

# Ley alemana sobre la Prueba de las Condiciones Esenciales aplicables a una Relación Laboral como freno a la transformación digital: Cómo Alemania se está retrasando en la digitalización del ámbito del derecho laboral

German Act on the Notification of Conditions Governing the Employment Relationship as a brake on digital transformation: How Germany is falling behind on digitization in labour law

Julian Walter Maurer

*Colaborador-Asistente de Investigación. Cátedra de Derecho y Seguridad de la Transformación Digital Universidad Técnica de Múnich (TUM), Alemania*

ORCID ID: 0000-0001-7691-5352

Recibido: 31/10/2023

Aceptado: 18/4/2024

doi: 10.20318/labos.2024.8744

*Resumen:* El 1 de agosto de 2022 entraron en vigor en Alemania amplias modificaciones de la *Ley alemana sobre la prueba de las condiciones esenciales aplicables a una relación laboral* (“*Nachweisgesetz*” – *NachwG*; *Ley de Prueba*). Además de los ajustes en el contenido del que el empresario debe informar al trabajador al inicio de la relación contractual (de acuerdo con la Directiva 2019/1152/UE), estas modificaciones también incluyeron, contrariamente a la recomendación de la legislación europea, un endurecimiento del requisito de la forma escrita en la legislación laboral mediante la introducción de disposiciones sancionadoras. El presente artículo examina las circunstancias que rodean el requisito de la forma escrita en el Derecho laboral alemán asociado a la nueva ley y muestra por qué Alemania se está quedando atrás en la digitalización por falta propia.

*Palabras clave:* Alemania, digitalización, relación laboral, contrato laboral, forma escrita.

*Abstract:* On 1 August 2022, extensive modifications of the Act on the Evidence of Conditions Essential to an Employment Relationship (*Nachweisgesetz* - *NachwG*) became effective in Germany. In addition to adaptations regarding the content of which the employer must inform the employee at the beginning of the contractual relationship (in accordance with Directive 2019/1152/EU), these modifications also included, contrary to the European recommendation, a tightening of the written form requirement in labour law by introducing sanction provisions. The present paper highlights the circumstances surrounding the

written form requirement in Germany and illustrates how Germany is lagging behind in the digitalisation process.

*Keywords:* Germany, digital transformation, employment relationship, employment contract, written form.

## I. Introducción

La Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, establece una amplia armonización de las normas de derecho laboral en toda la Unión Europea. Uno de los objetivos de la directiva es obligar a los Estados miembros a exigir a los empresarios que informen a sus empleados sobre los aspectos esenciales de la relación laboral.

El artículo 3 de la Directiva establece que los empresarios deben proporcionar a cada trabajador las condiciones esenciales del contrato por escrito, aunque aclara que las disposiciones en papel pueden sustituirse expresamente por medios electrónicos, siempre y cuando la información sea accesible para el trabajador, pueda almacenarse e imprimirse y el empresario reciba una prueba de su transmisión o recepción.

Con motivo de la trasposición de la Directiva a la legislación nacional en Alemania, se modificó la Ley alemana sobre la prueba de las condiciones esenciales aplicables a una relación laboral (“*Nachweisgesetz*” – *NachwG*; Ley de Prueba<sup>1</sup>) una de las numerosas leyes laborales<sup>2</sup> en las que se basa la normativa laboral en la República Federal de Alemania.

La Ley de Prueba, introducida en 1995, se corresponde en su finalidad normativa con el artículo 8 de la Ley de Estatuto de los Trabajadores del Reino de España en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo. Desde hace años las autoridades del Gobierno federal, de los *Länder* y de los municipios alemanes se han esforzado por reducir la carga administrativa y la burocracia, tanto para los ciudadanos como para las empresas en Alemania. El Estado alemán es consciente de que la burocracia dependiente del papel requiere ser racionalizada. No sólo por motivos intrínsecos, sino también porque Alemania lleva décadas de retraso en materia de digitalización en comparación con el resto de Europa.

<sup>1</sup> En adelante, se utilizará la denominación „*Ley de Prueba*“ para referirse a „*Nachweisgesetz*“ o su abreviatura común „*NachwG*“. A juicio del autor, el término „*Ley de Prueba*“ es la traducción más adecuada y también se ve recogida en otras publicaciones, por ejemplo, de RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, Rosa María, Nota jurídica contextualizadora de la ley alemana sobre la prueba de las condiciones esenciales aplicables a la relación laboral, de 20 de julio de 1995, y su traducción castellana, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, A Coruña, UDC, Vol. 13, 2009, pp. 1075-1077. También se podría utilizar el término „*Ley de Comprobación*“, mientras que en obras de habla inglesa se puede utilizar „Notification Act“ o “Law on Notification of Condition”, como por ejemplo en ELERT, Nicole & BROOKS, Christopher T., *German Employment Law*, Berlin, Editorial Gruyter, 2014, p. 32.

