

Pérez-Llorca

Newsletter  
**Laboral,  
compensación  
y beneficios**

---

ABRIL 2023



# Índice

---

## ÍNDICE

### ARTÍCULO DOCTRINAL

Los nuevos desafíos del WhatsApp como nueva herramienta de trabajo de los trabajadores: ¿representa el WhatsApp una amenaza para la privacidad de los datos y el derecho a la desconexión digital de los trabajadores? /3

### NOVEDADES LEGISLATIVAS

BOE

Seguridad Social /8

Estrategia de seguridad y salud laboral 2023-2027 /8

Formación Profesional /8

Prestación de nacimiento y cuidado del menor en familia monoparental. /8

Sistema público de Pensiones /8

### NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

El bloqueo de la representación de los trabajadores y los sindicatos no debe impedir la negociación. aprobación y registro de un plan de igualdad cuando existe una voluntad inequívoca de la empresa de negociar colectivamente el plan /9

El TSJ de Galicia condena a Comisiones Obreras por vulnerar el derecho a la huelga de sus trabajadores /11

Definición de accidente de trabajo. El accidente *in itinere*. Elemento cronológico /14

## ARTÍCULO DOCTRINAL

# Los nuevos desafíos del WhatsApp como nueva herramienta de trabajo de los trabajadores: ¿representa el WhatsApp una amenaza para la privacidad de los datos y el derecho a la desconexión digital de los trabajadores?

María Olabarria Álvarez | Abogada

### 1. Introducción

En los últimos tiempos las tecnologías se han abierto paso en el ámbito laboral y han pasado a desempeñar un papel clave como principales herramientas de trabajo en la prestación de los servicios. No obstante, su introducción ha venido acompañada de numerosos retos tanto para los trabajadores como para los empresarios, debido a la intromisión que este tipo de dispositivos y medios digitales conlleva en la esfera más íntima y personal de los trabajadores. Como consecuencia de lo anterior, tanto la normativa laboral como la normativa de protección de datos y nuevas tecnologías han tratado de establecer una balanza que proteja, de una parte, los intereses legítimos de los trabajadores, en concreto, su derecho a la desconexión digital y por ende, a la conciliación de la vida personal y familiar, y su derecho a la protección de sus datos personales; de otra, el denominado *ius variandi* del empresario, mediante el cual se reconocen facultades de dirección y control para verificar que los trabajadores que prestan servicios en sus centros de trabajo lo hacen de acuerdo a sus instrucciones y utilizando de forma adecuada los herramientas que él mismo pone a su disposición.

Hoy en día, algunos de los principales focos de debate en materia digitalización y relación de trabajo giran en torno a la herramienta de mensajería instantánea conocida como “WhatsApp”. Esta aplicación se ha convertido en el principal medio de comunicación interna no sólo en el plano personal, sino también en el seno de las empresas para trasladar información laboral de interés. Lo anterior ha ocasionado la aparición de dos riesgos principales: (i) una constante conectividad que pone en peligro el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, aparentemente en disposición de atender a las comunicaciones de la empresa por tal vía; y (ii) el acceso del empresario a información y datos de carácter personal pertenecientes a los trabajadores como fruto de la puesta a disposición por estos últimos de su número de teléfono personal, o laboral pero utilizable también con fines privados.

En el presente artículo nos centraremos en dos resoluciones recientes, una de la Agencia Española de Protección de Datos (la “AEPD”) y otra de los tribunales de la jurisdicción social, que han contribuido a la discusión de las implicaciones que esta nueva herramienta puede tener en el terreno laboral y de protección de los datos personales. La primera de ellas trata el tema de cómo WhatsApp afecta a la privacidad y la confidencialidad de los datos, mientras que la segunda versa sobre cómo esta aplicación incide en la esfera del derecho a la desconexión digital.

### 2. Ámbito de protección de datos: las bases legitimadoras para el tratamiento de los datos personales derivados de la inclusión de un trabajador en un grupo de WhatsApp de empresa

#### 2.1 La Resolución de la AEPD de 9 de enero de 2023: el contrato laboral como base legitimadora

En la resolución de la AEPD de 9 de enero de 2023<sup>1</sup> (la “Resolución”), el reclamante había sido incluido sin su consentimiento en dos grupos de WhatsApp creados por la Empresa, donde se contenían datos relativos a la prestación de la actividad laboral, tales como las rutas de reparto, la ubicación de las furgonetas al finalizar la actividad laboral, los horarios, etc. Además, los integrantes de estos grupos tenían acceso a la información del resto de los compañeros.

<sup>1</sup> Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 9 de enero de 2023, Expediente N.º: EXP202105690.

En este contexto, el reclamante (el “trabajador”) argumentaba que la inclusión en dichos grupos de WhatsApp sin su consentimiento vulneraba los artículos 5 y 6 del Reglamento General de Protección de Datos<sup>2</sup> (el “RGPD”) porque no se respetaban los principios que regían el tratamiento de los datos de carácter personal, ni existía una base legitimadora sobre la que se sustentase el tratamiento. Por su parte, la Empresa defendía que, tratándose de un trabajo que se desarrollaba fuera de la sede laboral, su inclusión en dichos grupos y, por consiguiente, su permanencia en los mismos resultaba esencial para la prestación de los servicios, habiéndose respetado los mínimos marcados por la normativa de protección de datos. Asimismo, añadía que (i) el trabajador había sido informado expresamente de la finalidad del tratamiento de los datos compartidos en dichos grupos de WhatsApp, así como del hecho de que esta aplicación sería empleada como principal medio de comunicación para el desarrollo de la relación laboral; y (ii) que no había recibido hasta la fecha reclamación alguna por parte del resto de los trabajadores.

Frente a los argumentos anteriores, la AEPD concluyó que no existía infracción alguna en materia de protección de datos, resolviendo, en consecuencia, el archivo de las actuaciones. En este sentido, la AEPD entendió que sí existía una base legitimadora para el tratamiento de los datos, y que esta base era la ejecución del contrato de trabajo (artículo 6.1.b) del RGPD), así como, para ciertos datos, el cumplimiento de una obligación impuesta por la ley o por el convenio colectivo (artículo 6.1.c) del RGPD). Igualmente, la AEPD entendió que, con respecto a los principios relativos al tratamiento de los datos (artículo 5 del RGPD), cabía destacar el correcto cumplimiento del principio de confidencialidad –al no ser los datos compartidos con personas ajenas al grupo de trabajo– y el principio de minimización de los datos– al compartirse en el grupo de WhatsApp exclusivamente los datos mínimos necesarios para la organización del trabajo.

