servicio Público de Justicia \(administraciondejusticia.gob.es\)](#)

2.2.5. Comunicación edictal electrónica

Supone una unificación de la regulación de la materia, evitando los recursos a diferentes diarios oficiales, y boletines.

En el ámbito del Ministerio de la Presidencia, Justicia y relaciones con las Cortes Generales puede consultarse el “tablón edictal judicial único” [Tablón Edictal Judicial Único - Servicio Público de Justicia \(administraciondejusticia.gob.es\)](#)

2.2.6. Actuaciones automatizadas

Por ejemplo, cuando vence un plazo sale una resolución (firmeza), o los avisos de una notificación judicial.

En el ámbito del Ministerio de la Presidencia, Justicia y relaciones con las Cortes Generales puede consultarse el apartado “aviso de señalamientos” que permite la suscripción para la recepción de avisos (email o SMS) de los señalamientos asociados a procedimientos judiciales en los que actúe como interviniente [Aviso de Señalamientos - Servicio Público de Justicia \(administraciondejusticia.gob.es\)](#)

Es importante destacar en relación con el sistema de avisos el inciso «*La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación correctamente efectuada sea considerada plenamente válida*» del artículo 166.1º de la LEC, ya que el ejercicio de una potestad por el ciudadano —la de pedir que se le avise por medio de correo electrónico de que se ha realizado el acto de notificación— se convierte en una obligación del órgano judicial —la de enviar ese aviso por ese medio—, y, sin embargo, el legislador traslada los perjuicios que origine el incumplimiento de esa obligación por parte de los órganos judiciales cuando el servicio funcione anormalmente recaigan por imperativo legal sobre el ciudadano que padece la anomalía.

2.2.7. Actos y servicios no presenciales (presencia telemática)

Los funcionarios de la Administración de justicia podrían atender en remoto a los ciudadanos cumpliendo los requisitos exigidos por la ley.

Se establece la realización “preferente” mediante presencia telemática de todas las actuaciones judiciales si se hacen con un “punto de acceso seguro” (un programa determinado y verificado por su seguridad) y un “lugar seguro” (un lugar habilitado técnicamente para ese fin; ver art. 62 del Real Decreto-Ley 6/2023, donde destaca la destacar “la autonomía de la intervención” y reglas especiales para casos como los del artículo 137 bis párrafo tercero de la LEC, reformado para víctimas de violencia de género y posibilidad de conectarse por otro lugar autorizado por el juez y que cumpla los requisitos reglamentarios. Por lo tanto, con el artículo 129 de la LEC entendemos que se ha eliminado la posibilidad de actuaciones telemáticas a través de zoom y similar, ya que la ley se refiere a “videoconferencias” en el artículo 23 del Real Decreto Ley. Se trata garantizar la integridad de la actuación telemática, la protección de datos e, incluso, la publicidad previa identificación segura de los intervinientes.

Sin embargo, obliga a la presencia física a partes, peritos, testigos, exploraciones de menores y entrevistas con personas con discapacidad, así como la de sus letrados si es parte. No obstante, se permite al juez permitir la presencia telemática; se permite al que está fuera del municipio hacerlo telemáticamente; o si es autoridad o funcionario público.

2.3. De lo electrónico a la interoperabilidad entre programas y sistemas y la itinerancia electrónica de procedimientos

Una visita a la página web al PAE (Portal de administración electrónica del Gobierno) [PAE - Portal de la Administración Electrónica \(administracionelectronica.gob.es\)](https://administracionelectronica.gob.es) nos permite visualizar los planes de digitalización de la Administración General del Estado y la importancia de la interoperabilidad entre sistemas a través de estándares neutrales.

2.4. De la interoperabilidad entre programas y sistemas y la itinerancia electrónica de procedimientos a las sedes electrónicas, registros de la Administración de Justicia y a la carpeta de Justicia

2.4.1. Sedes electrónicas

Cada órgano judicial en un ámbito digital (como pasa hoy en los Ministerios) a través de la cual se realizarán preferentemente todas las actuaciones, procedimientos y servicios que requieran la autenticación de los ciudadanos por medios electrónicos, a los cuales podrán acceder a través de la “carpeta justicia”.

Las sedes electrónicas de la Administración General del Estado pueden verse en la web del Gobierno de España administracion.gob.es en el apartado sede electrónicas [Sede Punto Acceso General - Sedes Electrónicas de la AGE \(administracion.gob.es\)](https://administracion.gob.es)

En el ámbito del Ministerio de la Presidencia, Justicia y relaciones con las Cortes Generales puede consultarse el apartado “sedes judiciales electrónicas” [Sedes judiciales Electrónicas - Servicio Público de Justicia \(administraciondejusticia.gob.es\)](https://administraciondejusticia.gob.es)

En el ámbito del CGPJ puede consultarse el apartado “sede electrónica” [Sede Electrónica C.G.P.J - Poder Judicial](https://www.cgpj.es)

2.4.2. Punto general de acceso a la Administración de Justicia

Se prevé la creación de un punto general de acceso a la administración de justicia bajo la responsabilidad del ministerio de Justicia. Creo que será un portal general de acceso a “la justicia”, con el directorio a las distintas sedes electrónicas, y a la carpeta justicia de cada ciudadano. Podría tener además enlaces de acceso a servicios de otras corporaciones o administraciones que presten servicios relacionados con la justicia (colegios de abogados, procuradores, etc.).

El punto de acceso general electrónico a las Administraciones Públicas puede verse en la web del Gobierno de España administracion.gob.es en el apartado punto de acceso general [Administracion.gob.es - Punto de Acceso General](https://administracion.gob.es)

En el ámbito del Ministerio de la Presidencia, Justicia y relaciones con las Cortes Generales puede consultarse el punto de Acceso General de la Administración de la Justicia, que proporciona a los interesados información pública acerca de la organización de la Administración de la Justicia, así como de los distintos actores que la componen [PAGAJ - Servicio Público de Justicia \(administraciondejusticia.gob.es\)](https://administraciondejusticia.gob.es)

2.4.3. Registros de la Administración de Justicia

Los Registros de la Administración de Justicia y restantes archivos electrónicos permitirían disponer de datos para el contacto electrónico con los profesionales y ciudadanos, que en el caso de actualización o novedades (bajas médicas, fallecimientos, sanciones deontológicas etc.) se podrían compartir con todos los juzgados en los que haya procedimientos abiertos.