<sup>2</sup> A diferencia de España, no existe ley amplia que corresponda a la *Ley del Estatuto de los Trabajadores*. En Alemania, las normas de derecho laboral se regulan en el *Código Civil alemán* (“*Bürgerliches Gesetzbuch*” – *BGB*) y en numerosas leyes complementarias, como la mencionada *Ley de Prueba*.

Las Cámaras de Industria y Comercio de Alemania llevan años exigiendo la reducción de los deberes de documentación para disminuir el aumento de la burocracia y evitar posibles desventajas competitivas.<sup>3</sup>

La competitividad en el mundo administrativo es alta y si Alemania no actúa podría perder la condición de lugar atractivo de inversión, por lo que es de vital urgencia promover la digitalización en todos los ámbitos del derecho. Varios estados federales ya han aprobado sus propias leyes de administración electrónica o de digitalización, la más reciente la del Estado Libre de Baviera con su innovadora *Ley Digital*<sup>4</sup>. También a nivel federal, la *Ley de Gobierno Electrónico*<sup>5</sup> y la *Ley de Accesibilidad en Línea*<sup>6</sup> obligan al menos a la administración pública a crear y garantizar el acceso abierto a la administración electrónica. Proyectos de revisión de normas (“Normenscreening”) por parte de ministerios e institutos de investigación analizan las leyes y reglamentos administrativos alemanes en cuanto a los requisitos de forma escrita como barreras para la digitalización.<sup>7</sup> En el marco de su estrategia digital el gobierno federal tiene previsto examinar futuras leyes federales para comprobar la posibilidad de soluciones digitales, ya en la fase previa a un procedimiento legislativo, con un „chequeo digital“ y, de este modo, reducir específicamente los requisitos de forma escrita en la legislación alemana.<sup>8</sup>

Por lo tanto resulta aún más sorprendente que Alemania no aproveche la modificación de la Ley de Prueba como una nueva oportunidad para tener en cuenta la transformación digital y el cambio de las condiciones del entorno del trabajo digital también en el derecho laboral.

Aunque en un principio se supuso que los obstáculos involuntarios a la digitalización se corregirían en el momento oportuno, hasta ahora no hay ningún ajuste de la ley a la vista.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> INDUSTRIE – UND HANDELSKAMMER FÜR MÜNCHEN UND OBERBAYERN, 2017. Bürokratie abbauen: IHK-Positionen zur Bundestagswahl 2017. En: *IHK München* [en línea]. Disponible en: [https://www.ihk-muenchen.de/ihk/documents/Standort/IHK-Position\\_Bu%CC%88rokratie-abbauen.pdf](https://www.ihk-muenchen.de/ihk/documents/Standort/IHK-Position_Bu%CC%88rokratie-abbauen.pdf) [consulta: 18 de agosto de 2023].

<sup>4</sup> Ley Digital de Baviera, „Bayerisches Digitalgesetz“ (BayDiG).

<sup>5</sup> Ley de Gobierno Electrónico, “E-Government-Gesetz“ (EGovG).

<sup>6</sup> Ley de Accesibilidad en Línea, “Onlinezugangsgesetz” (OZG).

<sup>7</sup> por ej. TUM CENTER FOR DIGITAL PUBLIC SERVICES, So unterstützen wir die digitale Verwaltung von morgen, Projekt „Normenscreening“, En: *TUM-CDPS* [en línea]. Disponible en: <https://www.tum-cdps.de/projekte/> [consulta: 18 de agosto de 2023]; BUNDESMINISTERIUM DES INNEREN UND FÜR HEIMAT, 2018. Maßnahme gemäß Aktionsplan des IT-Planungsrats „Begleitung des Normenscreenings“. En: *IT-Planungsrat* [en línea]. Disponible en: [www.it-planungsrat.de/fileadmin/beschluesse/2018/Beschluss2018-14\\_18\\_I\\_Normenscreening.pdf](http://www.it-planungsrat.de/fileadmin/beschluesse/2018/Beschluss2018-14_18_I_Normenscreening.pdf) [consulta: 18 de agosto de 2023].

<sup>8</sup> BUNDESMINISTERIUM DES INNEREN UND FÜR HEIMAT, 2022. Digitales Deutschland – Souverän. Sicher. Bürgerzentriert. Digitalpolitische Ziele und Maßnahmen bis 2025 des Bundesministeriums des Innern und für Heimat. En: *BMI* [en línea]. Disponible en: [https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/it-digitalpolitik/digitalprogramm.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/it-digitalpolitik/digitalprogramm.pdf?__blob=publicationFile&v=2). [consulta: 18 de agosto de 2023].