Esta resolución de la AEPD causó un gran revuelo entre los expertos del sector de protección de datos considerándose por algunos de ellos que la misma representaba un cambio de doctrina. Ello se debe a que, hasta ese momento, la doctrina seguida por la AEPD había defendido que era necesario contar con el consentimiento expreso del trabajador para poder incluir al mismo en un grupo de WhatsApp, no resultando suficiente por sí sola la ejecución de un contrato laboral o el cumplimiento de un convenio colectivo como base legitimadora.

Asimismo, la Resolución fue especialmente criticada porque no se pronunciaba sobre si los datos relativos al número de teléfono se correspondían con los datos de un teléfono personal o con los de un teléfono de empresa. Dato el anterior que resulta relevante porque, de tratarse de los datos del teléfono personal, ello podría conllevar un incumplimiento de la normativa laboral, la cual exige que las herramientas de trabajo, incluido el teléfono, sean proporcionadas por el empresario, quien debe costearlas y atender a su mantenimiento -tal y como contempla el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores<sup>3</sup> sobre la ajenidad de los medios de producción y los artículos 11 y 12 de la Ley de Trabajo a Distancia<sup>4</sup> sobre la compensación de gastos y dotación de equipos.

Así lo avala el Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de septiembre de 2015<sup>5</sup> y la Audiencia Nacional en sentencia de 22 de marzo de 2022<sup>6</sup> que establecen que la necesidad de tener que contactar con un trabajador por necesidades del servicio no justifica que el trabajador tenga que poner a disposición del empresario sus medios personales (i.e., aporte su teléfono móvil). A este respecto, ambas resoluciones destacan que (i) el número de teléfono personal es un dato de carácter personal protegido por la normativa de protección de datos y que, al no ser necesario para la prestación laboral,

2 Reglamento de la UE 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (“Reglamento General de Protección de Datos” o “RGPD”).

3 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (el “Estatuto de los Trabajadores” o “ET”).

4 Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (la “Ley de Trabajo a Distancia”).

5 Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015, Rec. 259/2014.

6 Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2022, Sentencia 44/2022, Rec. 33/2022.



debe contarse en todo momento con el consentimiento del trabajador para que sea proporcionado; y que (ii) debido a que en las relaciones laborales existe una relación de desequilibrio, siendo el trabajador la parte más vulnerable y débil, no se puede obligar al mismo a facilitar estos datos en el contrato de trabajo, pues, de lo contrario, el trabajador podría estar prestando un consentimiento que no es libre y voluntario sino movido por la necesidad que tiene de acceder al empleo.

Sobre este tema se volvió a pronunciar el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de febrero de 2021<sup>7</sup>, donde recordó que es posible que el trabajador tenga que aportar las herramientas necesarias para el desarrollo de la actividad empresarial sin que ello desvirtúe la ajenidad, pero que, sin embargo, al tratarse en este caso del teléfono personal, era necesario que se diese cumplimiento al juicio de proporcionalidad. Así pues, el Tribunal Supremo entendió que la implantación de un sistema de geolocalización mediante una aplicación descargada en el teléfono móvil personal de los repartidores no superaba el juicio de proporcionalidad, ya que existían otros medios menos invasivos para conseguir la finalidad que perseguía la empresa para hacer el seguimiento de los pedidos (e.g., la implantación de dicho sistema en los vehículos en los que se desplazan los trabajadores para llevar los pedidos o la entrega de pulseras con dicho dispositivo) y que no conllevaban la intromisión en un dato de carácter personal como es el número de teléfono personal de los trabajadores. Asimismo, añadió que el hecho de que los repartidores recibiesen una compensación económica no era tampoco suficiente para superar dicho test, máxime cuando existía desacuerdo sobre la cuantía a recibir en concepto de compensación.

En última instancia, la Resolución resultaba controvertida por las potenciales implicaciones que podría conllevar estar incluido en un grupo de WhatsApp para el derecho a la desconexión digital del trabajador, recogido en el artículo 18 de la Ley de Trabajo a Distancia y el artículo 88 de la Ley de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales<sup>8</sup>. En este sentido, al tener que estar los trabajadores metidos en los dos grupos de WhatsApp y ser esta aplicación una aplicación de mensajería instantánea, ello podría suponer que el trabajador recibiese mensajes de WhatsApp fuera de su jornada laboral y, por tanto, que se vulnerase su derecho de desconexión digital.

## 2.2 El posterior Informe Jurídico de la AEPD

Debido al referido revuelo que causó la Resolución entre los expertos, se solicitó un informe jurídico a la AEPD para que se pronunciase sobre el posible cambio de paradigma con respecto a las bases legitimadoras admitidas para la inclusión de los trabajadores en los grupos de WhatsApp de las empresas. Pues bien, en dicho informe jurídico<sup>9</sup> la AEPD recordó en primer lugar que la resolución de un determinado expediente no implicaba la asunción de un criterio válido para todas las situaciones, siendo necesario valorar cada caso en particular y las circunstancias que envolvían dicho caso. En otras palabras, alegó que era necesario analizar en cada supuesto la base jurídica alegada –contrato de trabajo, consentimiento o interés legítimo del empleador–, la finalidad pretendida y, los datos tratados para valorar si el tratamiento resulta posible.

Igualmente, y aun cuando no hizo hincapié en la Resolución, la AEPD sí reiteró que los datos objeto de tratamiento que se contenían en los dos grupos de WhatsApp eran los mínimos necesarios para la organización del trabajo y que los trabajadores habían sido informados previamente de estos extremos.

Por último, la AEPD aprovechó para reiterar los puntos que se enuncian a continuación y que ponen especial énfasis en la necesidad de distinguir entre medios puestos a disposición por la Empresa y medios personales:

<sup>7</sup> Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2021, Sentencia 163/2021, Rec. 84/2019.

<sup>8</sup> Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (la “Ley de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales”).

<sup>9</sup> Informe Jurídico emitido por la AEPD en respuesta a la consulta formulada por Gonzalo Oliver Martín, delegado de protección de datos de Ozonia Consultores.

- i) Los datos del correo electrónico y teléfono particulares no son necesarios para la prestación de servicios por parte del trabajador y, como consecuencia, su tratamiento excede de la legitimación del artículo 6 del RGPD en base a la ejecución de un contrato laboral. Esto quiere decir que el contrato de trabajo no legitima a la Empresa para solicitar a los trabajadores la dirección de correo electrónico o el número de teléfono personal.
- ii) Sólo en aquellos supuestos en los que la prestación de servicios obligue al trabajador a estar disponible fuera del centro y del horario de trabajo y la Empresa necesite comunicarse con el trabajador será admisible un teléfono de empresa como medio de comunicación más adecuado.
- iii) Es posible para la Empresa disponer de los datos del correo electrónico y teléfono particulares de los trabajadores siempre y cuando la puesta a disposición de esta información haya sido voluntaria, con el consentimiento expreso de los trabajadores y siempre que estos últimos tengan la posibilidad de ejercer en cualquier momento sus derechos de oposición y/o supresión al tratamiento, en los términos que regula la normativa de protección de datos personales.