El Registro electrónico General de las Administraciones Públicas puede verse en la web del Gobierno de España administracion.gob.es en el apartado servicios electrónicos pinchando en Registro electrónico General [Sede Punto Acceso General - Registro Electrónico General AGE \(administracion.gob.es\)](https://administracion.gob.es)

En el ámbito del Ministerio de la Presidencia, Justicia y relaciones con las Cortes Generales pueden consultarse registros como el central de delincuentes sexuales, el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias No Firmes, el Registro Central de Penados o el Registro Central para la protección de las víctimas de violencia doméstica [Catálogo de Soluciones - Servicio Público de Justicia \(administraciondejusticia.gob.es\)](https://administraciondejusticia.gob.es)

2.4.4. Carpeta Justicia

La Carpeta Justicia es una carpeta personalizada para el ciudadano en el que puede tener acceso a todos sus procedimientos judiciales, lo que le permitiría tener acceso a las distintas sedes electrónicas para conocer sus procedimientos judiciales. Esta Carpeta Justicia permite acceder al estado de los expedientes, recibir notificaciones y firmarlas, acceder al TEU, pedir cita previa (la cita previa es un derecho y no una obligación de los ciudadanos; así ha pasado en la administración pública en general) y a una agenda personalizada de actuaciones ante la Administración de Justicia.

Lo normal será que su legitimación la controle el Letrado de la Administración de Justicia, quien acreditará su legitimación y la parte del proceso judicial a la que puede acogerse.

“Mi carpeta ciudadana” como espacio personal on-line que facilita la relación del ciudadano con las Administraciones Públicas puede verse en la web del Gobierno de España “carpeta ciudadana” ([Mi Carpeta Ciudadana](https://mi.carpeta.ciudadana.gob.es)).

En el ámbito del Ministerio de la Presidencia, Justicia y relaciones con las Cortes Generales puede consultarse el apartado “sedes judiciales electrónicas” [Sedes judiciales Electrónicas - Servicio Público de Justicia \(administraciondejusticia.gob.es\)](https://administraciondejusticia.gob.es)

2.5. Las oficinas de atención al público

Destinadas a eliminar, reducir o prevenir la “brecha digital”, en especial de los ciudadanos que actúan sin asistencia letrada, de graduado social o de procurador.

Las “oficinas de atención e información” al ciudadano pueden verse en la web del Gobierno de España administracion.gob.es en el apartado “atención e información” [Atención e información - Punto de Acceso General \(administracion.gob.es\)](https://administracion.gob.es)

3. Las nuevas obligaciones para las empresas en la forma de relacionarse con la Administración de Justicia

La reforma operada por el Real Decreto-ley 6/2023 implica la obligación para las empresas de relacionarse con la Administración de Justicia de manera telemática

y de recibir las comunicaciones electrónicamente, cobrando especial importancia el primer emplazamiento judicial que también tendrá lugar telemáticamente (art. 155.1 LEC).

Esto supone un cambio trascendental en el día a día de las empresas, las cuales estaban habituadas a recibir las comunicaciones y los primeros emplazamientos judiciales (por ejemplo, demandas) en papel y en su domicilio social.

Pues bien, las empresas deberán acceder al portal conocido como la "Carpeta justicia" para recibir las notificaciones telemáticas procedentes de la Administración de Justicia (art 162 LEC) y habrá un plazo de 3 días para descargar la correspondiente notificación. En el caso de no hacerlo a tiempo, si se trata de un primer emplazamiento o una citación se publicará la misma por la vía del Tablón Edictal judicial Único, a los electos de dar a la empresa por notificada.

Así pues, las empresas deberán adoptar una serie de medidas precautorias para cumplir con las obligaciones impuestas por la reforma y para prevenir posibles daños derivados de la falta de conocimiento del primer emplazamiento o citación.

Por todo lo anteriormente expuesto, resulta recomendable que las empresas adopten las siguientes medidas precautorias en relación con las notificaciones, para evitar futuros inconvenientes o pérdidas de oportunidad por el transcurso de plazos procesales:

- a) Acceder a la Dirección Electrónica Habilitada única o DEHú (a nivel nacional) y a e-NOTUM (en Cataluña) para revisar diligentemente todas las notificaciones para con las Administraciones Públicas.
- b) Confirmar el acceso y el registro en la nueva sede judicial electrónica a través de la Carpeta justicia para poder descargarlas notificaciones de la Administración de justicia.
- c) Configurar un sistema de alertas en el Tablón Edictal Único, a fin de recibir avisos de edictos, cuya publicación tendrá lugar en caso de no haber accedido a la notificación referente al primer emplazamiento o citación en el plazo de 3 días.

En consecuencia, el riesgo para las empresas de no implementar estas medidas se traduce en la materialización de un potencial daño de carácter irreparable puesto que el transcurso del plazo procesal desde la publicación en el Tablón Edictal Único supondrá la preclusión del trámite correspondiente, es decir, la pérdida de la oportunidad de realizar alegaciones, por medio de la contestación a la demanda, o la imposibilidad de comparecer en el Juzgado en lo que respecta a las citaciones judiciales.

NOVEDADES LABORALES

Bases mínimas de cotización

Orden PJC/281/2024, de 27 de marzo, por la que se modifica la Orden PJC/51/2024, de 29 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2024.

Seguridad Social. Recaudación.

Resolución de 19 de abril de 2024, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 16 de julio de 2004, sobre determinación de funciones en materia de gestión recaudatoria de la Seguridad Social.

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

El Tribunal Supremo defiende la naturaleza no abusiva de los contratos de franquicia y no computa los despidos objetivos individuales de las franquiciadas a efectos del despido colectivo: el caso “Vitaldent”

Elena González Rodríguez | Asesora jurídica

› Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 405/2024, de 28 de febrero (Rec. núm 12/2023)

1. Antecedentes de hecho

La Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de Comisiones Obreras (en adelante, la “**Federación**” o la “**Demandante**”) interpuso en fecha 9 de marzo de 2022 una demanda de despido colectivo, impugnando los despidos objetivos realizados por varias sociedades franquiciadas de la marca comercial “Vitaldent” (la “**Marca**”) entre las fechas 27 de diciembre de 2021 hasta el 9 de febrero de 2022. Figuran como demandadas más de veintidós franquiciadas, además de Inversiones Odontológicas 2016 S.L.U, sociedad de la Marca encargada de suscribir los contratos de franquicia; y Global Mensa S.L, que posee la totalidad de las participaciones de Inversiones Odontológicas 2016 S.L.U (en adelante, las “**Demandadas**”). La Federación sostenía que las Demandadas se configuraban en un grupo de empresa a efectos laborales, pues, si bien las empresas operaban en el tráfico como grupo mercantil, concurrían a su juicio las notas necesarias para ser declaradas grupo laboral; por lo tanto, los despidos objetivos individuales realizados por cada una de las franquiciadas debían computarse globalmente a efectos del baremo establecido en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores (el “**ET**”).