<sup>9</sup> En respuesta a numerosas críticas, el Ministerio Federal de Justicia está estudiando actualmente la posibilidad de promulgar una „Ley de Alivio Burocrático (“Bürokratieentlastungsgesetz”), que podría, entre otras

## II. La nueva *Ley de Prueba* alemana

La Ley alemana sobre la prueba de las condiciones esenciales aplicables a una relación laboral se remonta a la trasposición de la Directiva 91/533/CEE de 14 de octubre de 1991 sobre información al trabajador de sus condiciones contractuales, que fue sustituida por la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. En el marco de la transposición a la legislación alemana se realizó una amplia modificación de la Ley de Prueba, yendo más allá de las modificaciones obligatorias de la Directiva.

Desde el punto de vista del empleado la nueva Ley de Prueba contiene algunas novedades, como la ampliación de la información obligatoria que debe comunicar el empresario (condiciones contractuales esenciales) y la adaptación a las normas europeas de Derecho laboral. Sin embargo, al mismo tiempo, no se elimina ni se flexibiliza el requisito de forma escrita existente para la información sobre los términos esenciales del contrato y el carácter vinculante del requisito de forma escrita se endurece aún más con la introducción de disposiciones sancionadoras.

## III. La importancia de la forma escrita en las relaciones laborales según la nueva normativa

### 1. Anterior situación legal hasta el 31 de julio de 2022

En Alemania, el establecimiento de una relación laboral (perfección de un contrato laboral, § 611a BGB (“Bürgerliches Gesetzbuch” – Código Civil alemán) se realiza, conforme a la teoría general del contrato, mediante el acuerdo entre el empresario como futuro empleador y el futuro empleado como partes contratantes, de acuerdo con las normas de los §§ 145 BGB. Un contrato laboral conforme al § 611a BGB puede, pero no tiene por qué, celebrarse por escrito. Existen excepciones, por ejemplo, en el caso de los contratos temporales, cuya limitación sólo tiene efectos legales en virtud del § 14 Abs. 4 de la Ley alemana sobre el trabajo a tiempo parcial y los contratos laborales temporales (“Teilzeit- und Befristungsgesetz” – TzBfG). También son igualmente válidos los contratos de trabajo celebrados verbalmente o a través de medios telemáticos.

No obstante hay que señalar que en ausencia de un contrato de trabajo por forma escrita, el empresario tenía que comunicar al trabajador las condiciones esenciales del contrato por escrito en el *plazo máximo de un mes* a partir del inicio acordado de la relación laboral y hacerle entrega de la correspondiente declaración firmada. Esto también se aplicaba a los contratos laborales escritos, a no ser que el contrato laboral escrito cumpliera con las obligaciones de información de la Ley de Prueba.

---

medidas, también poner remedio a las consecuencias que conlleva la modificación de la ley comentada. Sin embargo, aún no se dispone de planes más detallados, ni de un proyecto de ley [31.10.2023].

El contenido de estas notificaciones, que se rigen por el § 2.1 NachwG, era, como mínimo, el nombre y la dirección de las partes contratantes, la fecha de inicio de la relación laboral, la duración previsible de la relación laboral, en su caso, el lugar de trabajo, la remuneración, la jornada laboral acordada, los días de vacaciones anuales, los plazos de preaviso para la finalización de la relación laboral y una referencia en términos generales a los convenios colectivos, acuerdos de trabajo o acuerdos de servicio aplicables a la relación laboral.

La posibilidad del cumplimiento de la obligación de notificar al empleado sobre las condiciones esenciales del contrato por vía electrónica ya estaba excluida antes de la última modificación de la NachwG. Dicha disposición estaba destinada principalmente a informar al trabajador y a satisfacer la necesidad de asegurar que el empleado este informado sobre el contenido de la relación contractual.<sup>10</sup>

Por lo tanto los contratos laborales podían celebrarse en principio, de manera informal y, en consecuencia, también a través de medios telemáticos. Sin embargo, para cumplir con las obligaciones de verificación del empleador en virtud de la NachwG, este mismo tuvo que proporcionar a sus empleados transcripciones en papel firmadas a mano.