Así pues, aunque el informe jurídico ha ofrecido cierta tranquilidad a los especialistas en la materia con respecto al cambio de doctrina que parecía plantear, sigue sin existir un informe jurídico y no meramente informativo– de la AEPD que ponga fin a la controversia y fije un criterio final, ya sea optando por una valoración más flexible que permita a la Empresa incorporar a los trabajadores en un grupo de WhatsApp únicamente con base en el contrato laboral, o bien por un elemento más garantista con respecto a los trabajadores conforme con la doctrina hasta ahora sentada por el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional.

### 3. **Ámbito laboral: el efecto sobre el derecho a la desconexión digital producido por la inclusión de los trabajadores en los grupos de WhatsApp de empresa**

Respecto al ámbito laboral, la inclusión de los trabajadores en grupos de WhatsApp creados por la Empresa también tiene trascendencia en la esfera del denominado “derecho a la desconexión digital”. En este sentido, destaca la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de noviembre de 2022<sup>10</sup> que declara que las comunicaciones en un grupo de WhatsApp fuera del horario laboral no vulneraban necesariamente el derecho a la desconexión digital.

El supuesto enjuiciado por el Tribunal versaba sobre una trabajadora de una farmacia que estaba metida en un grupo de WhatsApp junto con el resto de sus compañeros de trabajo y que recibía, a través de este grupo, mensajes fuera de su horario laboral, incluyéndose entre ellos preguntas o requerimientos dirigidos directamente a ella. Por esta forma de proceder, la trabajadora consideraba que existía una vulneración de su derecho a la desconexión digital.

No obstante, lo anterior, el Tribunal discrepó de la argumentación de la trabajadora y desestimó la demanda, entendiendo que no se estaba vulnerando su derecho a la desconexión digital. Para alcanzar esta conclusión, el Tribunal se apoyó en las siguientes premisas:

- i) Las preguntas o requerimientos que se formulaban en dicho grupo de WhatsApp a la trabajadora no eran asiduas ni frecuentes. En particular, en el supuesto concreto se habían producido un total de apenas 5 comunicaciones en un espacio temporal de 15 meses.
- ii) El grupo de WhatsApp funcionaba al margen de la trabajadora, y fuera de sus horarios, porque en él estaban integrados el resto de sus compañeros de trabajo.
- iii) La trabajadora no tenía orden de mantenerse conectada ni tampoco de dar respuesta inmediata a los mensajes de WhatsApp que iban dirigidos a la misma.

<sup>10</sup> Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de noviembre de 2022, Sentencia 5288/2022, Rec. 4175/2022.

- iv) La trabajadora no había sido sancionada ni amonestada por no dar contestación a los mensajes de WhatsApp fuera de su horario laboral.
- v) La trabajadora era la única persona que había prestado servicios en dicha farmacia para el antiguo propietario y que continuaba prestando servicios para el nuevo propietario, pudiendo resultar comprensible que hubieran de hacérsele ciertas preguntas en la etapa de continuación de la actividad por un nuevo empleador al ser la única que podía tener un cierto control y conocimiento sobre lo que transcurrió en la etapa precedente.
- vi) La trabajadora no había aportado ningún documento que acreditase de forma fehaciente el horario que tenía y que, en consecuencia, permitiese comprobar que efectivamente recibía comunicaciones fuera de su horario laboral.

De lo anterior podemos extraer que, a la hora de determinar si se considera vulnerado el derecho a la desconexión digital, deberemos atender a ciertos factores como son la asiduidad o frecuencia con la que se reciben los mensajes (i.e., si se trata de una conducta sistemática por parte de la Empresa); la existencia de sanciones o amonestaciones al trabajador por la ausencia de respuesta a los mensajes de WhatsApp; o la obligación u orden al trabajador de mantenerse conectado o de dar respuesta inmediata. Adicionalmente, otras sentencias han destacado como cuestiones relevantes el hecho de que el trabajador haya facilitado voluntariamente su número de teléfono personal o que el WhatsApp sea la herramienta habitual de comunicación entre la Empresa y el trabajador para intercambiar cuestiones relativas a la prestación del servicio<sup>11</sup>.

#### 4. Conclusión

Siguiendo la línea argumental expuesta, podemos llegar a la conclusión de que el WhatsApp como herramienta de trabajo ha venido para quedarse. En consecuencia, desde el ámbito de protección de datos y respecto del entorno laboral, tanto la AEPD como los tribunales del orden social tendrán que enfrentarse a los problemas del día a día que la introducción de esta herramienta traerá consigo, y deberán marcar los límites entre los derechos de desconexión digital, privacidad y protección de datos de los trabajadores y la facultad de dirección y control de las empresas.

En mi opinión, las dos resoluciones tratadas en el presente artículo parecen abogar por una interpretación más favorable a la posición empresarial que a la laboral en relación con el WhatsApp como herramienta de trabajo. En este sentido, la Resolución de la AEPD parece abrir las puertas a la inclusión de los trabajadores en un grupo de WhatsApp de empresa sin su consentimiento, aunque es cierto que el posterior informe emitido en respuesta a la consulta reitera la posición mantenida hasta el momento con relación a que el contrato laboral no resulta suficiente como base legitimadora. Asimismo, los tribunales del orden social también parecen inclinarse por considerar que el derecho a la desconexión digital no se vulnera en todas las ocasiones en que se envían mensajes fuera de la jornada laboral, siempre y cuando estos mensajes no sean frecuentes, no se amoneste al trabajador y no exista orden de mantenerse conectado o de dar respuesta inmediata.

Sin perjuicio de todo lo anterior, el tema aún es reciente y existe mucha casuística por lo que habrá que estar atentos a futuros pronunciamientos para averiguar cuál es la posición que van adoptando tanto los tribunales como la AEPD. No cabe duda de que la digitalización plantea cuestiones en el ámbito laboral sobre las que existen todavía numerosas dudas interpretativas, en tanto se trata de una materia susceptible de tensionar los derechos de los trabajadores como resultado de su utilización por la empresa en la aplicación de su facultad de organización y control de la prestación de trabajo. Así, pese a irse decantando algunas pautas y principios que, como los aquí esbozados, permiten acotar los usos empresariales legítimos e ilegítimos de los medios tecnológicos, el vertiginoso avance de la digitalización y su afectación a la relación laboral seguro que nos deparará sucesivos interrogantes necesitados de respuesta normativa y judicial.