La Demandante aducía que dichos despidos surgieron como resultado directo de un proceso de adquisición por parte de la Marca de 76 clínicas o unidades productivas provenientes de la empresa concursada Dentix, y posteriormente la fusión por absorción de dichas clínicas en diversas sociedades ya vinculadas a la Marca. Así pues, la Federación ponía en duda la aplicación del sistema de franquicias en una situación como la presente, entendiendo que dicha estructura empresarial conllevaba la parcelación de la responsabilidad de cada una de las sociedades para conferir carácter individual a los despidos practicados.

Dicho litigio se sustanció en la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que en su sentencia n.º 110/2022, de 15 de julio de 2022 (ES:AN:2022:3498), rec. 89/2022, vino a declarar la nulidad de los despidos objetivos individuales llevados a cabo por las demandadas, con todas las consecuencias legales inherentes a dicha declaración.

Contra la sentencia, se interpusieron recursos de casación frente el Tribunal Supremo (el “**Tribunal**” o la “**Sala**”) por parte de las franquiciadas demandadas, de un lado, y, de otro lado, por Inversiones Odontológicas 2016 S.L.U y Global Mensa S.L. Las Demandadas infieren que no puede apreciarse la existencia de ningún elemento fraudulento que permita concluir que nos encontramos ante un grupo de empresas a efectos laborales y afirman que en el presente caso son las diferentes empresas individualmente las que explotan la Marca de forma directa en virtud de contrato de franquicia que consta para cada una de ellas, señalando la carencia de elemento fáctico que sostenga una dirección unitaria abusiva en perjuicio de los trabajadores, subrayando que la propia sentencia reconoce que no concurren los indicios que exige la consolidada doctrina del Tribunal Supremo para poder declararla.

2. Criterios para la determinación de un grupo de empresas a efectos laborales

Así, en la Sentencia n.º 405/2024, de 28 de febrero de 2024 (ES:TS:2024:1374), rec. 12/2023 (la “**Sentencia**”), el Tribunal lleva a cabo un análisis exhaustivo para determinar si en la situación fáctica considerada surge la configuración de

un grupo de empresas con implicaciones laborales entre el franquiciador y las franquiciadas y en qué medida ello incide en la aplicabilidad de la calificación de despido colectivo conforme al artículo 51 del ET, partiendo de la argumentación jurídica presentada en la sentencia de la Audiencia Nacional, donde se llega a la conclusión de que efectivamente existe un despido colectivo *de facto*, superando los umbrales establecidos en el artículo 51 del ET.

El Tribunal ya se ha pronunciado anteriormente en el diagnóstico de la concurrencia de un grupo de empresas con proyección laboral a la hora de dilucidar responsabilidades frente al despido colectivo que hubiera debido acordarse. La jurisprudencia asentada por la Sala entiende que no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para establecer automáticamente una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones contraídas por alguna de ellas con sus trabajadores. Es decir, las sociedades componentes del grupo tienen, en principio, una responsabilidad propia como personas jurídicas independientes.

Así, sistematizando la doctrina sobre las notas o elementos a observar para apreciar la presencia de un grupo con responsabilidad solidaria, la Sala, con cita a su sentencia n.º 264/2022, de 22 de marzo de 2022 (ES:TS:2022:1269), rec. 1389/2020, enumera los elementos adicionales que deben estar presentes para determinar la existencia de una responsabilidad solidaria:

- i) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, reflejado en la prestación indistinta de trabajo en favor de varias de las empresas del grupo;
- ii) Confusión patrimonial;
- iii) Unidad de caja;
- iv) Utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con la creación de una empresa aparente; y
- v) Uso abusivo de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

Dado lo expuesto, el Tribunal pone especial atención en la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica y el uso abusivo de la dirección unitaria. El Tribunal hace hincapié en que se aprecia la utilización fraudulenta de la personalidad en la creación de una empresa aparente, lo cual está estrechamente relacionado con la confusión patrimonial y de plantillas. En relación con el uso abusivo de la dirección unitaria, resulta determinante de solidaridad cuando se ejerce de manera anormal y perjudica a los trabajadores, que ocurre en casos en los que las acciones se llevan a cabo exclusivamente en beneficio del grupo o de la empresa dominante.

Valorando la narración de los hechos del presente procedimiento, señala la Sala una serie de elementos que resulta decisiva para llegar al fallo estimatorio de la Sentencia. Cada una de las sociedades demandadas posee su propio código de cuenta de cotización, al tiempo que los trabajadores contratados están asignados a dicho código correspondiente a la sociedad para la que trabajan. Además, las plantillas de las demandadas son independientes entre sí y los empleados trabajan en los locales alquilados por cada sociedad, sin que exista intercambio de servicios entre las clínicas donde prestan actividad los trabajadores adscritos a cada entidad.

Igualmente, la sentencia desglosa otros elementos que llevan a afirmar que no se configura un grupo de empresas en este caso específico: no se evidencia una caja única ni la prestación indistinta de servicios por parte de los trabajadores en varias sociedades, así como tampoco se observa la presencia de empresas interpuestas o ficticias para operar en el mercado. En conclusión, el Tribunal constata que cada sociedad mantiene una contabilidad individualizada, con estructuras empresariales y patrimonios propios.

A pesar de la falta de estos elementos, la sentencia impugnada argumenta que las matrices ejercen un control efectivo sobre las filiales, despojándolas de su capacidad para tomar decisiones fundamentales, limitando su función, no obstante, a actividades secundarias que complementan las principales atribuidas y ejercidas por las matrices. Sostiene que ha habido un abuso de derecho por

parte de la sociedad Inversiones Odontológicas 2016 S.L.U., al buscar parcelar la responsabilidad mediante las operaciones de compra y fusión de las clínicas de Dentix y los posteriores despidos que se originan a raíz de estas operaciones.

El análisis del Tribunal para abordar este punto se centra en el análisis de la estructura empresarial de las Demandadas, así como de los contratos de franquicia que las unen. Señala el Tribunal que el contrato de franquicia, regulado por la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, implica la cesión de derechos por parte del franquiciador al franquiciado para operar bajo una marca o sistema comercial específico, a cambio de una contraprestación financiera, y que el acuerdo establece la utilización de la marca, el conocimiento técnico proporcionado por el franquiciador y la asistencia continua durante la vigencia del contrato.

A pesar de que el Tribunal observa una estructura vertical y jerárquica, en la que los franquiciados operan bajo la supervisión del franquiciador, asumiendo la imagen, sistema de ventas y políticas comerciales establecidas por este último, tales circunstancias son consecuencias inherentes a la naturaleza del contrato de franquicia y sus características propias. Es decir, las relaciones entre franquiciador y franquiciado no implican *per se* una dependencia jurídica absoluta, ya que las sociedades franquiciadas mantienen su propia personalidad jurídica, activos y recursos financieros.