No obstante, el incumplimiento del requisito de la forma escrita con arreglo al § 2.1 NachwG tuvo poca relevancia práctica, ya que la NachwG no previno ninguna consecuencia jurídica inmanente en caso de incumplimiento debido a que el § 2.1 NachwG no era en sí mismo un requisito formal para la perfección del contrato.<sup>11</sup> Sin embargo, el incumplimiento de los deberes atribuibles en el caso de una relación laboral temporal a base de una cesión de trabajadores podría ser un indicio de la falta de fiabilidad del cedente.<sup>12</sup>

Por tanto, en la mayoría de los casos, ni los empleadores ni los empleados tenían que temer la consecuencia legal de la nulidad del contrato prevista en el § 125 BGB. En teoría cabía la posibilidad de que el trabajador reclamara una indemnización por daños y perjuicios en caso de incumplimiento de la obligación del empresario de facilitarle la notificación correspondiente, pero en la práctica dicha reclamación fracasaría por falta de daños y perjuicios existentes.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> BENECKE, Martina, Drittes Kapitel: Abschluss des Arbeitsvertrags, En: KIEL, Heinrich, LUNK, Stefan & OETKER, Hartmut, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I*, München, Editorial C.H. Beck, 2021, § 36, consid. n° 63; PREIS, Ulrich, 510. Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz – NachwG), En: MÜLLER-GÖGE, Rudi, PREIS, Ulrich, SCHMIDT, Ingrid, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Band 51*, München, Editorial C.H. Beck, 2022, § 2, consid. n° 1, 2.

<sup>11</sup> NORDA, Henriette, STOECKER, Felix, WILDE, Niklas, Der Arbeitsvertrag in elektronischer Form im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, München, Editorial C.H. Beck, n° 1, 2022, p. 9.

<sup>12</sup> MENGEL, Anja, Erläuterungen zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, In: THÜSING, Gregor, *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, Kommentar*, München, Editorial C.H. Beck, § 11 consid. n° 5; WANK, Rolf & ROLOFF, Sebastian, 140. Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – AÜG), En: MÜLLER-GÖGE, Rudi, PREIS, Ulrich, SCHMIDT, Ingrid, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Band 51*, München, Editorial C.H. Beck, 2022, § 11, consid. n° 2.

<sup>13</sup> NORDA, Henriette, STOECKER, Felix, WILDE, Niklas, Der Arbeitsvertrag in elektronischer Form im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, München, Editorial C.H. Beck, n° 1, 2022, p. 9.

Hasta el momento de la modificación de la Ley de Prueba el incumplimiento de la obligación de notificación en virtud de la Ley de Prueba no dio lugar a ninguna sanción directa contra el empresario, si bien el trabajador tenía siempre derecho a reclamar judicialmente el cumplimiento de la obligación de notificación.<sup>14</sup>

## 2. Situación legal desde el 1 de agosto de 2022

Sin embargo, con la adopción de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre condiciones de trabajo transparentes y previsibles en la Unión Europea, el Gobierno Federal finalmente tuvo la oportunidad para aprovechar la necesidad de modificación y así allanar el camino para una digitalización, al menos parcialmente, del derecho laboral en el marco de los ajustes ya necesarios de la Ley de Prueba para cumplir con los requisitos del derecho europeo. La Directiva incluso establece explícitamente esta posibilidad y estipula que, en vista del creciente uso de los medios de comunicación digitales, la información que debe proporcionarse por escrito puede transmitirse también electrónicamente. La modificación de la Ley de Prueba conlleva un gran número de amplios cambios, incluso en lo que respecta al contenido de la relación laboral, sobre el que el trabajador debe ser informado por separado a menos que se celebre un contrato de trabajo por escrito del que se desprenda el contenido mínimo. Además, la Ley de Prueba modificada aclara en su § 2.1 tercera frase NachwG que sigue excluyéndose la posibilidad de facilitar la documentación electrónica de los términos esenciales del contrato.

El mantenimiento del requisito de la forma escrita para poder cumplir con la obligación de informar al empleado es algo sorprendente, ya que no se veía ninguna necesidad en la legislación europea para ello. Más bien, se podía suponer anteriormente que tarde o temprano la modificación retiraría el requisito de la forma escrita o incluso se pronunciaría claramente a favor del uso de los procedimientos de firma electrónica en la legislación laboral alemana.<sup>15</sup> Es cierto que el § 126.3 BGB establece ya desde hace dos décadas que la forma escrita puede ser sustituida por la forma electrónica, salvo que la ley establezca lo contrario. Sin embargo, hay que asumir que la redacción deliberada del legislador en la nueva NachwG representa un compromiso para reforzar el requisito de la forma escrita y que no se haya previsto explícitamente una posible excepción. Esto también se ve respaldado por el

---

<sup>14</sup> HÖFER, Reinhold, *Kommentierung allgemeiner rechtlicher Teil, Kapitel 4: Rechtsbegründungsakte für Versorgungszusagen und Zusammentreffen mehrerer Versorgungszusagen*, En: HÖFER, Reinhold, EVKE DE GROOT, Simone, KÜPPER, Peter, *Betriebsrentenrecht (BetrAVG), Band I Arbeitsrecht, Kommentar*, Múnich, Editorial C.H. Beck, 2022, consid. n° 17.

