

ISSN: 1696-3083, Revista Galega de Dereito Social -2ª ET- (16,2022), pp. 139-148
<http://www.revistagalegadedereitosocial.gal>

DERECHO INDIVIDUAL

LIDIA DE LA IGLESIA AZA

Profesora Sustituta

Universidade de Santiago de Compostela

Lidiadelaiglesia.aza@usc.es

Palabras clave: Despido; Causas objetivas; Precontrato; Daños y perjuicios; Falso autónomo; Jornada; Sanción; Nulidad de sentencia; Caducidad.

Palabras chave: Despido; Causas obxetivas; Precontrato; Danos e perxuizos; Falso autónomo; Xornada; Sanción; Nulidade de sentenza; Caducidade.

Keywords: Dismissal, Objective causes; Pre-contract; Damages; Fake self employed; Workday; Sanction; Nullity of sentence; Expiration.

Los temas abordados por el TSJ de Galicia en el primer semestre de 2022 en materia de derecho individual son sumamente variados. Por su singularidad, al abordar aspectos poco comunes de la relación laboral, los precontratos y las consecuencias de su incumplimiento, o por realizar novedosas interpretaciones de figuras mas reiteradas en los pronunciamientos judiciales, se ha optado por la selección de sentencias cuyo comentario ahora se acomete.

1. EXTINCIÓN IMPROCEDENTE EN DESPIDO OBJETIVO POR CAUSAS ORGANIZATIVAS: SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 2022 (REC 6592/21)

El interés del asunto enjuiciado en este pronunciamiento deriva del intento de vincularlo a las previsiones del Real Decreto 9/2020 como vía para lograr la declaración de nulidad del despido formulado bajo la modalidad de despido objetivo.

Recibido: 02/12/2022; Aceptado: 16/12/2022

Los hechos enjuiciados parten del despido de una trabajadora, teleoperadora del departamento de paralegal de la demandada, departamento que tiene encomendado el servicio a terceras empresas clientes de la empleadora de la actora. Transcurrido un mes desde el traslado interno de la trabajadora a otro departamento se procede a la extinción de su relación laboral por causas objetivas, siendo las alegadas económicas, productivas y organizativas, al entender que su departamento ha visto minorada su carga de trabajo. Tal despido es recurrido, instando la demandante declaración de nulidad, subsidiariamente, improcedencia. El fallo del Juzgado de los Social declara la improcedencia del despido en un pronunciamiento que es recurrido tanto por la actora como por la demandada.

El recurso de la empresa tiene como base la necesidad, legalidad y suficiencia de la medida adoptada instando la declaración de procedencia del despido por causas objetivas, y no ofrece gran interés, al recalcar el Tribunal los criterios legales ya fijados indubitadamente en relación con esta materia, procediendo a la desestimación del recurso.

Mayor interés ofrece el recurso de la trabajadora, que toma como base de su pretensión de nulidad el contenido del Real Decreto Ley 9/2020, entendiéndolo vigente, en lo que a la extinción del contrato se refiere la públicamente denominada "prohibición de despedir".

El Tribunal establece que para que juegue la restricción de la justificación del despido del art. 2 del Real Decreto-ley 9/2020, las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que en circunstancias normales podrían justificar un despido objetivo deberán estar vinculadas mediante causalidad directa o al menos "relacionadas" con el Covid-19. Entiende que pese a la coincidencia temporal y a constar en el relato de hechos probados la minoración de carga de trabajo e incluso el hecho de haber reducido plantilla mediante un ERTE por la paralización judicial derivada del COVID, no se acredita tal causalidad. Se atisba en la fundamentación jurídica de esta Sentencia gran parte de los argumentos de la posterior Sentencia de 19 de octubre de 2022 del Tribunal Supremo, en la que se ha declarado que el

Real Decreto Ley 9/2022 no da lugar a la nulidad del despido, limitando los efectos a su improcedencia.

2. NULIDAD DE SANCIÓN DE SUSPENSIÓN DE EMPLEO Y SUELDO POR FALTA MUY GRAVE: SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 2022 (REC 213/2022)

Se enjuicia en este pronunciamiento la sanción de 31 días de suspensión de empleo y sueldo impuesta a una trabajadora de la categoría de limpiadora, sanción que se le impone menos de dos meses después de interponer denuncia ante la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social por acoso y conducta humillante. Ambos hechos son unidos en la demanda, entendiendo que la sanción obedece a un ánimo punitivo por la denuncia interpuesta por la actora.

