



Roj: **STSJ CAT 4817/2023 - ECLI:ES:Tsjcat:2023:4817**

Id Cendoj: **08019340012023102873**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2023**

Nº de Recurso: **7704/2022**

Nº de Resolución: **2843/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **GREGORIO RUIZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG** : 08019 - 44 - 4 - 2021 - 8051358

mmm

**Recurso de Suplicación: 7704/2022**

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. NÚRIA BONO ROMERA

ILMO. SR. SALVADOR SALAS ALMIRALL

En Barcelona a 5 de mayo de 2023

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 2843/2023**

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Cayetano frente a la Sentencia del Juzgado Social 8 Barcelona de fecha 25/5/2022 dictada en el procedimiento nº 966/2021 y siendo recurrido CLOUDPAY ESPAÑA S.L., ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Gregorio Ruiz Ruiz.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Extinción a instancia del trabajador, en la que el actor, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 25/5/2022 que contenía el siguiente Fallo:

" **ESTIMO EN PARTE** la demanda interpuesta por D. Cayetano contra **CLOUDPLAY ESPAÑA S.L.** y **MINISTERIO FISCAL** y en consecuencia, declaro extinguida la relación laboral que unía a las partes con efectos de 25 de mayo de 2022 y condeno a **CLOUDPLAY ESPAÑA S.L.** a abonar al actor una indemnización por importe de **14.857,43 euros.**"

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:



"PRIMERO.- D. Cayetano , mayor de edad, con NIE nº NUM000 , presta servicios retribuidos por cuenta de la empresa demandada, **CLOUDPLAY ESPAÑA S.L.**, desde el **6 de enero de 2020**, con la categoría profesional de "**senior project manager global**", (grupo B, nivel II), y percibiendo un salario bruto anual de 68.000 euros, equivalente a un salario diario de **186,30 euros**, con la inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias. Lo hace mediante **contrato indefinido** y a **jornada completa**. Percibe su remuneración con carácter mensual y mediante transferencia bancaria. Presta servicios en la población de Barcelona, Avda. Diagonal nº 640, 6ª planta (hecho no controvertido)

**SEGUNDO.-** Las partes formalizaron contrato de trabajo en fecha 12 de noviembre de 2019 con previsión de inicio para el 16 de diciembre de 2019. Ambas partes acordaron el supeditar la vigencia del contrato a la superación satisfactoria del chequeo de antecedentes profesionales realizado por la compañía con carácter previo a la contratación. En ese contrato se prevé que el actor trabajará de lunes a viernes, durante cuarenta horas semanales, de 08.30 a 17.30 horas, incluyendo una hora para comer. También se prevé que trabajará horas adicionales y/o horas fuera de las horas normales de trabajo del Empleado; si se considera necesario por parte de CloudPay para cumplir con las necesidades comerciales de la empresa. En caso de que tuviesen la consideración de horas extraordinarias serán debidamente compensadas de acuerdo con lo establecido en el Convenio Colectivo (hecho no controvertido, contrato de trabajo).

**TERCERO.-** El contrato entró en vigor definitivamente el 6 de enero de 2020, sin que el actor mostrara discrepancia o disconformidad (folios 865 a 892). Con carácter previo, la empresa demandada realizó averiguaciones sobre los antecedentes laborales del actor, con su consentimiento (folios 859 a 864).

**CUARTO.-** CLOUDPAY ESPAÑA S.L. se dedica a actividades de contabilidad, teneduría de libros, auditoría y asesoría fiscal (CNAE 6920). En concreto, se trata de una empresa especializada en la gestión del sistema de nóminas de sus empresas clientes. Su plantilla en España se compone de 54 trabajadores. A partir del 20 de marzo de 2020, y a consecuencia del Estado de alarma decretado por el Gobierno de España por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, los trabajadores de la empresa demandada pasaron a prestar servicios bajo la modalidad de teletrabajo, bien sea porque siempre figuraron vinculados de esta forma, o en otros casos, como medida de prevención frente al COVID-19 (hecho no controvertido, informe de Inspección de Trabajo, folios 856 a 857).