<sup>15</sup> NORDA, Henriette, STOECKER, Felix, WILDE, Niklas, *Der Arbeitsvertrag in elektronischer Form im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, Múnich, Editorial C.H. Beck, n° 1, 2022, p. 11.

hecho de que el legislador se decide en contra de un régimen distinto pese a las varias críticas por mantener el requisito de la forma escrita.<sup>16</sup>

En lugar del plazo de un mes que se aplicaba anteriormente para el cumplimiento de la obligación de informar, la nueva Ley de Prueba establece además un sistema de plazos dividido en tres etapas.

La información sobre el nombre y la dirección de las partes, la remuneración, el tiempo de trabajo y las pausas debe presentarse ya el primer día laborable de la ejecución del trabajo.

En un plazo máximo de siete días naturales tras el inicio acordado de la relación laboral, se debe hacer constar por escrito la información sobre la fecha de inicio, en su caso sobre la temporalidad, el lugar de trabajo, la actividad laboral, el período de prueba, posibles servicios de guardia y el régimen de horas extraordinarias.

Al cabo de un mes como máximo, el empresario debe proporcionar al empleado información sobre vacaciones, programas de formación continua, planes de pensiones, procedimientos de despido, convenios colectivos, los acuerdos de empresa y otras materias relacionadas. No obstante, la obligación de informar también puede cumplirse en su totalidad el primer día laborable.

### *2.1 Sanciones graves en caso de uso de procedimientos electrónicos*

Ahora bien se podría suponer que la no retirada del requisito de la forma escrita constituye un mero e insignificante error de redacción y que la disposición, al igual que antes, no tiene ninguna repercusión práctica significativa para los empresarios y los empleados. Sin embargo, este no es el caso. Al modificar la Ley de Prueba, el gobierno federal decidió deliberadamente no permitir el cumplimiento de las obligaciones empresariales mediante procedimientos electrónicos.

El nuevo § 4.1 n° 1 NachwG establece, entre otras disposiciones, que los empresarios que, en contra de lo dispuesto en el § 2.1 primera frase NachwG, no hagan entrega de una cláusula material del contrato a la que se refiere el § 2.1 segunda frase NachwG ya sea de forma incompleta, incorrecta, *en otra forma que la prescrita* o fuera de su plazo, cometen una infracción administrativa. De acuerdo con el § 4.2 NachwG, esta infracción administrativa puede ser castigada con una multa de hasta dos mil euros.

En general, el establecimiento de una cláusula sancionadora sería beneficiosa para los trabajadores, especialmente cuando el empresario no se enfrentaba a ninguna conse-

---

<sup>16</sup> Por ejemplo por parte de *GESAMTMETALL* (Asociación de Empresarios de la Industria Metalúrgica y Eléctrica), *BVAU* (Asociación Federal de Juristas Laborales en Empresas), *BDA* (Asociación Federal de Empresarios Alemanes), o también *BRA* (Confederación de Magistrados Laborales). Una recopilación de las manifestaciones de la consulta previa que se han tenido en cuenta en el procedimiento legislativo se puede consultar en la página web del *Bundestag* (Parlamento alemán). Disponible en: <https://www.bundestag.de/resource/blob/899464/851754bbbcb3f7b667b5c7d59be3778/Materialien-EU-Richtlinie-data.pdf> [consulta: 18 de agosto de 2023].

cuencia significativa bajo la legislación anterior si violaba deliberadamente su obligación de documentación. Sin duda, muchos empleados no son conscientes de que el empresario está obligado a proporcionar información y probablemente no la exigirán, lo que da lugar a un mayor desconocimiento de los derechos del trabajador.

No obstante, parece poco razonable ampliar el alcance de la disposición sobre las multas al cumplimiento del requisito de la forma escrita. Hoy en día, con la firma electrónica, ya existen formas y posibilidades comprobadas eficaces para la creación de documentos digitales de forma jurídicamente segura. Esta es una de las razones por las que, desde el 1 de agosto de 2022, incluso es posible constituir empresas en Alemania en el procedimiento notarial en línea mediante una firma electrónica cualificada.

El legislador alemán debería haber actuado aquí y haber creado la posibilidad de hacer uso de la firma electrónica para la firma del documento en cuestión.