La sentencia de la instancia realiza una valoración de los hechos contraria a los intereses de la actora, si bien no resuelve en cuanto a esta, al estimar la excepción de caducidad interpuesta por la demandada.

En el recurso interpuesto se solicita, entre otras cosas, la nulidad de actuaciones, al entender que hay error en la fijación de la fecha de los hechos, en concreto, de la fecha de interposición de la demanda. Para acreditar tal error aporta la demandante certificación expedida por la letrada de la administración de justicia del Decanato en la que se señala una fecha 3 días anterior a la consignada en sentencia como fecha de presentación de la demanda. Si bien no se acepta la aportación documental, al considerarla ociosa por constar documentos acreditativos de los mismos hechos en Autos, sí se entra a valorar la pretensión anulatoria. Esta se fundamenta no solo en el error en el cómputo de plazos, sino que se extiende a la solicitud de que se resuelva en sede del TSJ dado que entiende la recurrente que concurre pérdida objetiva de imparcialidad judicial en la juzgadora de la instancia a la vista de la fundamentación jurídica de la sentencia.

Se estima por el TSJ que la valoración de los hechos efectuada en la instancia es innecesaria y superflua, dado que la estimación de la excepción de caducidad debería haber impedido cualquier otra valoración de estos, pero pese a tal crítica, declara que no procede la nulidad de actuaciones.

Recalca así lo restrictivo de tal figura jurídica, y entra a valorar la solicitud de revisión de hechos probados. La trascendencia de tal revisión pivota en las fechas de notificación de la carta de sanción y de interposición de la demanda rectora de autos, estimándose la modificación de ambas.

Con estos presupuestos fácticos se realiza un estudio del instituto de la caducidad como presupuesto procesal que se establece en garantía del principio de seguridad jurídica, y la obligatoriedad de su interpretación restrictiva so pena de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva. Realizado el cómputo en los términos de las fechas acreditadas en los nuevos hechos probados, constata el Tribunal que la demanda se interpuso en el día de gracia.

Entrando en la valoración de las infracciones jurídicas alegadas, realiza la sentencia un recorrido por la evolución del concepto de la garantía de indemnidad en las sentencias del Tribunal Constitucional, concluyendo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2015 que "se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo". Aplicando esta doctrina al supuesto de autos entiende que la denuncia de la actora a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de tratos degradantes y de acoso moral es la causa real de la sanción que le es interpuesta, siendo por tanto la sanción vulneradora de su garantía de indemnidad.

Anulada la sanción, por incurrir en vulneración de derechos fundamentales debe procederse a la valoración en relación con la indemnización anudada a tal vulneración. Nuevamente hace la Sala un recorrido histórico por la evolución de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales,

concluyendo que los daños morales están indisolublemente unidos a la propia existencia de vulneración de derechos fundamentales, acogiendo así la doctrina de las últimas sentencias al respecto del Tribunal Supremo, tanto en cuanto a la propia existencia del daño moral como a su cuantificación, que se establece en el caso presente en la cantidad de 6.000 euros.

3. FALSO AUTÓNOMO Y DESPIDO IMPROCEDENTE: SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 2022 (REC 55/2022)

En el presente procedimiento el trabajador suscribe diversos contratos mercantiles con la demandada y aquellas empresas a las que esta sucede, llegando a desarrollar sus labores bajo la figura de trabajador autónomo económicamente dependiente. Con posterioridad se le requiere para que cree una empresa mercantil, S.L. o similar con la que poder suscribir contrato de arrendamiento de servicios. Al efecto incluso se le informa sobre los trámites a realizar para la constitución de la empresa. Siguiendo tales instrucciones, el actor constituye SL con su hermano, y formaliza contrato de arrendamiento de servicios con la demandada.

Los servicios encomendados son los mismos que venía prestando con anterioridad -mayoritariamente mediante contrato mercantil y puntualmente mediante la figura de trabajador autónomo económicamente dependiente. Tales servicios tenían como objeto la instalación, sustitución y reparaciones electrónicas e informáticas encomendadas a la demandada por clientes con contrato de mantenimiento al efecto. Del relato de hechos probados se deriva que en ningún momento se han prestado servicios para otros clientes, siendo el único objeto de la empresa constituida por el actor y su hermano las tareas encomendadas por la demandada.