**QUINTO.-** La función del actor consistía en implementar grandes clientes globales y en dirigir el equipo de gestores de proyectos, consultores de implementación y analistas de negocio, para garantizar el despliegue de los proyectos de implementación de nóminas programados a escala global para estos clientes, así como actuar como gestor de proyectos y líder del equipo por medio del desarrollo de buenas prácticas, formación continua y apoyo (folios 842 a 84).

**SEXTO.-** El actor prestó servicios de forma presencial hasta el 20 de marzo de 2020. Su horario era, según previsión contractual, de 08:30 a 17:30 horas, con una hora para comer. A partir del 20 de marzo de 2020 el actor pasó a prestar servicios en la modalidad de teletrabajo (hecho no controvertido y contrato de trabajo).

**SÉPTIMO.-** Durante el año 2020 el actor remitió a la empresa un total de 10.971 correos electrónicos. 181 fueron enviados el fin de semana. 9.225 fueron enviados entre las 07:00 y las 17:00 horas; 1.394 entre las 17:00 y las 22:00 horas y 322 entre las 22:00 y las 06:00 horas (folios 747 a 781, 965 y fundamento jurídico primero, declaración del Sr. Gaspar ).

**OCTAVO.-** En fecha 15 de junio de 2021 la empresa remitió un correo electrónico a su plantilla poniendo en su conocimiento la inminente implantación de un registro de jornada, cuya política se implementó el 1 de julio de 2021 (folios 955 a 963). Con anterioridad, la empresa disponía de un manual para actualizar las horas de trabajo (folios 946 a 953), pero no de un registro de jornada (hecho no controvertido, declaración de la Sra. María Inmaculada , informe de Inspección de Trabajo)

**NOVENO.-** La empresa dispone de un plan de prevención de fecha 4 de marzo de 2020 (folios 992 a 1000). Dispone también de una evaluación de riesgos laborales de 21 de abril de 2020, con referencia a determinados factores psicosociales, actualizada en fecha 10 de mayo de 2021 (folios 1002 a 1058). No dispone de protocolo de desconexión digital (declaración de la Sra. María Inmaculada , directora de recursos humanos en Europa).

**DÉCIMO.-** La empresa implementó dos cambios organizativos durante la pandemia, uno en mayo de 2020 y otro en enero de 2021 (declaración del Sr. Indalecio )

**UNDÉCIMO.-** Tras la declaración del estado de alarma, el actor solicitó únicamente que la empresa le facilitara un cargador, que fue a recoger. No transmitió ningún problema relacionado con los clientes o con dificultades en el trabajo (declaración del Sr. Gaspar , director de proyectos estratégicos y de la Sra. Angelina , ex project director de la empresa demandada)



**DUODÉCIMO.-** El actor inició proceso de incapacidad temporal derivado de enfermedad común el 8 de febrero de 2021. Inició clínica ansiosa en contexto de estrés laboral, con seguimiento del CSMA Dreta Eixample, pendiente de psicometría. Presentaba cefalea de características tensionales que, tras la administración de analgesia convencional, se controló correctamente. En el mes de julio de 2021 el actor refirió empeoramiento de clínica ansiosa, con pensamientos rumiativos acerca de su trabajo. La psicometría reportó trastorno histriónico de la personalidad con rasgos TLP y estrés postraumático (folios 797 a 806).

**DÉCIMO TERCERO.-** Algunos directivos de la empresa dirigieron correos electrónicos interesándose por la salud del actor (folios 894 a 907 y declaración del Sr. Indalecio )

**DÉCIMO CUARTO.-** En julio y septiembre de 2020 directivos de la empresa remitieron correos electrónicos a sus empleados recordándoles la importancia de disfrutar de las vacaciones (folios 909 a 920).

**DÉCIMO QUINTO.-** En el año 2021 el actor interpuso denuncia contra la empresa ante la Inspección de Trabajo por vulnerarse su derecho a la desconexión digital. La empresa demandada reconoció ante esa inspección que no contaba con un registro de jornada adecuado y suficiente a efectos de hacer constar las horas efectivamente realizadas por los trabajadores de su plantilla.