En relación con las operaciones de adquisición y las subsiguientes fusiones por absorción de las clínicas pertenecientes a Dentix, el Tribunal asevera que se realizaron manteniendo la independencia de cada una en términos contables y de gestión. A pesar de la dirección parcialmente compartida entre la franquiciadora y las sociedades franquiciadas, se destaca que estas últimas tienen una personalidad jurídica propia y operan de manera independiente.

Por lo tanto, la dirección unitaria no implica automáticamente una responsabilidad solidaria, y en este caso, no se han demostrado elementos adicionales para considerar la existencia de un grupo de empresas con efectos laborales.

En definitiva, la ausencia de elementos definitorios de un grupo de empresas, junto con la autonomía y personalidad jurídica de las sociedades franquiciadas, descarta la aplicación de un despido colectivo y la responsabilidad solidaria alegada en la demanda, lo que lleva a la Sala a estimar los recursos de casación formalizados por las Demandadas y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

3. Conclusiones

Las conclusiones legales que se derivan de la Sentencia resultan claras y contundentes. Por un lado, se establece la autonomía de las sociedades franquiciadas, resaltando que estas entidades mantienen su propia personalidad jurídica, activos y recursos financieros, lo que implica una operatividad independiente. Esta autonomía legalmente reconocida impide considerar automáticamente a estas empresas como parte de un grupo empresarial a efectos laborales.

Además, la ausencia de elementos definitorios de un grupo de empresas, como el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo, confusión patrimonial, unidad de caja, utilización fraudulenta de la personalidad jurídica y uso abusivo de la dirección unitaria, conduce a la conclusión de que no se configura un grupo de empresas con responsabilidad solidaria en el caso analizado. En este sentido, la falta de estos elementos desvirtúa cualquier argumento que sustente la aplicación de una responsabilidad colectiva.

Por consiguiente, el rechazo de la calificación de los despidos como despido colectivo, según lo establecido en el artículo 51 del ET, se fundamenta en la autonomía de las sociedades franquiciadas y la inexistencia de elementos que configuren un grupo empresarial a efectos laborales. Esta decisión judicial resalta la importancia de la estructura contractual y operativa de las empresas, especialmente en el contexto de contratos de franquicia.

En virtud de estas conclusiones, no parece inadecuado recomendar a las empresas franquiciadoras y franquiciadas prestar especial atención a la claridad y especificidad de los contratos de franquicia. Es crucial que estos contratos definan claramente los roles y responsabilidades de ambas partes, así como los límites

de la supervisión y control por parte de la franquiciadora sobre las franquiciadas. Asimismo, resulta aconsejable mantener registros contables y financieros separados, así como evitar cualquier práctica que pueda interpretarse como confusión patrimonial o abuso de la dirección unitaria. Estas medidas ayudarán a garantizar la independencia jurídica y operativa de las empresas franquiciadas, mitigando así el riesgo de responsabilidad solidaria en situaciones laborales controvertidas.

El *Quantum*, el *Quando* y su relevancia en la apreciación de cosa juzgada. Con ocasión de la retribución de las vacaciones en contratos a tiempo parcial con variaciones de jornada

Carlos Miró Leon | Abogado

› Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 440/2024, de 7 de marzo (Rec. núm. 69/2022)

La presente Sentencia del Tribunal Supremo constituye un relevante hito jurisprudencial en el ámbito del derecho laboral, particularmente en lo que respecta a la retribución de las vacaciones de los trabajadores a tiempo parcial que han realizado ampliaciones de jornada. En este fallo, el Alto Tribunal resuelve el recurso de casación interpuesto por la Confederación General del Trabajo (la “CGT”) y la Central Sindical Independiente de Funcionarios (la “CSIF”) contra la sentencia de la Audiencia Nacional, que había desestimado la demanda de conflicto colectivo presentada por CGT frente a la empresa Transcom Worldwide Spain, S.L.U. (la “Empresa”)

El núcleo del litigio radica en la interpretación del artículo 7 del Convenio 132 de la OIT, que establece el derecho de los trabajadores a percibir su remuneración ordinaria o media durante las vacaciones. La controversia surge al determinar el momento en que debe efectuarse el pago de dicha retribución, especialmente en aquellos casos en que se han realizado ampliaciones de jornada a lo largo del año.

1. Los hechos

En el caso estudiado, nos encontramos con una situación relativamente habitual en aquellas empresas que requieren de un alto número de trabajadores a tiempo parcial para asegurar el buen funcionamiento de sus operaciones, en las que son comunes los acuerdos temporales de ampliación de jornada con el objetivo de cubrir los picos de trabajo eventuales a los que la empresa deba hacer frente. En el procedimiento analizado, la Empresa recurría con habitualidad a esta práctica, lo que en su momento provocó un conflicto colectivo en relación con el periodo de devengo y disfrute de las vacaciones de los trabajadores afectados. Dicho conflicto colectivo (el “conflicto colectivo anterior” o el “procedimiento anterior”) finalizó mediante sentencia del Tribunal Supremo por la que se reconoció el derecho de los trabajadores a que se les retribuyan sus vacaciones teniendo en cuenta las ampliaciones de jornada que se realicen a lo largo del año, aunque no subsistan en la fecha del disfrute vacacional, de forma que se promedie el salario percibido en los once meses correspondientes a la anualidad de cada período vacacional retribuido.

Con posterioridad a la firmeza de la sentencia, una disparidad de interpretaciones sobre el fallo de la sentencia y la forma y tiempo de abono de la retribución llevó a la empresa a dirigir un correo electrónico a la sección sindical de la CGT. En dicho correo se incluía expresamente lo siguiente:

“Por otro lado, indicar que a partir de este año se abonarán estas posibles diferencias en la nómina del mes de enero de cada año, una vez se conozca la media de jornada anual realizada durante la anualidad anterior, utilizando un modelo similar al que convencionalmente tenemos establecido en el artículo 50 del Convenio Colectivo para el pago de la media de los complementos salariales y comisión por ventas y/o incentivos”

Esta modificación, objeto del presente conflicto colectivo fue conocido por la Audiencia Nacional, donde se desestimó la demanda presentada por la CGT y la CSIF por la que se solicitaba el reconocimiento del derecho de los trabajadores a

percibir la retribución completa e íntegra de sus vacaciones en el momento de su disfrute. La Audiencia Nacional fundamentó su decisión en la existencia de cosa juzgada al entender que dicha cuestión ya fue resuelta en la anterior sentencia.

Por su parte, tanto la CGT como la CSIF recurrieron en casación alegando una infracción del artículo 222 de la LEC, que regula la excepción procesal de cosa juzgada.