<sup>11</sup> Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 29 de marzo de 2022, Sentencia 666/2022, Rec. 374/20.

### NOVEDADES LEGISLATIVAS

BOE

#### Seguridad Social

**Orden PCM/313/2023, de 30 de marzo**, por la que se modifica la Orden PCM/74/2023, de 30 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 2023.

#### Estrategia de seguridad y salud laboral 2023-2027

**Resolución de 20 de abril de 2023**, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de marzo de 2023, por el que se aprueba la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027.

#### Formación Profesional

**Real Decreto 278/2023, de 11 de abril** por el que se establece el calendario de implantación del Sistema de Formación Profesional establecido por la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional.

#### Prestación de nacimiento y cuidado del menor en familia monoparental.

**Sentencia de 2 de marzo de 2023, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo**, en el recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 8/3972/2020, interpuesto por el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad (art. 219.3 LRJS), sobre prestación de nacimiento y cuidado del menor en familia monoparental. Solicitud de reconocimiento de una nueva prestación, distinta a la ya reconocida, y coincidente con la que hubiera correspondido al otro progenitor. Denegación en aplicación a la normativa vigente que cumple las exigencias derivadas del Derecho de la Unión Europea, de la Constitución y de acuerdos y tratados internacionales. Se estima el recurso del Ministerio Fiscal.

#### Proyectos y proposiciones de Ley:

##### Sistema público de Pensiones

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 | Plazos: Hasta: 04/05/2023 (18:00) Ampliación de enmiendas al **artículo** | Tramitación seguida pola iniciativa: Comisión de Trabajo, Inclusión, Seguridad Social y Migraciones Enmiendas desde 14/04/2023 | BOCG. Congreso de los Diputados de 14/04/2023 Iniciativa [texto íntegro](#) | [PDF](#).



## NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

### El bloqueo de la representación de los trabajadores y los sindicatos no debe impedir la negociación. aprobación y registro de un plan de igualdad cuando existe una voluntad inequívoca de la empresa de negociar colectivamente el plan

› Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga de 25 de enero de 2023 (Sentencia 180/2023, Rec. 20/2022)

María Olabarría Álvarez | Abogada

En fecha de 25 de enero de 2023, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga estimó la demanda de impugnación de actos administrativos planteada por la empresa EL GYM IBERIA, S.L.U. (la “**Empresa**”), acordando la revocación de la resolución del 15 de septiembre de 2021 que denegaba la inscripción del plan de igualdad (el “**Plan de Igualdad**”) de la Empresa, y procediendo a su registro e inscripción.

En el caso concreto enjuiciado, la Empresa había iniciado trámites para la negociación e implantación de un Plan de Igualdad al contar con más de 50 trabajadores, todo ello de conformidad con la obligación establecida por el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (“**LOI**”). Con este objetivo, la Empresa había dirigido una comunicación a los sindicatos más representativos, CC.OO. y UGT (al carecer la Empresa de representantes de los trabajadores), para que los mismos designaran a las personas que debían formar parte de la Comisión Negociadora para la elaboración de Plan de Igualdad.

Tras el plazo de diez días concedido por la Empresa para contestar al requerimiento, y ante la ausencia de respuesta por parte de los sindicatos, la Empresa había nombrado una comisión ad hoc para elaborar el Plan. Pues bien, una vez elaborado dicho Plan, la Empresa había solicitado su inscripción en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos ante la Dirección General del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Sin embargo, dicha Dirección General había desestimado la solicitud de inscripción del Plan de Igualdad por no haberse negociado con una representación de los trabajadores, en este caso, con los sindicatos más representativos en ausencia de órgano de representación de los trabajadores.

Frente a dicha desestimación, la Empresa había interpuesto recurso de alzada el cual había sido nuevamente desestimado y, posteriormente, demanda de impugnación de actos administrativos ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga (el “**Tribunal**”) frente a la Dirección General del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

A este respecto, antes de entrar a analizar el fondo del asunto y conocer cómo resolvió el Tribunal, conviene traer a colación los fundamentos jurídicos sobre los que se sostiene el debate:

- Artículo 45 de la LOI: establece que las empresas de más de 50 trabajadores están obligadas a elaborar un Plan de Igualdad.
- Artículo 47 de la LOI: señala que los representantes de los trabajadores tienen acceso a la información sobre el contenido de los planes de igualdad.
- Artículo 5.2. del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (el “**RD 901/2020**”): establece el procedimiento para determinar la composición de la Comisión negociadora y el registro de los Planes de Igualdad, previendo, además, que si no existe representación sindical se podrá constituir la comisión, por un lado, con la representación de la empresa y, de otro, con una representación de los trabajadores, integrada por los sindicatos más representativos.

Teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos anteriores, es relevante destacar las dos posturas jurídicas que han defendido los tribunales sobre cómo debería resolverse el presente caso:

- i) Una primera posición considera que los planes de igualdad deben ser negociados colectivamente por la representación unitaria (comité de empresa o delegados de personal) o por la representación sindical (secciones sindicales) con la representación de la empresa; por ende, se interpreta que no es factible sustituir a los anteriores por una comisión *ad hoc*, ya que la norma no contempla la validez de esta última para los planes de igualdad. Esta postura considera que la fórmula de la comisión *ad hoc* es una fórmula excepcional habilitada por el legislador para modalidades de negociación concretas (i.e., movilidad geográfica, despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada, etc.) que no incluyen la negociación del plan de igualdad. Asimismo, entiende que la ausencia de un interlocutor válido para la negociación no implica tampoco que la empresa pueda imponer unilateralmente el plan de igualdad.

Esta primera postura ha sido respaldada por las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2021 (Rec. 50/2020) y 25 de mayo de 2021 (Rec.186/2019).

- ii) Una segunda interpretación admite, de forma excepcional, como sucede en los casos de bloqueo negociador, y siempre y cuando la empresa haya acreditado que los representantes o sindicatos de los trabajadores han sido requeridos, que la Empresa elabore e implemente un plan de igualdad sin los mismos. Concretamente, esta postura admite como justificación razonable del incumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad, o como justificación de la implementación unilateral de un plan de igualdad provisional, que concurren las siguientes circunstancias: (i) que exista un bloqueo negociador exclusivamente imputable a la contraparte; (ii) que haya una negativa de la contraparte a negociar; y (iii) que haya ausencia de cualquier tipo de representación.