Aportó un documento interno en el que indicaba el procedimiento y las normas a seguir para el cumplimiento del mismo desde el 1 de julio de 2021, indicando que todos los empleados deben obligatoriamente cumplir lo establecido en el mismo, registrando el inicio, la finalización y las pausas de la jornada laboral. En fecha 18 de octubre de 2021 la Inspección de Trabajo emitió informe en el que constató que la empresa no contaba con registro de jornada ni con una evaluación de riesgos psicosociales específica. Calificó de insuficientes las medidas adoptadas por la empresa en orden a sustituir esos instrumentos legales, en la medida en que se trata de técnicas de prevención de afrontamiento o secundarias, esto es, centradas en el trabajador. Concluyó que los hechos anteriormente consignados, consistentes en la falta de un registro de jornada adecuado y suficiente respecto de los trabajadores que componen su plantilla, suponía contravención del artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores. Calificó y tipificó la infracción como grave, según el artículo 7.5 del Real Decreto 5/2000 de 4 de agosto (BOE del 8), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social y propuso sanción conforme al artículo 40.1 b) de esa misma ley. Asimismo requirió a la empresa para que de manera inmediata diera cumplimiento al artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores y para que elaborara una política interna dirigida a los trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en las que se definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión, preservando el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas. También le requirió para que elaborara una evaluación completa de riesgos psicosociales (informe de Inspección de Trabajo)

**DÉCIMO SEXTO.-** Es de aplicación al presente conflicto jurídico el XVII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión, código de convenio nº 99001355011983 (hecho no controvertido).

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** El día 9 de diciembre de 2021 el actor presentó en el servicio administrativo papeleta de conciliación en materia de resolución contractual y reclamación de cantidad. En fecha 10 de enero de 2022 se celebró el preceptivo acto administrativo con el resultado de celebrado "sin avenencia" (certificación administrativa)"

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que de la parte contraria, a la que se dio traslado, CLOUDPAY ESPAÑA S.L. lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Recurre en suplicación D. Cayetano la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 8 de los de Barcelona a en fecha 25/5/2022 en la que, y como se ha visto, se estima en parte la demanda presentada por el Sr. Cayetano contra la empresa Cloudpay España S.L. y contra el F.G.S. para declarar "...extinguida la relación laboral que unía a las partes con efectos de 25 de mayo de 2022...(y condenar) a Cloudpay España S.L. a abonar al actor una indemnización por importe de 14.857'43 €" (v. fallo de la sentencia). Señalará al efecto el Magistrado de instancia al efecto, dicho sea en resumen de sus distintas consideraciones y en cuanto ahora interesará referir visto el contenido del recurso interpuesto contra su sentencia, que "...los incumplimientos contractuales en los que incurrió la empresa comportaron que el actor se viera expuesto a jornadas muy prolongadas y en horarios intempestivos, comprometiendo su derecho al descanso y a la desconexión digital, situación que ha podido incidir en el proceso de incapacidad temporal iniciado en fecha 8 de febrero de 2021 y en el que todavía se encuentra inmerso...."; que "...la parte actora alega también que esos incumplimientos



han entrañado la vulneración de derechos fundamentales.....invoca los arts. 15 y 18 de la Constitución y el art. 88 de la Ley preventivo, incluida la desconexión digital, no implica necesariamente la vulneración de derechos fundamentales sin perjuicio de una eventual responsabilidad civil en caso de contingencia profesional y de la acreditación de nexo causal entre la conducta de la empresa y el daño causado.....(que) obviamente debe dirimirse en otro procedimiento.....(y que) no consta siquiera que el proceso de incapacidad temporal iniciado por el actor derive de contingencia profesional.....no consta tampoco que haya promovido un expediente en tal dirección.....es cierto que el actor acusa problemas de salud que pueden guardar relación con el trabajo pero es no presupone que la empresa haya observado conductas tendentes a perjudicar su integridad física o moral...no se ha probado ningún acoso laboral ni un móvil o comportamientos empresariales ordenados a quebrantar la salud del actor.....(y) tampoco consta la vulneración del derecho fundamental a la intimidad....por lo que debe desestimarse la pretensión encaminada a una declaración de vulneración de derechos fundamentales así como la indemnización asociada en el importe de 110.000 €...." (apartado cuarto de la relación de fundamentos jurídicos).