2. El razonamiento jurídico

Los sindicatos recurrentes CGT, argumentaron que la excepción de cosa juzgada debió ser desestimada por cuanto no concurre identidad objetiva (*petitum y causa petendí*), elemento indispensable para apreciar la triple identidad que requiere la excepción de cosa juzgada. Los sindicatos alegaron que, mientras en el procedimiento anterior se debatía sobre la negativa de la mercantil de retribuir las vacaciones al personal de jornadas parciales conforme a las ampliaciones de jornada, el objeto de la presente litis se centraba en la decisión empresarial de diferir el abono de dicha retribución a un momento posterior al disfrute de las vacaciones. Con ello, los sindicatos recurrentes indican que en este procedimiento se debate el *quando*, en tanto en el procedimiento anterior se discutió el *quantum* retributivo.

Por su parte, la Empresa recurrida alegó que aun siendo cierto que no existe una literalidad exacta entre los *petita* de las demandas, la diferencia se debe considerar puramente semántica, sobre todo cuando, según la Empresa recurrida, el fallo del procedimiento anterior ya indicaba de forma indirecta el momento en el que debe regularizarse la retribución anual de las vacaciones. Según la Empresa, al declararse que en la retribución vacacional deberá computarse el número de ampliaciones realizadas a lo largo del año, esto solo es posible si la regularización se lleva a cabo en el mes de enero inmediatamente posterior a la finalización del año natural, siendo este el primer momento en el que se conoce con certeza las ampliaciones de jornada realizadas.

El Tribunal Supremo decide esta cuestión tras realizar un análisis del procedimiento precedente, lo que le lleva a valorar la concurrencia o no de la identidad del objeto y de la causa de pedir. La Sala aclara que no se ha resuelto previamente el momento de pago de la retribución de vacaciones con ampliaciones de jornada. La sentencia anterior solo reconoció el derecho a que el cálculo de la retribución incluya el salario de once meses, sin determinar cuándo debe efectuarse el pago. La sentencia recurrida erró al aplicar cosa juzgada, ya que no hay identidad de objeto ni causa de pedir entre los casos. La demanda actual se basa en el artículo 7.2 del Convenio núm. 132 de la OIT, que establece que el pago debe realizarse antes de las vacaciones, aspecto no contemplado en la sentencia previa, la cual se centra en el artículo 7.1 de dicho Convenio internacional. Por tanto, la cuestión del momento del pago de la retribución de las vacaciones no ha sido resuelta y no puede considerarse cosa juzgada.

El Tribunal Supremo admite los recursos y, al no aplicarse la excepción de cosa juzgada, entra a resolver sobre el fondo del asunto. Se debate si la empresa debe retribuir las vacaciones conforme a la jornada y retribución habituales, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo y el Convenio 132 de la OIT. En este sentido, como se anticipó, la empresa regulariza la retribución de las vacaciones en enero, tras conocer la jornada anual, lo que el sindicato considera que contraviene la normativa aplicable.

La Empresa argumenta que la regularización en enero es la única forma de cumplir con la sentencia del Tribunal Supremo y el Convenio 132 de la OIT, debido a la imposibilidad de prever las ampliaciones de jornada antes del fin del año. La Empresa sostiene igualmente que no puede conocer las ampliaciones de jornada que se realizarán después del disfrute de las vacaciones, por lo que concluye sobre la necesidad de ajustar la retribución solo una vez conocida la jornada media anual.

El Tribunal Supremo, por su parte, estima que la práctica de la empresa de regularizar la retribución de las vacaciones en enero del año siguiente vulnera tanto el artículo 7.2 del Convenio 132 de la OIT como la propia jurisprudencia del Tribunal. Así, recuerda que la retribución de las vacaciones debe ser la ordinaria o habitual y pagarse antes del disfrute de las mismas, salvo acuerdo en contrario, lo cual no se ha demostrado en el caso debatido.

3. Conclusiones y consecuencias

Esta sentencia aporta elementos relevantes a la hora de valorar la existencia de cosa juzgada, advirtiendo sobre el riesgo que pueden asumir las empresas al presuponer que la existencia de una sentencia que resuelve un conflicto colectivo lo da por zanjado definitivamente, excluyendo las posibilidades de volverse a encontrar frente a un Tribunal por cualquier asunto relativo a la cuestión objeto del litigio.

En este contexto de la retribución del periodo vacacional, es particularmente relevante la diferenciación entre el *quantum* y el *quando* que realiza el Tribunal Supremo, pues esto implica que un solo conflicto pueda dar origen a más de un procedimiento judicial, incluso cuando el segundo de ellos trate sobre la forma y momento de aplicación del fallo. Por ello, las empresas deben realizar un seguimiento adecuado del cumplimiento de las resoluciones judiciales, atendiendo a la normativa vigente y a la literalidad del fallo, pues tomarse ciertas libertades interpretativas en cuanto a la ejecución de la sentencia, lo que aparentemente podría justificar un procedimiento de ejecución, puede llegar a determinar un procedimiento judicial separado, con todo cuanto ello implica.

En definitiva, de la sentencia pueden extraerse dos consideraciones de interés: primera, la relativa a los efectos de cosa juzgada y a su verdadero alcance material; segunda, la necesidad de abonar las vacaciones de los contratos a tiempo parcial con variaciones de jornada en el momento en que estas deban disfrutarse, sin poder aplazarse al momento de transcurso completo del año natural en que se disfrutan.

La cesión ilegal de trabajadores en el modelo de negocio de Cabify

Michelle Camerlo Jiménez | Asesora jurídica

› Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, núm. 328/2024 de 1 de febrero (Rec. núm 83/2023)

1. Antecedentes de hecho

Max Mobility Spain, S.L, filial española de Cabify (“**Cabify**”) –empresa principal–, suscribió con Servigrallar de la Cerdanya, S.L; Costa Fleming Car, S.L y Murilo 65, S.L. –empresas contratistas–, contratos de prestación de servicios para el transporte de terceros. En dichos contratos, se estableció que Cabify actuaba como intermediaria entre los usuarios y transportistas.