Esta posición se apoya en la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2018 (Rec. 213/2017).

En este sentido, en el supuesto enjuiciado, el Tribunal concluye que el Plan de Igualdad negociado con la comisión *ad hoc* es válido y debe inscribirse en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos ante la Dirección General del Ministerio de Trabajo y Economía Social, apoyándose principalmente en el siguiente argumento: **No se puede hacer depender el cumplimiento de una obligación que, en este caso, pertenece por ley a la Empresa, a la voluntad de un tercero externo**, en este supuesto los sindicatos. Y es que entender lo contrario implicaría que la mera falta de respuesta de los representantes de los trabajadores sería suficiente para impedir a la Empresa su obligación legal de elaborar el Plan de Igualdad, lo que además generaría consecuencias especialmente negativas para la Empresa (i.e., sanción administrativa, imposibilidad de contratar con la Administración). Es más, el Tribunal defiende que lo que se contempla en la ley es la participación de los representantes de los trabajadores –posibilidad de participar–, pero que en ningún momento se impone o hace obligatoria su presencia en la negociación.

A mayor abundamiento, el Tribunal recuerda que la jurisprudencia ya ha admitido en circunstancias excepcionales de un bloqueo negociador por parte de los representantes de los trabajadores o de los sindicatos que la empresa unilateralmente pueda implementar un plan de igualdad provisional, siempre y cuando ésta acredite que ha requerido a la representación legal o sindical de los trabajadores para que formen parte de la Comisión negociadora del plan y los mismos se hubieran negado injustificadamente a ello.

Aterrizando el argumento del Tribunal al caso, éste defiende que en el supuesto analizado no se está discutiendo que la comisión *ad hoc* esté legitimada para la negociación pues, como bien ha reiterado la doctrina judicial, el Plan de Igualdad lo deben elaborar los representantes de los trabajadores (representación unitaria y sindical) legitimada para negociar convenios de eficacia general, sino que la Empresa pueda continuar con la elaboración del Plan de Igualdad cuando no obtenga respuesta por parte de la representación de los trabajadores.

Por tanto, habiendo requerido la Empresa a los sindicatos más representativos para que constituyeran la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad y no habiendo éstos respondido a la Empresa en el plazo de diez días, el Plan de Igualdad elaborado resulta válido y debe poder inscribirse en el Registro, ya que la Empresa ha cumplido en todo momento con sus obligaciones legales.

No es, por tanto, lógico ni razonable que la Empresa tenga que reiterar el requerimiento hasta obtener respuesta en positivo de los sindicatos -como defiende en el caso la Administración, como tampoco es compatible con su obligatoriedad de elaborar el Plan de Igualdad.

### Conclusión

A modo de conclusión, puede destacarse que de este pronunciamiento del Tribunal se derivan varias cuestiones de interés:

- i) La comisión *ad hoc* carece de legitimación para negociar el plan de igualdad porque la norma no contempla esta modalidad de negociación para los planes de igualdad. La legitimación sigue estando en manos de la representación unitaria y sindical de los trabajadores en la Empresa.
- ii) En cualquier caso, la Empresa debe acreditar que ha invitado a la representación de los trabajadores a la negociación del plan de igualdad y que les ha otorgado el plazo de diez días para constituir la Comisión Negociadora y que, sin embargo, aquella se ha negado injustificadamente a participar (i.e., que existe una voluntad inequívoca de la Empresa de negociar).
- iii) La ausencia de respuesta por parte de los representantes de los trabajadores al requerimiento de la Empresa habilita a la misma a continuar con la negociación del plan de igualdad. Ello porque no puede hacerse depender de la voluntad de un tercero ajeno que la Empresa pueda dar cumplimiento a su obligación de elaborar un plan de igualdad; además de que la ley establece una garantía de participación de la representación de los trabajadores, pero no impone dicha participación.
- iv) No es necesario que la Empresa reitere el requerimiento a la representación de los trabajadores tantas veces como sea necesario hasta que los sindicatos contesten en positivo. Basta con un único requerimiento.

De todo lo anterior parece extraerse que, en aquellos casos donde la Empresa efectúe un requerimiento a los representantes de los trabajadores para que los mismos negocien un plan de igualdad y éstos no contesten, la Empresa podrá proceder a la elaboración del plan de igualdad de forma unilateral –ya que los tribunales siguen negando la legitimación de la comisión *ad hoc*– e inscribirlo en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos ante la Dirección General del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Por otro lado, y de forma quizás contradictoria, parece que de la resolución del Tribunal también podría derivarse que, si bien la comisión *ad hoc* no tiene legitimación para negociar un plan de igualdad, su constitución podría servir como indicio de la voluntad inequívoca de la Empresa de cumplir con su obligación legal de elaborar un plan de igualdad.

En consecuencia, deberemos seguir atentos a futuros pronunciamientos para averiguar cuál es la posición final que adopta para estos supuestos el Tribunal Supremo, especialmente teniendo en cuenta las consecuencias severas que tendría dejar en manos de la representación de los trabajadores la voluntad empresarial de elaborar el plan de igualdad.

## El TSJ de Galicia condena a Comisiones Obreras por vulnerar el derecho a la huelga de sus trabajadores

**Carlos Miró Leon** | Asesor jurídico

- › Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 1074/2023, de 27 de marzo (Rec. núm. 7/2023)

En la presente sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia discute sobre la legalidad de un requerimiento que el sindicato Comisiones Obreras (“CC.OO.”)

de Galicia envió a sus trabajadores durante una huelga que estos últimos iniciaron en fecha 23 de enero de 2023. En este sentido, la sentencia es importante en la medida en que aborda temas de gran relevancia para los trabajadores como es el alcance del ejercicio de la libertad sindical, derecho laboral de carácter fundamental, pero también para las empresas en la definición de los límites legítimos e ilegítimos que pueden, en su caso, oponer al desenvolvimiento de este derecho; no se olvide que en el caso analizado el sindicato actúa como empleador, con cuantas facultades y obligaciones le son aplicables en su cualidad de tal.

A la vista de la huelga de que se trata, que fue secundada por gran parte de los letrados del sindicato, el tribunal se ve compelido a analizar la interacción entre ese derecho fundamental a la huelga de tales empleados y su interacción con la tutela judicial efectiva de sus representados o clientes, en un evidente conflicto de intereses a dirimir en sede judicial.