**Segundo.-** Interesa el recurrente, por el cauce procesal previsto en el art. 193.c de la L.R.J.S., la revocación de la sentencia recurrida al efecto de que, con estimación íntegra de su demanda, se condene a la demandada "...al pago de la correspondiente indemnización por el incumplimiento de la normativa referente a la prevención de riesgos laborales, así como por los daños morales sufridos hacia su persona por la violación de los derechos fundamentales..." (suplico del recurso). Y alegará al respecto que "...la existencia de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales así como por la vulneración del derecho al descanso y el derecho a la desconexión digital como desarrollo del art. 18.4 de la Constitución....(que) la sentencia de instancia infringe el art. 14, 15, 26 y 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales....el art. 4.2 y 19.1 del E.T.....(que) ha quedado acreditada la vulneración del derecho del trabajador al descanso y a la desconexión digital pues se constata "una intensa actividad profesional fuera de la jornada de trabajo".....(y) por lo tanto queda absolutamente acreditada la infracción por parte de la empresa del artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018....(y) quedan asimismo probados los daños causados al Sr. Cayetano como consecuencia de dicho incumplimiento a causa del cual se desarrolló una patología psiquiátrica, iniciando clínica ansiosa en contexto de estrés laboral a raíz de la cual acabó cursando incapacidad temporal el 8 de febrero de 2021....(siendo) incuestionable el derecho....a una indemnización que repare completa e íntegramente los daños morales sufridos...."; que "...la sentencia de instancia estaría infringiendo el art. 88.4 de la Ley Orgánica 3/2018 en relación con el art. 18.4 CE y a la jurisprudencia aplicable....(por cuanto) a pesar de reconocer la referida infracción por parte de la empresa la sentencia de instancia niega que se esté vulnerando derecho fundamental alguno....(y que) el modelo de negocio de Cloudpay, a raíz de la desmesurada carga de trabajo que encargaba al Sr. Cayetano, siendo todos sus clientes internacionales, es decir, de diferentes zonas horarias y aprovechando el modelo de teletrabajo....sometía al trabajador a una completa disponibilidad....(que) impedía al trabajador poder disfrutar de su tiempo de descanso o poder desconectarse de los medios electrónicos y tecnológicos de los que estaba permanente pendiente, causando así graves intromisiones en su intimidad y en el ámbito de su vida personal y familiar....(que) ni tan siquiera se le puso a disposición el calendario vacaciones por lo que transcurrió todo el verano sin que el trabajador pudiera disfrutar de sus vacaciones ni tener idea de cuando podría hacerlo.....todo ello habría provocado....el inicio de la patología psiquiátrica sufrida y de la que aún sigue padeciendo.....debiendo éste ser indemnizado en la cantidad de 120.000 €....".