## 2.2. Consecuencias prácticas para la gestión de las relaciones laborales

En la práctica las disposiciones de la nueva Ley de Prueba hacen imposible organizar el proceso de contratación e incorporación sin sufrir de *media discontinuity*<sup>17</sup>. La celebración de un contrato de trabajo a través de medios telemáticos, que en principio sigue siendo posible, queda prácticamente obsoleta por las disposiciones de la Ley de Prueba, ya que el empresario debe, al menos seguir facilitando la información sobre las condiciones contractuales importantes por escrito. Dado que la gran mayoría de los contratos laborales suelen contener la información necesaria de todos modos, la carga administrativa se duplicaría.

Aunque el incumplimiento todavía no conlleva la invalidez de la relación laboral, el empresario tiene ahora que temer sanciones muy graves en caso de incumplimiento con la normativa establecida. En particular, las empresas con un elevado número de empleados y, por tanto, con una alta rotación de personal, se enfrentan a importantes sanciones.

De forma concreta la perspectiva de sanciones de hasta 2.000 euros en casos individuales impedirá que los empresarios sigan impulsando de forma eficaz y eficiente los esfuerzos de digitalización en el ámbito de los recursos humanos en el futuro.

Sin embargo un aspecto más positivo es que las normas más estrictas, que obligan a los empresarios a tomar la iniciativa, solo se aplican a los nuevos contratos laborales creados de forma posterior al 1 de agosto de 2022. No obstante, cabe señalar que los trabajadores cuyos contratos se celebraron antes del 1 de agosto de 2022 también tienen derecho a recibir una notificación de los elementos del contrato por escrito si lo exigen explícitamente al empresario. A continuación, el empresario debe realizar esta notificación por escrito en un plazo de 7 días después de la solicitud del empleado.

---

<sup>17</sup> El término inglés *media discontinuity* (o *media disruption*) se refiere al cambio entre diferentes medios dentro del mismo proceso de procesamiento o adquisición de información.

En este contexto cabe mencionar, sin embargo, que cambios en las relaciones laborales existentes también se ven afectados después del 1 de agosto de 2022 por la nueva normativa. Por lo tanto, se constituye un requisito de forma escrita para la información del empleado sobre cambios tales como aumentos de sueldo, ascensos, cambios de lugar de trabajo, etc., que hasta ahora en la práctica suelen ejecutarse por vía electrónica.<sup>18</sup>

### *2.3. Doble media discontinuity en la conservación de expedientes electrónicos de personal*

La gestión digital de los expedientes de personal es ya una práctica habitual, sobre todo en las grandes empresas con actividad internacional. Todos los documentos y la información que surgen en el contexto de la relación laboral se hacen accesibles digitalmente, lo que facilita, entre otros aspectos, la rápida consulta de dichos documentos y la mejora de la eficacia de los respectivos departamentos de RRHH.

Desde una histórica sentencia en materia de derecho de arrendamiento dictada por el Tribunal Federal de Justicia de Alemania en el año 2007, cuyos principios sin embargo, pretenden gozar de validez general<sup>19</sup>, sabemos que la cuestión de si un documento se ajusta o no a la forma escrita debe valorarse, en principio, desde el punto de vista del momento en que se firmó, por lo que los hechos reales posteriores (por ejemplo, el escaneo y la posterior destrucción del documento original) ya no pueden poner en cuestión la conformidad con la forma escrita de aquel documento original.<sup>20</sup>

En la práctica las empresas se enfrentan ahora al problema de tener que complementar los contratos de trabajo celebrados electrónicamente y fácilmente archivables con la notificación escrita obligatoria sobre los elementos esenciales del contrato, para luego escanear esta prueba escrita, archivarla nuevamente, concluyendo con la destrucción del documento original en caso necesario. Los contratos de trabajo celebrados exclusivamente de forma electrónica que contienen todas las informaciones obligatorias no cumplen los requisitos de la Ley de Pruebas. El nuevo reglamento no sólo supone una mayor carga administrativa para la gestión de los recursos humanos, sino que abre así la puerta a un nuevo despilfarro de papel y recursos de forma innecesaria.

## **IV. Gestión electrónica de relaciones laborales en España *de lege lata***

Si entendemos por gestión de relaciones laborales no sólo el mero establecimiento jurídico de la relación laboral en términos jurídico-técnicos, sino también los aspectos

<sup>18</sup> GAUL, Björn, PITZER, Saskia & PIONTECK, Alexander, Das neue Nachweisgesetz - Handlungsempfehlungen für die Arbeitsvertragsgestaltung, En: *DER BETRIEB*, Düsseldorf, Editorial Otto Schmidt, 2022, p. 1834.