En fecha 29 de octubre de 2019, la Inspección de Trabajo de Valencia abrió acta de infracción nº. 462019000199657 (“**Acta de Infracción**”) contra Cabify por cesión ilegal de trabajadores, imponiendo una sanción muy grave en su grado mínimo de 20.000 euros por cada una de las empresas cedentes, ascendiendo a un total de 60.000 euros. Los fundamentos que sustentaban la imposición de la sanción eran los siguientes:

- i) La empresa principal ejercía el poder de dirección por geolocalizar los vehículos, conectar a cada usuario con un conductor específico, recibir las valoraciones, establecer los precios de los servicios, recibir un porcentaje de comisión y ofrecer un servicio de atención al cliente.
- ii) Las empresas contratistas no cumplían con los requisitos para actuar como empresas de transporte, debido a que carecían de capital suficiente, no justificaban ni planificaban las jornadas laborales y no mencionaban expresamente en su objeto social que su actividad era la de Vehículos de Transporte con Conductor (“**VTC**”). Además, las empresas poseían autorizaciones de taxi en Madrid, pero operaban prestando servicios a los viajeros en Valencia, lo cual vulnera el artículo 91 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres. Asimismo, los lugares de trabajo de las empresas contratistas se encontraban en ubicaciones poco comunes para empresas de transporte, como viviendas o despachos alquilados por horas en régimen de coworking.
- iii) En varias ocasiones, las empresas contratistas habían contratado a las mismas personas dedicadas a la conducción.

- iv) Se identificaron irregularidades en materia de desconexión digital, como el exceso en la jornada laboral máxima, la falta de emisión de recibos, el uso de contratos de trabajo ya derogados, la ausencia de contratos por escrito y el impago de horas extraordinarias.

2. Sentencia del Juzgado de lo Social nº. 8 de Valencia, núm. 243/2022 de 12 de septiembre, Rec. 7/2021

En sentido contrario, el Juzgado de lo Social nº. 8 de Valencia (“**JS**”), declaró la inexistencia de cesión ilegal de trabajadores, por entender que Cabify es una intermediaria entre los usuarios y los transportistas, y no una empresa de transporte.

Su argumentación se basó en que Cabify carece de poder de dirección, ya que, aunque emplea un sistema de **geolocalización en la aplicación, los conductores tienen la posibilidad de desconectarse y no ser rastreados por el sistema**, eludiendo así el control de la empresa principal. Además, el JS añade que **la contrata tiene actividad propia y no se limita a poner a disposición de la empresa principal la mano de obra**. Por último, señala que las contratistas **se encargaban de cubrir los gastos de la actividad de transporte**, incluyendo los costes de los vehículos y su mantenimiento, las pólizas de seguro, los dispositivos móviles de los conductores y la gasolina.

3. Razonamientos jurídicos esgrimidos por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia

A la vista de las cuestiones precursoras del caso, es, pues, momento de profundizar de lleno en el mismo. El Tribunal Superior de Justicia de Valencia (“**TSJ**”) recalca que, el elemento decisivo para determinar la existencia de cesión ilegal de trabajadores será el nivel de dirección que ostente la empresa respecto de las contratistas.

- i) En el asunto objeto de análisis, el Tribunal interpreta que Cabify ejerce el poder de dirección, en la medida en que a través de la aplicación asigna los viajes a conductores específicos, el GPS traza la ruta, se controla la ubicación de los trabajadores mediante geolocalización y la evaluación de los clientes se lleva a cabo a través de la empresa principal. También considera el TSJ que la empresa principal monitoriza aspectos como la jornada laboral, los descansos o las vacaciones, en lugar de hacerlo las empresas contratistas.
- ii) Cabe mentar que la Sala sostiene que el precio de la contrata varía en función de las horas trabajadas y los kilómetros recorridos por los conductores, siendo Cabify la entidad encargada de fijar el precio, la tarifa del transporte, así como de gestionar el cobro y recaudación.
- iii) Por otra parte, el Tribunal establece que la propiedad de los medios de producción reside en Cabify, al ser dueña de la aplicación informática que organiza y asigna las tareas a los conductores, sin restar a ello importancia el hecho de que los vehículos y las licencias no sean de su propiedad.
- iv) Como últimos indicios, añade el TSJ que la imagen de todos los vehículos y conductores de las distintas contrata, sin ningún elemento que permita al cliente diferenciar cuál es la empresa de transporte que presta el servicio.

Con todo, la Sala confirma el Acta de Infracción, considerando que concurren elementos necesarios para determinar que existe cesión ilegal de trabajadores, puesto que el verdadero empresario es Cabify.

4. Jurisprudencia relacionada

i) Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 20 de diciembre de 2017, asunto C-434/15:

Conviene hacer alusión a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“**TJUE**”) entre Asociación Profesional Élite Taxi (“**Taxi**”) y Uber Systems Spain, S.L. (“**Uber**”), que los contratistas traen a colación en su defensa, alegando que pueden hacerse extensivos sus razonamientos al caso Cabify, al situarnos también ante un servicio en el ámbito del transporte.

Sin embargo, Cabify sostiene que dicha resolución no puede ser de aplicación al litigio principal, puesto que se trata de un servicio de intermediación,

en el que la relación contractual de Uber es directamente con el conductor, que cuenta con su propio vehículo; mientras que Cabify contrata con las empresas de transporte.

Pues bien, el TSJ entiende que, a pesar de tratarse de un servicio de intermediación, nos encontramos ante un supuesto que queda englobado en los términos de lo expuesto por la sentencia del TJUE y que, por ende, es irrelevante que la contratación se lleve a cabo con personas físicas titulares de vehículos, o con las personas jurídicas que agrupan a estos titulares y ejercen de intermediarias.

ii) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, núm. 39/2023 de 11 de diciembre de 2023, Rec. 57/2022:

Tras haber conocido la tesis del TSJ, es oportuno igualmente mencionar otra sentencia relevante en este ámbito, con similares características, pero con un resultado precisamente opuesto.

En este caso, se anuló la multa por cesión ilegal de a Just-Eat Spain, S.L. ("Just Eat") por subcontratar a 183 *riders*. Concluye el Tribunal que Just Eat actúa como mero intermediario, conectando los restaurantes con los consumidores finales, sin intervenir en la contratación del personal, ni en la toma de decisiones sobre descansos, vacaciones, turnos, régimen disciplinario, etcétera. Además, añade que el uso del logo de Just Eat en la ropa de los repartidores de Fleet Delivery Solutions, S.L. ("Fleet") se debe a un acuerdo de marketing y no a ningún control por parte de Just Eat.

5. Conclusiones

Considerado lo recién expuesto, se abre un debate en relación con el papel que pueden desempeñar los algoritmos y la Inteligencia Artificial entre las empresas principales y las subcontratistas. Se evidencia que el criterio decisivo es el grado de poder de dirección que posea la empresa digital con la que se establezca la prestación de servicios.

En este sentido, es esencial abordar esta problemática jurídica a futuro y unificar doctrina (al igual que se hizo en el caso Glovo en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 25 de septiembre de 2020, Rec. 4746/2019), dado que cada vez más empresas recurren a estas herramientas digitales para supervisar a los trabajadores subcontratados.