**Tercero.-** Ninguna de tales pretensiones podrá ser, ya podemos indicar, aceptada por la Sala. De entrada, no cabe sino recordar cómo la demanda presentada por el ahora recurrente estaba dirigida a que "...se declare que la conducta observada por Cloudpay SL respecto del actor...es constitutiva de y vulneradora de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar prevista en el art. 18 de la CE en su vertiente de desconexión digital regulada en el art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018...y por violación del derecho a la salud de acuerdo con el art. 15 CE y a la integridad física y moral....y que se declare la extinción del contrato de trabajo ex art. 50 del E.T. y vulneración de derechos fundamentales....condenando a que indemnice a la parte actora en la cantidad de 110.000 €...". El planteamiento, a través de su recurso y como ha podido observarse, de una reclamación dirigida ahora, y también, "...al pago de la correspondiente indemnización por el incumplimiento de la normativa referente a la prevención de riesgos laborales..." no puede tenerse, primero, sino como una cuestión "nueva", esto es, no planteada correctamente ante el Juzgado de instancia en el procedimiento seguido ante el mismo que la Sala, en cualquier caso, tendría, como ordena la doctrina jurisprudencial unificada, vedado conocer (v. al efecto, y entre otras, STS 13/5/2013 Rc 239/2011, advirtiéndose en la misma que es reiterada la doctrina de casación acerca de la inadmisibilidad de "cuestiones nuevas" en todo recurso con fundamento en el principio de justicia rogada de forma que estas nuevas cuestiones no se pueden alegar, válidamente, por primera vez en vía de recurso). En todo caso, y aunque sí pudiera entenderse planteada, no cabe sino recordar como siendo cierto que el art. 25 de la L.R.J.S. sanciona que "el actor podrá acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos,



siempre que todas ellas puedan tramitarse ante el mismo juzgado o tribunal", en el precepto siguiente se advierte expresamente que "...no podrán acumularse entre sí ni a otras distintas en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconvenición, las acciones de despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo....y las de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas...(bien que ello) se entiende sin perjuicio de la posibilidad de reclamar en los anteriores juicios, cuando deban seguirse dichas modalidades procesales por imperativo de lo dispuesto en el artículo 184, la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas y demás pronunciamientos propios de la modalidad procesal de tutela de tales derechos fundamentales y libertades públicas, conforme a los artículos 182, 183 y 184" (arts. 26.1 y 26.2). Mandato legal que, y en todo caso, hubiera permitido la tramitación conjunta de reclamaciones relativas a la extinción de contrato de trabajo, ésta sí, unida a la reclamación de una indemnización por violación de derechos fundamentales, con la relativa a la de la reparación de daños causada por posibles infracciones en materia de normas relativas a la prevención de riesgos laborales. La Sala, en estos términos, no podrá extender su examen, y vista la extinción del contrato de trabajo ordenado en la sentencia, no impugnada en tramite de suplicación, a la pretensión relativa al abono de una indemnización por la vulneración de derechos fundamentales.