### 1. Los Hechos

Entre los días 20 y 23 de enero, los letrados de CC.OO. remitieron un documento a la dirección del sindicato indicando la relación de litigios y plazos que podían verse afectados por la huelga. En consecuencia, CC.OO. instó la suspensión de sendos procedimientos, siendo la misma denegada, por entender los Juzgados de lo Social números 3 y 4 de Lugo, competentes en dichos litigios, que no concurrían causas de suspensión. El 24 de enero, CC.OO. remitió a los letrados un burofax con el siguiente contenido:

- 1. Las personas integrantes de los servicios jurídicos tienen la obligación profesional, en los asuntos en que han sido designados para llevar a cabo su intervención, que tuvieran fijado un señalamiento, vista o comparecencia, durante el ejercicio del derecho de huelga, de solicitar de forma urgente a los órganos judiciales que conocen del procedimiento, la petición expresa de suspensión del trámite procesal. La misma comunicación se deberá realizar a cada uno de los clientes o personas afectadas por esos señalamientos.*
- 2. En caso de no haber decidido expresamente el órgano judicial la suspensión del trámite con carácter previo a la fecha prevista de su celebración, o, en su caso, hubiera desestimado dicha petición, las personas integrantes de los servicios jurídicos tienen la obligación profesional de comparecer personalmente y realizarlas actuaciones profesionales inaplazables e indispensables para la defensa del asunto en el que intervienen.*
- 3. En relación con los asuntos en que ya hubieran sido designados y hubieran asumido su defensa, y estuvieran afectados por un plazo de vencimiento procesal o administrativo, las personas integrantes de los servicios jurídicos tienen obligación profesional de realizar directa y personalmente las actuaciones necesarias, incluyendo el estudio, la redacción de escritos y su presentación, o remisión al interesado para que la lleve a cabo, dentro del plazo de vencimiento.*
- 4. En la medida que estas actuaciones indispensables pueden implicar un tiempo de dedicación, deberán ser asumidas como tiempo de trabajo efectivo, a efectos de retribución y cotización. Por ello, las personas que las realicen deberán indicar el tiempo de ocupación que ha correspondido por la realización de tales intervenciones profesionales, a efectos de su retribución proporcional como tiempo de trabajo.*
- 5. Sobre la base de lo anterior, cuando las personas integrantes de los servicios jurídicos, abogados o abogadas, graduados o graduadas sociales, cuando no se hubiera acordado previamente por el órgano judicial la suspensión del trámite, y que no comparezcan a los actos procesales que afecten a los asuntos en que hubieran sido designados, incurrirán en responsabilidad profesional exigible en el ámbito colegial.*

*Igualmente incurrirán en responsabilidad laboral en tanto que implica una desatención de sus obligaciones inherentes a su puesto de trabajo vinculados con el ejercicio de las obligaciones profesionales inherentes a esa práctica profesional.*



*Igualmente incurrirán en responsabilidad civil por los perjuicios que generen a las personas usuarias de sus servicios de defensa que hubieran desatendido de forma intencional y dolosa.*

*Por todo lo anterior, realizamos el presente requerimiento a los efectos de evitar perjuicios irreparables para los titulares de los procedimientos que Ud., como abogado/a tiene asignados.”*

El mencionado burofax dio como resultado la vuelta al trabajo de los letrados de CC.OO., aunque justificó, por la afectación que representó al ejercicio de sus derechos, la presentación de una demanda solicitando que se declarara vulnerados sus derechos fundamentales a la huelga, libertad sindical e integridad moral y, en consecuencia, la solicitud de la nulidad radical del requerimiento enviado por el demandado. Asimismo, se interpuso una solicitud de medidas cautelares, siendo esta concedida el 9 de febrero.

### 2. El razonamiento jurídico

La defensa del demandado se centró en (i) negar que el burofax enviado constituyera una orden empresarial, tratándose simplemente de una matización de las obligaciones deontológicas de los actores, y (ii) en justificar una posible orden empresarial contraria al derecho de huelga en orden de garantizar la tutela judicial efectivo de sus representados.

Sin embargo, no consiguió el sindicato demandado convencer al tribunal, el cual consideró que se había vulnerado el derecho fundamental a la huelga de los demandantes. La sentencia indica que el requerimiento emitido por la empresa, que ordenaba a los actores reanudar su trabajo, debe considerarse una orden empresarial que implica la renuncia al derecho de huelga. La orden empresarial no se limita a ordenar a los actores que cumplan con los servicios mínimos, sino que exige que asuman la totalidad de sus funciones laborales. Incluso matiza el tribunal que la mera imposición de servicios mínimos en el nivel de prestación deducible de la comunicación ya implicaría una vulneración del derecho.

También establece que la orden empresarial incluía advertencias sobre la responsabilidad colegial, laboral y civil que podría derivarse del incumplimiento del requerimiento, lo que se interpreta como una amenaza de represalia por el ejercicio del derecho de huelga, lo que se considera una vulneración de ese derecho.

De igual forma, no lo considera una conducta justificada para preservar el derecho a la tutela judicial de los terceros afectados, dado que son estos, y no CC.OO. los titulares de dicho derecho. Por ello no está facultado a ejercitar o salvaguardar los derechos cuya titularidad no ostenta. Y siguiendo una línea argumental similar también entiende que el Sindicato no puede erigirse como garante del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo esta competencia de los jueces, tribunales y el resto de la administración de justicia. Por ello no corresponde al sindicato calificar los servicios de sus letrados como esenciales e interponer servicios mínimos y limitar el derecho a la huelga.

La función de una huelga es precisamente presionar al empresario que deberá asumir la pérdida de beneficios inherente a la paralización de la actividad. Recuerda entonces el tribunal que es también resultado de toda huelga el perjuicio sufrido por aquellos terceros que no pueden disfrutar de los bienes o servicios afectados por la paralización. Por ello, aunque el empresario pueda incurrir en incumplimientos contractuales derivados de la huelga no implica la ilicitud de esta, y no justifica la ejecución de medidas destinadas a frenar su celebración, tales como las medidas implementadas por los demandados.

Por otro lado, mientras que los demandantes consideraron que se había vulnerado su derecho a la libertad sindical y de la dignidad e integridad moral, alegando que al ser afiliados al Sindicato, y ser este su empresario, se vieron particularmente desamparados al lesionar este su derecho a la huelga y que su dignidad e integridad moral se vio vulnerada al deber retomar su actividad ante los Juzgados frente a los que previamente habían solicitado la suspensión de actuaciones por ejercicio de su derecho a la huelga. Sin embargo, el tribunal considero que, aunque dichos derechos habían sido claramente lesionados, su vulneración no podía ser desvinculada de la intromisión de la empresa en su derecho a la huelga, dado que las lesiones al derecho a la libertad sindical e integridad moral eran

el resultado directo de vulnerar el anterior. Entendiendo entonces que, aunque el perjuicio sufrido pueda ser valorado desde diferentes perspectivas, no puede distinguirse su origen.