En cualquier caso, se habrá de esperar al pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre esta materia para poder orientar a las empresas sobre la viabilidad de controlar y dar instrucciones mediante algoritmos a los trabajadores de la contratista; o, en otras palabras, para poder verificar si la empresa contratista puede legalmente delegar el poder de dirección sobre sus trabajadores a la empresa principal.

Sobre las políticas de uso de dispositivos digitales en el mundo laboral actual

Juliana Laborde | Asesora jurídica

› Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 225/2024, de 6 de febrero (Rec.núm 263/2022)

1. El entorno laboral digital en el contexto de la Unión Europea

En los últimos años, Europa ha asumido un papel destacado en el escenario del teletrabajo, representando el 50% del índice global de trabajo a distancia, según el Foro Económico Mundial. Países como Dinamarca, los Países Bajos, Alemania, España y Suecia lideran este movimiento. Se estima que para el año 2023 aproximadamente el 30% de los trabajadores europeos ya estaban acostumbrados al modelo híbrido o remoto. Se proyecta además un aumento en las políticas de "traer tu propio dispositivo" (*Bring Your Own Device*) del 16,9% anual hasta el año 2030.

En este contexto, el mundo ha sido testigo de una proliferación de esquemas de trabajo que combinan lo remoto, lo híbrido y la utilización de dispositivos personales como secuela de la pandemia. Este fenómeno ha llevado a una realidad

en la que los trabajadores hacen un uso personal de los dispositivos y canales de comunicación corporativos, desde conversaciones informales en plataformas como *Teams* hasta hacer una reserva en un restaurante en línea. Esta situación, casi inevitable en el entorno laboral actual, subraya la necesidad imperante de los empleadores de actuar cuidadosamente, asegurando, sobre todo, un riguroso cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos, laboral y de prevención de riesgos laborales.

2. El equilibrio entre monitorización y privacidad en el acceso a sistemas corporativos en nuestra doctrina judicial

El empleo de herramientas corporativas, tanto *hardware* cuanto ordenadores o canales de comunicación internos como el correo electrónico de la empresa, por parte de los trabajadores, plantea desafíos significativos, especialmente en lo referente a su uso personal, tanto en el lugar de trabajo como en el hogar. En este sentido, los empleadores se encuentran ante la tarea de asegurar el cumplimiento de los deberes laborales de los trabajadores, proteger los activos de la empresa, medir la productividad y el rendimiento y garantizar el cumplimiento normativo de sus trabajadores. Todo esto mientras se respetan los derechos de los trabajadores, tanto los establecidos por la ley como los previstos en convenio o contrato. Monitorizar y acceder a los dispositivos digitales o canales de comunicación de los trabajadores, por lo tanto, se convierte en un equilibrio delicado que debe ser gestionado con tacto y precisión.

El acceso a dispositivos y canales corporativos proporcionados a los trabajadores, especialmente en lo que respecta a las conversaciones en programas de mensajería o al correo electrónico corporativo, ha sido objeto de gran controversia. En la Sentencia de la Sala Primera número 241/2012, de 17 de diciembre de 2012, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre este tema. Estableció que para que el empleador pueda acceder a las comunicaciones y dispositivos corporativos de los trabajadores es necesario (i) establecer previamente las condiciones de uso de los medios informáticos asignados a cada trabajador, es decir, establecer una política, comunicación, o código de conducta, sobre el uso de dispositivos, donde el empleador fija "las condiciones de uso de los medios informáticos asignados a cada trabajador", y que el empleado conozca y acepte; (ii) informar al trabajador que la empresa podrá ejercer las funciones de monitorear y acceder al contenido de los dispositivos corporativos y canales de comunicación; y (iii) la monitorización y el acceso son medidas necesarias, justificadas y proporcionales para cumplir con los objetivos empresariales.

Al año siguiente, nuestro Tribunal Constitucional emitió la Sentencia de la Sala Primera número 170/2013, de 7 de octubre, nuevamente sobre el tema de la monitorización corporativa del correo electrónico de los empleados. Este caso es diferente al mencionado anteriormente, ya que la empresa en cuestión no tenía una política clara sobre dispositivos digitales o canales de comunicación corporativos. Sin embargo, el tribunal consideró que el convenio colectivo aplicable a la empresa, que establecía prohibiciones sobre el uso personal del correo electrónico y dispositivos corporativos, era suficiente. La clave radica aquí en el razonamiento del tribunal de que los empleados no tenían una expectativa de privacidad y, por lo tanto, la monitorización no infringía el derecho de los empleados al secreto de las comunicaciones.

3. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, número 225/2024, de 6 de febrero

En el contexto brevemente anticipado, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, número 225/2024, de 6 de febrero (rec. 263/2022) ha suscitado interés debido a su fallo, el cual no se centra tanto en valorar si un empleador puede o no acceder al correo electrónico corporativo o al dispositivo digital de un empleado, sino más bien en el proceso de elaboración de una política que regule el uso de recursos telemáticos corporativos por parte del empleado.

Este juicio involucra a la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades Financieras, Seguros, Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo ("FESIBAC-CGT") como demandante y a la empresa Tasaciones Hipotecarias, SAU como demandada (en adelante, la "**Empresa**"). Tasaciones Hipotecarias es una empresa que opera en Madrid y tiene algunos trabajadores que trabajan de forma remota desde Barcelona. El asunto debatido comienza con

la interposición de una demanda de conflicto colectivo en nombre de FESIBAC-CGT en mayo de 2022, en disconformidad con una comunicación que fue enviada a los empleados por el demandado en ese mismo año, la cual describía una política general de la empresa sobre el uso de dispositivos corporativos digitales. La Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, número 114/2022, 22 de julio (rec. 263/2022) estima parcialmente la demanda y declara la nulidad de la comunicación realizada a la plantilla. La Empresa interpone recurso de casación contra esta decisión.

FESIBAC-CGT alega que esta comunicación representa una alteración completa de las políticas previamente establecidas por la empresa en cuanto al uso de dispositivos corporativos y canales de comunicación por parte de los empleados. Este argumento se basa en gran medida en el hecho de que, en 2014, la Empresa publicó el mismo día dos documentos sobre este tema: el Código de Ética y el Código de Conducta. Ambos detallaban lo siguiente:

El Código de Ética:

(i) advertencias sobre la posible vigilancia y almacenamiento de las comunicaciones, indicando a los empleados que deberían ser conscientes de que todos los mensajes recibidos y enviados en los sistemas de comunicación de la empresa podrían ser monitoreados, inspeccionados y guardados; (ii) restricciones sobre el tipo de contenido al que los empleados podían acceder, especificando que sus sistemas no deberían ser utilizados para ver, revisar o enviar "materiales inapropiados o materiales que sean ofensivos a los colegas de trabajo"; y (iii) especificaciones sobre el uso personal de los sistemas de comunicación, estableciendo que este debería ser "limitado, ocasional o infrecuente" y que los empleados no deberían tener "ninguna expectativa de privacidad".