**Cuarto.-** Y en esta misma, podría decirse, aproximación al objeto del recurso de suplicación en cuestión, cabe indicar también que el relato de hechos de la sentencia no ha sido alterado o modificado en extremo alguno siendo, antes, al contrario y dado que no formula el recurrente motivo alguno de revisión de tal relación, plenamente aceptado por éste. Un registro de hechos en el que se nos indica, en cuanto ahora puede interesar referir y dado siempre el contenido del recurso de suplicación formulado contra la sentencia, que el demandante presta servicios para la demandada, empresa dedicada a actividades de contabilidad, teneduría de libros, auditoría y asesoría fiscal especializada en la gestión de sistemas de nóminas, como "senior project manager global" mediante contrato indefinido y a jornada completa (apartados primero y cuarto); que, y en el contrato de trabajo suscrito por las partes que entró en vigor definitivamente el 6/1/2020, se pactó una jornada "...de lunes a viernes, durante cuarenta horas semanales, de 8'30 a 17'30 horas, incluyendo una hora para comer...(y) se prevé que trabajará horas adicionales y/o horas fuera de las horas normales de trabajo....si se considera necesario por parte de Cloudpay para cumplir con las necesidades comerciales de la empresa.... (y que) en caso de que tuviesen la consideración de horas extraordinarias serán debidamente compensada de acuerdo con lo establecido en el Convenio...." (apartados segundo y tercero); que las funciones del ahora recurrente consistían en "...implementar grandes clientes globales y en dirigir el equipo de gestores de proyectos, consultores de implementación y analistas de negocio....así como actuar como gestor de proyectos y líder de equipos por medio del desarrollo de buenas prácticas, formación continua y apoyo...." (apartado quinto); que el demandante prestó servicios de forma presencial hasta el 20/3/2020, fecha en que "...pasó a prestar servicios en la modalidad de teletrabajo" (apartado sexto); que "durante el año 2020 el actor remitió a la empresa un total de 10.971 correos electrónicos, 181 fueron enviados el fin de semana, 9.225 fueron enviados entre las 7'00 horas y las 17'00 horas, 1.394 entre las 17'00 y las 22'00 horas y 322 entre las 22'00 y las 6'00 horas...." (apartado séptimo); que "en fecha 15/6/2021 la empresa remitió un correo electrónico a su plantilla poniendo en su conocimiento la implantación de un registro de jornada....(que) se implementó el 1/7/2021... (y que) con anterioridad la empresa disponía de un manual para actualizar las horas de trabajo....pero no de un registro de jornada...." (apartado octavo); que "la empresa dispone de un plan de prevención de fecha 4/3/2020....evaluación de riesgos laboral de 21/4/2020....(pero) no dispone de protocolo de desconexión digital...." (apartado noveno); que "tras la declaración del estado de alarma el actor solicitó únicamente que la empresa le facilitara un cargador que fue a recoger...no transmitió ningún problema relacionado con los clientes o con dificultades en el trabajo...." (apartado décimo-primer); que el demandante "...inició proceso de incapacidad temporal derivado de enfermedad común el 8/2/2021....(con) clínica ansiosa en contexto de estrés laboral....presentaba cefaleas de características tensionales que....se controló correctamente....(que) en el mes de julio el actor refirió empeoramiento de clínica ansiosa....(y que) la psicometría reportó trastorno histriónico de la personalidad con rasgos TLP y estrés postraumático..." (apartado décimo-tercero); y que "...en el año 2021 el actor interpuso denuncia contra la empresa ante la Inspección de Trabajo por vulnerarse su derecho a la desconexión digital...(que) la Inspección de Trabajo emitió informe....(y) concluyó que los hechos...consistentes en la falta de un registro de jornada adecuado y suficiente....suponía una contravención del art. 34.9 del E.T....." (apartado décimo-quinto).

**Quinto.-** Establecidos o registrados los hechos sometidos a examen y centrado el objeto del recurso que la Sala puede examinar, cabe ya referirse a las normas legales y constitucionales a las que el recurrente remite. Como elemento central, podría decirse, de su argumentación, aparecerá el derecho a la denominada "desconexión digital". Un derecho que, y para el ámbito "laboral", quedará definido en el art. 88 de la L.O. 3/2018. Sanciona dicho precepto, recordemos, que "los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar". Un derecho que, y al decir del mismo legislador social, se adaptará "...a la naturaleza y objeto de la relación laboral..."