<sup>19</sup> véase LÜTHGE, Henrik, SPRINGER, Nina, Vollständige Digitalisierung von Personalakten: Rechtslage, Risiken und Sicherheitsvorkehrungen bei der Vernichtung von Unterlagen mit Schriftformerfordernis, En: *Betriebsberater*, Fráncfort del Meno, Editorial dfv, 2017, p. 1398.

<sup>20</sup> Sentencia del Bundesgerichtshof de 2 de mayo de 2007 (R° ZR 178/04, Sala duodécima de lo Civil).

administrativos asociados, también debemos tener en cuenta las demás obligaciones y requisitos administrativos vinculados, como los de información.

Como ya se ha mencionado al principio, la forma del contrato laboral se regula en España en el art. 8 del Estatuto de los Trabajadores (E.T.). Según el art. 8.1 E.T., el contrato de trabajo puede celebrarse por escrito o de palabra. De conformidad con el art. 8.2 E.T., deben celebrarse siempre por escrito si así lo exige específicamente la ley. En todo caso, los contratos laborales de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo y los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, así como los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas, deben celebrarse por escrito. Por lo tanto, esto también se aplica a los contratos de trabajo para pescadores, empleados que trabajan en el extranjero y empleados que son contratados en España para trabajar para empresas españolas en el extranjero. Sin embargo, el incumplimiento del requisito de la forma escrita no tiene consecuencias negativas para el trabajador, e incluso las consecuencias para el empresario son asumibles: si no se cumple el requisito de la forma escrita, el contrato de trabajo se considera celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo que se demuestre lo contrario, que se trata de un contrato de duración determinada o a tiempo parcial.

Sin embargo, a diferencia de Alemania, el empleador debe entregar a la representación legal de los trabajadores una copia básica de todos los contratos para los que la ley estipula la forma escrita (art. 8.4 E.T.). La copia básica será entregada por el empleador –también de conformidad con el art. 8.4 E.T.– en un plazo máximo de diez días tras la celebración del contrato a la representación legal de los trabajadores, cuyos representantes la firmarán a efectos de acreditar que se ha producido la entrega. A continuación, esta copia básica se envía a la oficina de empleo. Si no existe representación legal del trabajador, también debe redactarse una copia básica y enviarse a la oficina de empleo. Si la relación laboral durará más de cuatro semanas, el empresario debe informar por escrito al trabajador de los elementos esenciales del contrato y de las condiciones más importantes para la realización del trabajo, de conformidad con el art. 8.5 E.T., en las condiciones y plazos previstos, a menos que estos elementos y condiciones figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito.

Sin embargo, todas estas disposiciones, que a primera vista parecen obstaculizar la celebración y gestión electrónica de contratos laborales o la gestión electrónica de las relaciones laborales, no deberían plantear ningún problema práctico conforme a la situación jurídica actual. De acuerdo con el Art. 23.1 de la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información, los contratos celebrados por vía electrónica producen todos los efectos previstos en el ordenamiento jurídico si se cumplen los requisitos de consentimiento y demás necesarios para su validez. Según el art. 23.3 de la Ley 34/2002, el requisito de la forma escrita se cumple en particular también si el contrato o la información están contenidos en un soporte electrónico de datos. Por consiguiente, el requisito de la forma escrita debería cumplirse de manera suficiente con arreglo a la legislación vigente si el contrato respectivo entre empresario y trabajador se celebra utilizando medios de

comunicación electrónicos. No obstante, parece conveniente y aconsejable utilizar una *firma electrónica avanzada* o incluso una *firma electrónica cualificada*, que cumpla la normativa eIDAS.

## V. Gestión electrónica de relaciones laborales en España *de lege ferenda*

En España se encuentra actualmente con el *Proyecto de Ley por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y otras disposiciones en materia laboral, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea*, un proyecto legislativo en preparación que –en su forma actual– incluye amplias modificaciones del art. 8 del Estatuto de los Trabajadores. La redacción prevista del art. 8.5 E.T. parece –entre otros aspectos– especialmente interesante: “*La empresa debe informar **por escrito** a la persona trabajadora, en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales de su relación laboral, tanto en el momento en que ésta se inicie como cuando se produzca cualquier modificación de dichos elementos*”. Al igual que la Ley de Prueba alemana, se refiere a una obligación de información por escrito.