Este es uno de los argumentos utilizados por el tribunal para aminorar la indemnización inicialmente solicitada de 120.005€ por trabajador. Considera que para cuantificar la indemnización deberían utilizarse como parámetros orientativos el de la infracción muy grave del art. 8 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social en “su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros”. Por otro lado, el Tribunal no olvida la particularidad del caso en la que se encuentra, siendo precisamente un Sindicato el que comete la vulneración. Por ello, y atendiendo a la vertiente disuasoria de la indemnización, la fija en 25.000€ por trabajador.

En definitiva, con esta sentencia podemos observar que el respeto por parte de la empresa al derecho fundamental a la huelga debe ser absoluto, y cualquier intento de dificultarlas o impedir las puede tener graves consecuencias económicas. Vemos la importancia de conocer los límites de actuación frente a una situación de este tipo, dado que toda empresa, e incluso aquellos que deben representar los intereses de los trabajadores, pueden ser sancionados por una conducta descuidada.

### Definición de accidente de trabajo. El accidente *in itinere*. Elemento cronológico

Eva Láuzara González y Leticia Baley Armengot | Abogada y Asesora Jurídico

› Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 11 de Bilbao núm. 433/2022, de 25 de noviembre (Rec. núm. 707/2022)

#### 1. Definición de accidente de trabajo: se presume que es accidente de trabajo toda enfermedad surgida en tiempo y hora de trabajo

El concepto de accidente de trabajo, que procede de la primera normativa laboral prácticamente sin cambios en su configuración legal, se refiere a aquel evento dañoso que se actualiza de modo fortuito o súbito producido con ocasión o por consecuencia del trabajo. A contrario, excluye todo accidente o enfermedad considerados de carácter común, esto es, no vinculados con el ámbito laboral o cuya relación pueda excluirse mediante prueba en contrario. Con todo, en aquellos casos en los que surja una enfermedad o lesión de causa común pero relacionada de alguna forma con la actividad laboral, cabe demostrarse la relación o nexo causal entre lesión y trabajo que resulte suficiente para calificar la laboralidad del accidente o enfermedad de que se trate.

Además, si esta dolencia se manifiesta en tiempo y lugar de trabajo, por la vía de la presunción de la laboralidad propia del accidente de trabajo que contempla la legislación de Seguridad Social, el Tribunal Supremo ha reconocido, como deriva de esa cualidad de presunción *iuris tantum*, que se produce la inversión de la carga de la prueba en detrimento de la parte que niegue la relación causal entre la enfermedad y el trabajo, normalmente la Mutua o entidad gestora de la Seguridad Social. A estos efectos, para destruir la presunción de que la enfermedad surgida en tiempo y lugar de trabajo constituye accidente laboral, quien niegue ese carácter debe probar fehacientemente la falta de relación entre la lesión y el trabajo. Tal es la cuestión sobre la que versa la resolución comentada: la prueba de la laboralidad de la lesión en un concreto supuesto de accidente de trabajo de los listados en la norma como constitutivos de tal cualidad, el accidente *in itinere*, donde no se reconocen aparentemente las notas habituales de laboralidad.

#### 2. El accidente *in itinere*

En efecto, en el presente caso se discute sobre la calificación como accidente laboral de un accidente de tráfico transcurrido durante el trayecto entre el lugar de residencia por motivos laborales y el domicilio familiar, pero en circunstancias que ponen en duda la acreditación de los caracteres exigibles a este tipo de riesgo profesional. Se trata de interpretar, por tanto, el artículo 156.2 de la Ley General de Seguridad Social, que establece que tendrán la consideración de accidentes de trabajo los que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de trabajo, esto es, los accidentes *in itinere*. El concepto de accidente *in itinere*, de aparente

asequible conformación, tiene sin embargo una amplia casuística jurisprudencial, que ha permitido ir delimitando los elementos que deben observarse para su calificación como accidente laboral. Así, partimos de una serie de requisitos o elementos configuradores que suelen doctrinal y jurisprudencialmente reiterarse para atender a la amplia tipología de situaciones que han sido objeto de debate.

En este sentido, cabe recordar las siguientes notas:

- i) El primer elemento que se debe apreciar es el elemento teleológico, que exige que la finalidad principal y directa del viaje esté determinada por el trabajo.
- ii) El segundo elemento, tiene que ver con el trayecto, es decir, que el accidente se produzca en un itinerario cuyo trazado vaya desde el domicilio habitual al lugar de trabajo, o viceversa, en el comúnmente identificado como elemento geográfico; el trayecto no tiene por qué ser siempre el mismo ni tampoco el más corto, pudiendo elegirlo libremente el trabajador atendiendo a las circunstancias que se presenten en cada momento, lo que incluye posibles desviaciones insuficientes para romper la unidad de trayecto.
- iii) También, debe concurrir el elemento de idoneidad del medio en que se realiza el trayecto, refiriéndose el mismo a la necesidad de que el medio de transporte utilizado sea el habitual o uno idóneo, entendido como aquel que no aumenta innecesariamente el riesgo durante el desplazamiento.
- iv) Por último, el elemento cronológico, que requiere que el trayecto durante el cual se produce el accidente tenga una duración prudencial que corresponda al tiempo normalmente invertido en el desplazamiento, sin interrupciones injustificadas que corten el nexo de causalidad.

Como veremos más adelante, en la resolución objeto de análisis, están en cuestión los elementos cronológico y teleológico que perfilan el accidente *in itinere*, dado que se entra a valorar, de una parte, si el trayecto efectuado por el trabajador tiene como intención volver al trabajo y, de otra, si la desviación o interrupción constatada rompe el nexo temporal.

A modo de ejemplo, respecto al elemento cronológico, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de abril de 2018 reconoció la flexibilidad de este criterio, afirmando que la causalidad no se rompe si la conducta normal del trabajador responde a patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes, y que no ha de excluirse la causalidad del accidente de trabajo por la realización de alguna gestión intermedia razonable. En el caso en cuestión, se consideró que la parada de la actora a comprar yogures no podía considerarse rupturista del nexo causal.