con la finalidad de "potenciar, utilizando el término legal empleado al efecto, los derechos a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y bien que, añadirá, sus particulares contenidos "....se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores". Sí dispone que, y en todo caso, corresponderá al empleador elaborar "....una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática...(y que además) preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas". Una regulación legal que, por lo demás, cabe añadir, se ocupa de adaptar en el ordenamiento interno el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo éste a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Adaptación que, y como ha podido comprobarse con su lectura, implica o incorpora una prácticamente nula concreción de su contenido en tanto que se limita a su simple reconocimiento para remitir después, y en orden a la determinación o concreción de este, a la acción de los operados sociales, y advirtiendo ya de la necesidad de su la misma tenga en cuenta, se module o adecue, el contenido de la actividad profesional o de servicios de que se trate. De entrada, cabe situar la determinación o mandato legal en el ámbito temporal concreto al que remite, el de aquél que no corresponde al tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido ( art. 88.1 citado). Una remisión regulatoria para los operadores sociales que ofrece en sí misma toda una "pista", por decirlo así, de la dificultad de proceder a su reconocimiento o integración en la lista de derechos fundamentales efectuada en la Sección primera del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución; o, y dicho en otra forma más sencilla, en la lista constitucional de los denominados derechos fundamentales. En este mismo sentido, y como ya ha podido advertir la "doctrina" de suplicación, siendo cierto que el derecho a la limitación del tiempo de trabajo y a periodos de descanso diarios y semanales, así como a un periodo de vacaciones anuales retribuidas "...constituye un derecho fundamental para el Derecho de la Unión en virtud del artículo 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ( sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de noviembre de 2018, Bauer y Willmeroth, C-569/16 y C-570/16)...eso no significa que se trate de un derecho fundamental de los recogidos en la Constitución española, puesto que en ésta la limitación del tiempo de trabajo y el derecho al descanso aparecen en el artículo 40.2 dentro de los principios rectores de la política social y económica" (STSJMadrid 4/11/2020 RS 430/2020). Circunstancia o, mejor, consideración del todo ajustada a la estructura constitucional del Título I de la Constitución que obligaría per se a descartar, por las razones procesales más arriba aludidas, la procedencia de un pronunciamiento de la Sala sobre cualesquiera indemnización que no está, como se ha visto, vinculada directa y necesariamente a una lesión de derechos fundamentales realizada en el ámbito de un procedimiento de extinción de contrato de trabajo ( art. 26.2 L.R.J.S.). Es cierto que la conexión de los derechos sobre la limitación de la jornada con el derecho a la salud, y con él, podría deducirse, con el derecho a la vida y a la integridad física y a la intimidad, resulta igualmente de la regulación y de la doctrina jurisprudencial comunitaria. Pero se trata de una conexión que, y por lo que se refiere al caso enjuiciado, no puede en modo alguno ser establecida y a partir del registro de hechos probados de la sentencia. Ya en primer término, y al margen de los registros horarios relativos a la emisión de determinados correos electrónicos por el ahora recurrente (apartado séptimo de la relación de hechos probados) no aparece siquiera los tiempos de los mismos que permitan situarlos claramente como tiempo "fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido". En este sentido ha de advertirse que, y como registra el Juzgado, al tiempo ya de realizar su trabajo desde su domicilio por razón de la declaración del estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria (R.D. 463/2020), el demandante y ahora recurrente "...no transmitió ningún problema relacionado con los clientes o con dificultades en el trabajo...". Por lo que se refiere, finalmente, a la violación del derecho a la vida e integridad física o a la intimidad alegados por el recurrente, ninguna incidencia, por mínima que ésta fuera y derivada de la acción empresarial, puede ser reconocida. Indicar al efecto que en relación al proceso de incapacidad temporal causado por el trabajador éste se reconoce como derivado de "enfermedad común", esto es, por contingencia no profesional y sin que conste que el trabajador haya realizado reclamación alguna al efecto de modificar una tal contingencia. De hecho, el diagnóstico final pasaría por el reconocimiento de unas "cefaleas" controladas correctamente con tratamiento farmacológico y un diagnóstico de "trastorno histriónico de la personalidad con rasgos TLP y estrés postraumático". Las referencias que hace el recurrente a su trabajo para explicar el citado proceso no pueden ser, y en tanto que no acreditadas, atendidas o consideradas en absoluto por la Sala. E igualmente puede descartarse la presencia de invasión o violación del derecho a la intimidad limitándose el Juzgado a indicar que, ni en relación con dicho derecho ni con el anterior, consta, la existencia de una acción empresarial que pudiera tomarse como "acoso" ni, en cualquier caso, dirigida a perjudicar al trabajador en forma o aspecto alguno. La inexistencia de infracción alguna de los derechos constitucionales alegados por el recurrente conlleva inexcusablemente que su pretensión, dirigida a reclamar una indemnización vinculada a dicha violación, deba ser igualmente desestimada. Debemos descartar en consecuencia que, y con su decisión,



el Juzgado haya incurrido en infracción de precepto constitucional o legal alguno que, y en esta sede, exija o deba provocar la revocación de su decisión.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

### FALLAMOS

Que desestimando como desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Cayetano contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 8 de los de Barcelona a en fecha 25/5/2022 en los autos nº 966/2021, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida en todos sus extremos. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma.

Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.