En aras de una legislación de fácil aplicación e interpretación por parte de los afectados (principalmente los empresarios); el legislador debería revisar si la normalización explícita del requisito de forma escrita para esta información contractual es realmente pertinente y necesaria. Es cierto que en España, como se ha descrito anteriormente y a diferencia de Alemania, la legislación vigente ya permite cumplir el requisito de la forma escrita por vía electrónica. Sin embargo, cabe temer que, en la práctica, los empleadores tienden a querer cumplir sus obligaciones de información mayoritariamente por escrito. El legislador podría aprovechar ahora la oportunidad y estipular en el texto normativo la posibilidad de facilitar la información mediante un documento cualificado firmado electrónicamente. La obligación del empresario de facilitar toda la información necesaria sobre los aspectos más relevantes de la respectiva relación laboral resulta especialmente importante para garantizar que los trabajadores conozcan claramente las condiciones de la misma. Al mismo modo, debe evitarse que la carga administrativa para todas las partes implicadas, aumente aún más y se burocratice en exceso. Tampoco debe subestimarse el efecto señalizador de la redacción de tales normas.

## VI. Conclusiones

Dado que la forma escrita debe cumplirse como muy tarde en el momento de la comunicación del contenido esencial de la relación contractual, si no lo hace ya constancia en un contrato escrito, no es posible establecer procesos completamente digitales para la gestión de las (futuras) relaciones laborales y hacer realidad el concepto de la “*oficina sin papel*”;

puesto que esta problemática supone un inmenso freno a la digitalización y a la transformación digital en el derecho laboral alemán. Con la nueva Ley de Pruebas se promueve la sanción de su incumplimiento, que se ve combatido activamente en otros sectores del derecho alemán. Mientras que, en todos los demás países de la Unión Europea, la firma electrónica sustituye a la firma manual<sup>21</sup> y la directiva en la que se basa la enmienda, deja margen para la digitalización, sin embargo, Alemania se decidió en contra de la digitalización en la legislación laboral. Queda por ver si el legislador cederá y someterá la normativa a una nueva revisión, como sería posible en el marco de una supuesta *Ley de Alivio Burocrático*. De cualquier forma, ceñirse a la entrega en papel y a la firma manual del documento informativo no parece conveniente, tampoco en lo que respecta a la finalidad de informar mejor a los empleados. En el mundo actual, existen numerosas posibilidades de informar a los empleados de forma adecuada y comprensible utilizando diversos medios electrónicos. Parece que los responsables políticos han admitido ahora este problema y pretenden contrarrestar el descontento de los empresarios afectados. En diciembre de 2023, el Bundestag alemán debatió por primera vez un correspondiente anteproyecto de ley del grupo parlamentario *CDU/CSU*<sup>22</sup>. Tras el primer debate en el Bundestag, la iniciativa se remitió a la comisión principal de trabajo y asuntos sociales para que siguiera debatiéndose. Los partidos de la oposición piden al Gobierno federal que reforme la Ley de Prueba para que permita a los empresarios facilitar y transmitir las condiciones esenciales de trabajo a los empleados por escrito o en formato electrónico. Con ello, se pretende sobre todo atender a la nueva realidad derivada del avance de la digitalización en todos los ámbitos de la vida. El Gobierno Federal parece haber respondido a este impulso de los partidos de la oposición. El 13 de marzo de 2024, la coalición de Gobierno aprobó un proyecto legislativo correspondiente de una Cuarta Ley de Alivio Burocrático. Esta ley también significaría cambios en la Ley de Prueba, que, en su versión reformada, supuestamente debería permitir aportar pruebas de las cláusulas contractuales esenciales en mera forma de texto, siempre que el documento sea accesible para los trabajadores, pueda guardarse e imprimirse y el empresario reciba una prueba de su transmisión o recepción. Esto contemplaría que los requisitos de la Ley alemana de Pruebas se podrían cumplir plenamente transmitiendo la información obligatoria al trabajador en forma de texto. Sin embargo, resulta problemático que el proyecto normativo siga exigiendo la forma escrita si los trabajadores lo solicitan explícitamente o trabajan en los sectores económicos mencionados en el artículo 2.1 de la Ley alemana de Lucha contra el Fraude Laboral, como la construcción, la restauración, el transporte de mercancías u otros. Queda por ver si la Cuarta Ley de Alivio Burocrático se aprobará efectivamente de esta forma y si la modificación de la Ley de Pruebas se hará realidad.

---

<sup>21</sup> BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER, Neues Nachweisgesetz – Arbeitsverträge jetzt nur noch schriftlich und mit mehr Inhalt, En: *BRÄK* [en línea]. Disponible en: <https://www.brak.de/newsroom/news/neues-nachweisgesetz-arbeitsvertraege-jetzt-nur-noch-schriftlich-und-mit-mehr-inhalt/> [consulta: 18 de agosto de 2023].

<sup>22</sup> Los partidos de oposición CDU (Unión Demócrata Cristiana de Alemania) y CSU (Unión Social Cristiana de Baviera) forman un grupo parlamentario conjunto en el Bundestag alemán. Ambos partidos pertenecen al Partido Popular Europeo (PPE).