También resulta de interés en esta misma línea la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2013, que resultó decisiva a la hora de desarrollar los elementos teleológico y cronológico. El TS apreció en el supuesto enjuiciado la laboralidad del accidente en un caso en el que el trabajador había sufrido un accidente durante el trayecto desde su domicilio donde descansaba los fines de semana hasta el domicilio donde residía durante los días laborales de la semana, que realizó el domingo por la tarde, porque su jornada comenzaba el lunes a las 8 de la mañana. Concretamente, entendió el Alto Tribunal que (i) la finalidad principal del viaje seguía estando determinada por el trabajo, puesto que este fijaba el punto de regreso y se partía del domicilio del trabajador en los términos aplicables al caso; y (ii) aunque el accidente tuviera lugar a las 21,15 horas del domingo cuando el trabajo comenzaba a las 8 horas del lunes, ese dirigirse a la residencia laboral no rompe la relación entre trayecto y trabajo, pues ese trayecto tiene por finalidad dirigirse al lugar de residencia laboral para desde él acudir al trabajo en unas condiciones más convenientes para la seguridad y para el propio rendimiento laboral.

### 3. La Sentencia del Juzgado de lo Social nº11 de Bilbao

Una vez expuesto este breve contexto jurisprudencial, al que cabría añadir otras muchas resoluciones judiciales, interesa analizar el carácter innovador y singular de la sentencia del Juzgado de lo Social nº11 de Bilbao, porque el elemento

cronológico parece más cuestionable por la prolongación del tiempo en que se anticipa el trayecto estrictamente laboral.

Los hechos relatados parten de que el demandante, que residía por razón de su trabajo durante la semana en la localidad de Bilbao y se trasladaba el fin de semana a su domicilio familiar en Madrid, sufrió un accidente de tráfico en uno de los trayectos entre ambos domicilios. Las circunstancias concretas que quedaron probadas fueron que, tras pasar el fin de semana en Madrid, el trabajador, ante las previsiones meteorológicas de nieve para el lunes por la mañana en que iniciaba su jornada laboral, adelantó su vuelta hacia Bilbao al domingo por la tarde, con objeto de poder incorporarse a la mañana siguiente a su puesto de trabajo.

Pues bien, habiendo transcurrido el accidente durante un desplazamiento con destino al lugar de trabajo, el trabajador acudió a la Mutua Asepeyo y causó baja médica por la contingencia de accidente no laboral, recibiendo el alta prácticamente dos meses después. Más adelante, en respuesta a la solicitud que había formulado el trabajador, el Instituto Nacional de la Seguridad Social declaró que la contingencia determinante del proceso de incapacidad temporal tenía su origen en un accidente laboral, con lo que la Mutua Asepeyo debía hacerse responsable del abono de la prestación económica que había abonado la entidad gestora pública. Disconforme con dicha resolución, la Mutua Asepeyo decidió impugnarla, interponiendo demanda frente al trabajador, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la empresa.

Para resolver la cuestión controvertida, el Juzgado trae a colación la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la noción de accidente *in itinere*, aduciendo que el término *in itinere* se refiere a la conexión a través del trayecto entre el domicilio del trabajador y lugar de trabajo. Entiende que, para delimitar la conexión entre el desplazamiento y el trabajo, debe ampliarse la noción de domicilio en ponderación del criterio de normalidad, alcanzando al domicilio habitual o incluso a determinados lugares de estancia ajenos a ese estricto concepto, y excluyendo, desde luego, los lugares que comporten un incremento de los riesgos del desplazamiento.

Para el supuesto concreto, el Juzgado consideró que el domicilio del trabajador se encontraba en Madrid, y no en Bilbao. El motivo sobre el que se basa esta consideración es que se había acreditado que existía una vuelta periódica al domicilio de Madrid cuando las obligaciones laborales lo permitían, que demostraba la intención del trabajador de continuar residiendo allí (*animus manendi*), mientras que sólo residía en Bilbao por razones laborales.

Asimismo, la sentencia analiza la necesidad de tener en cuenta las nuevas formas de organización del trabajo que en numerosas ocasiones obliga a las personas trabajadoras a ajustar el lugar de trabajo. Desde esta perspectiva, desde luego puede entenderse que cabe una ampliación del concepto de trayecto, que no solo se refiere al domicilio familiar sino al laboral, como en este caso, resultando cualquiera de ellos lugar de inicio o retorno del trabajo.

Como consecuencia de ello, el juez interpretó que, en el caso enjuiciado, donde el trayecto no tenía como destino el lugar de trabajo, sino el lugar de residencia laboral que desde ahí permitía al trabajador acudir al trabajo, debía reconocerse como punto de partida o retorno del lugar de trabajo tanto el domicilio del trabajador, como la residencia habitual a efectos de trabajo, según las circunstancias concretas.

El juez resuelve apreciando la concurrencia en caso enjuiciado de los elementos que definen el accidente *in itinere*: por un lado, el elemento teleológico, correspondiente a la finalidad del viaje, que no es otra que la de acudir al trabajo; y, por otro, el elemento cronológico, es decir, que el desplazamiento durante el cual se produjo el accidente tenía como punto de partida el domicilio y como destino el trabajo, entendiéndose que el hecho de dirigirse a la residencia laboral y no al centro de trabajo directamente no rompe la relación entre trayecto y trabajo y, con él, el nexo causal entre accidente y trabajo.

Se desestima, pues, la demanda interpuesta por la Mutua Asepeyo, calificando el accidente como accidente de trabajo *in itinere*.



### 4. Conclusiones

En definitiva, nos encontramos ante un pronunciamiento judicial que, aunque a primera vista parece seguir la línea jurisprudencial existente hasta la fecha, ofrece una nueva expresión de uno de los elementos que definen el concepto *in itinere*, el elemento cronológico. En efecto, se admite como trayecto hacia el trabajo el recorrido hacia el lugar de residencia por motivos de trabajo incluso en un momento distinto al habitual e, incluso, en un lapso que no rompe la conexión pese a existir una evidente interrupción entre la llegada a destino y la incorporación al puesto de trabajo que alarga la franja temporal tomada en cuenta. Además, el Juez extiende el espectro de hechos valorados a la hora de calificar el accidente como laboral, incluyendo aspectos interpretativos extraídos de la nueva realidad de las relaciones laborales que no se habían evaluado hasta ahora. No se trata sino de hacer efectivo, así, el criterio hermenéutico del artículo 3 del Código Civil que impone interpretar las normas conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad.

# Coordinadores de la Newsletter

**Yolanda Valdeolivas** | Of Counsel de Laboral

[yvaldeolivas@perezllorca.com](mailto:yvaldeolivas@perezllorca.com)

T. +34 91 389 01 80

## YA DISPONIBLE | Nueva App Pérez-Llorca

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.



# Pérez-Llorca

---

**Castellana 50**  
28046 – Madrid

—  
**Castellana 259 A**  
28046 – Madrid

—  
**Diagonal 640, 8ªA**  
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](http://www.perezllorca.com)**