El Código de Conducta (reiterando gran parte de lo establecido en el Código de Ética):

(i) un uso personal limitado de internet y servicios de correo electrónico; (ii) la expectativa de la Empresa de que los trabajadores actúen de forma sensata y responsable; (iii) advertencias sobre la monitorización del correo electrónico para garantizar una entrega óptima y proteger los sistemas frente a virus y troyanos; (iv) comunicación de que ciertas páginas de internet estaban bloqueadas en los sistemas; (v) el derecho de la Empresa de monitorizar el uso individual de correo electrónico e Internet en ciertas circunstancias (cuando se vieran afectadas obligaciones laborales del trabajador, cuando existiera un riesgo para la reputación o los intereses comerciales de la empresa y cuando esté expuesta la Empresa, el trabajador o algún cliente de la Empresa a acciones legales por actividades ilegales); y (vi) el proceso de monitorización por parte de la Empresa.

Con la comunicación enviada por la Empresa en 2022, FESIBAC-CGT sostiene que se ha infringido el artículo 87.3 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales ("LOPD"), ya que, en su opinión, la empresa había elaborado un nuevo criterio para el uso de dispositivos digitales, lo cual hubiera requerido la participación de los representantes de los trabajadores ("RLT").

En este sentido, la **comunicación del 2022** establecía: (i) una prohibición del uso de los equipos para fines personales no relacionados con el trabajo; (ii) la posibilidad de la empresa de acceder a los ordenadores corporativos, direcciones de correo electrónico y cualquier archivo, en cualquier momento y (iii) sanciones disciplinarias por cualquier incumplimiento de las prohibiciones establecidas.

En este sentido, FESIBAC-CGT alega que esta nueva comunicación, que establece una política completamente nueva, interfiere con el libre desarrollo de la personalidad de los trabajadores y tiene un impacto en los derechos sindicales. Argumentan que la posibilidad de que las comunicaciones privadas con los representantes legales de los trabajadores puedan ser interceptadas afecta el ejercicio de actividades sindicales.

Por su parte, la Empresa argumentaba que esta comunicación era simplemente un recordatorio de una prohibición ya existente. Sostenían que dicha prohibición

estaba establecida en los contratos laborales de los trabajadores y se reiteraba en el código de ética de la empresa. Al considerar que se trataba de un simple recordatorio y no de una nueva política, la empresa argumentaba que no requería la participación de los RLT, ya que se enmarcaba en su poder de dirección y control, conforme al artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores ("ET").

En las anteriores circunstancias, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la Empresa, confirmando la nulidad de la comunicación sobre el uso de dispositivos informáticos, al no haber sido elaborada con la participación de la RLT. En este sentido, el Tribunal establece que tanto el artículo 20.3 del ET como el artículo 87.3 de la LOPD están "íntimamente relacionados", pero que "obedecen a lógicas diferentes". El artículo 20.3 del ET establece el poder de dirección del empresario sobre los trabajadores, utilizado principalmente para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador y, por ende, establece la posibilidad de ejercer medidas de "vigilancia y control". Por otro lado, el Tribunal explica que el artículo 87.3 de la LOPD se refiere a algo más específico: los criterios de utilización de los dispositivos digitales puestos a disposición de los trabajadores, y en este sentido, "faculta al empresario para establecer normas y criterios para la utilización de los mismos, a la vez que establece limitaciones a ese poder de especificación empresarial vinculadas al derecho a la intimidad de los trabajadores".

Además, el Tribunal explica que el artículo 87.3 de la LOPD es una "especificación" para un "ámbito determinado, del genérico poder de dirección del artículo 20.3 ET, que legalmente se explica porque, en tal ámbito, la intimidad del trabajador resulta especialmente sensible" y que por esta razón, no puede considerarse infringido el artículo 20.3 del ET. Además, se destaca que el artículo 87.3 de la LOPD es de carácter imperativo cuando se emplean dispositivos digitales para realizar el trabajo. Este artículo especifica que las empresas deben establecer criterios para el uso de estos medios, así como que dichos criterios deben ser establecidos con la participación de la RLT. Por lo tanto, cualquier modificación de los criterios que anteriormente seguían los trabajadores, así como cualquier especificación, expansión o restricción, debe cumplir con lo establecido en la LOPD.

4. Conclusión

Resulta destacable, pues, del tema objeto del debate judicial que la participación de la RLT en la elaboración de políticas sobre el uso de dispositivos digitales representa, cuando menos, un concepto ambiguo, que puede requerir un análisis casuístico. Nótese que el Tribunal resuelve que la comunicación emitida por la empresa no es un "mero recordatorio", frente a la tesis empresarial, ya que implica una modificación y/o una actualización de una política previamente establecida (que ha estado vigente desde 2014). La comunicación, se insiste, va más allá de las políticas establecidas con anterioridad, incluyendo medidas destinadas a prevenir el uso indebido de equipos informáticos y el acceso no autorizado a Internet, permitiendo a la empresa acceder a todos los ordenadores, direcciones de correo electrónico corporativos proporcionados a los empleados, "cualquier archivo guardado en los mismos por el trabajador en cualquier momento". Además, el Tribunal recalca que esta política podría "colisionar gravemente con los derechos a la intimidad y dignidad de los trabajadores".

En definitiva, es importante tener en cuenta que el Tribunal Supremo no extiende su análisis sobre la naturaleza de esta participación, que claramente difiere tanto de la consulta como de la negociación colectiva. La ausencia de plazos definidos y de un procedimiento específico indica una apertura a la interpretación, en un escenario que podría conllevar desafíos en el futuro, ya que la falta de claridad en los pasos a seguir puede generar incertidumbre. Las empresas deben procurar que cualquier comunicado, política o directriz que afecte al uso de los dispositivos digitales proporcionados a los trabajadores sea elaborado con la efectiva participación de la RLT, de modo que aparentes meros recordatorios o especificaciones sobrevenidas de normas preestablecidas corren el riesgo de ser consideradas nuevas políticas para cuya elaboración las instancias colectivas de representación de los trabajadores no pueden ser ignoradas.

Coordinadora de la Newsletter

Copyright © 2024 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

Diagonal 640, 8^ºA
08017 – Barcelona

—
Rue Belliard 9
1040 – Brussels

—
Rua Barata Salgueiro, 21
1250-141 – Lisbon

—
17 Hill Street
W1J 5LJ – London

—
Castellana 50
28006 – Madrid

—
Castellana 259 A
28046 – Madrid

—
375 Park Avenue 38th floor
10152 – New York

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