En un momento determinado la demandada remite carta de "rescisión de la relación laboral que les une por mutuo acuerdo", que pese a su contenido no deriva de acuerdo alguno, y constituye comunicación de cese de actividades unilateralmente decidido por la demandada.

En el relato de hechos probados se acredita que tanto el material como los instrumentos de trabajo eran facilitados al

demandante por la demandada, que encomendaba diariamente mediante una aplicación informática las tareas a realizar al actor y a su hermano, socios y trabajadores únicos de la mercantil constituida. Se acredita así mismo que el trabajo del actor era fiscalizado por encargado de la demandada, que se presentaba públicamente como jefe del actor. De hecho, hasta consta acreditado que la facturación de la mercantil creada por el actor y su hermano se realizaba por la empresa demandada.

La sentencia de la instancia declara la improcedencia del despido, al entender que la relación que une a las partes es claramente laboral, y frente a tal pronunciamiento actúa la demandada mediante recurso ante el TSJ de Galicia, solicitando se declare el carácter mercantil de la relación entre las partes y la inexistencia de despido. Sostiene así que no concurren las notas de ajeneidad y dependencia que el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores requieren para la existencia de relación laboral.

Frente a tales manifestaciones, la sentencia del TSJ, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, determina la obligación de que la realidad fáctica prevalezca frente al nomen iuris que puedan las partes darle al vínculo que mantienen,. De esta forma con la valoración de los hechos concluye que, en cumplimiento de la presunción del artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores, y al acreditarse el cumplimiento de los requisitos definitorios de la relación laboral del artículo 1.1 del mismo texto legal, la laboralidad de la relación es indudable y como consecuencia de la laboralidad, reitera la improcedencia del despido.

4. DERECHO DE ADAPTACIÓN DE LA JORNADA LABORAL POR NECESIDADES DE CONCILIACIÓN: SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 2022 (REC 1073/2022)

Lo singular de este pronunciamiento deriva de que las necesidades de adaptación de jornada por conciliación, en el formato de teletrabajo, no se vinculan al cuidado de familiar alguno.

Así, la solicitud se interesa con ciertos ecos postcovid dado que se había concedido lo ahora solicitado durante la pandemia, momento en el que la actora se trasladó de Madrid

a Ourense a desarrollar su trabajo en régimen de teletrabajo con aquiescencia expresa de la empresa. En relación con la causa que ampara la solicitud, lo único que se señala es que la pareja de la actora es trasladada de Madrid a Ourense, sin señalar en momento alguno la existencia de enfermedad, discapacidad ni circunstancia expresa referida al cuidado. De hecho, la motivación de las necesidades de conciliación es "mantener unida su unidad familiar", tras el traslado de su pareja.

En cuanto a la revisión de hechos probados, se realiza una extensa reflexión en la Sentencia sobre la diferencia entre medios de prueba y fuentes de prueba a los efectos revisores, conforme a la evolución jurisprudencial de ambos conceptos, pero no ofrece mayor interés, por ser reiteración de doctrina consolidada.

Sin embargo, el razonamiento jurídico en relación con la propia petición de conciliación sí resulta novedoso. Se alega por la recurrente, que vio desestimadas sus pretensiones en la instancia, que la Sentencia inicial incurrió en incongruencia extra petita al entrar a valorar la causa de la solicitud cuando la empresa demandada en ningún momento la puso en cuestión. Circunscribe de esta forma el objeto de recurso exclusivamente a la justificación que la demandada ofrece a su negativa, en la que entiende no se ha procedido a realizar un juicio de razonabilidad en la motivación desestimatoria.

El TSJ de Galicia entiende que no existe tal incongruencia, al entender íntimamente unida a la controversia de fondo la motivación de la solicitud. Antes de entrar en la concreta valoración jurídica de los hechos recuerda su doctrina previa en concreto, la Sentencia de la propia Sala de 25 de junio de 2021, en la que delimitó el alcance del derecho amparado por el artículo 34.8 ET, al valorar la dimensión constitucional de las medidas de conciliación, y la obligatoriedad reiterada entre otras por las STC 3/2007 y 26/2011 de resolver de la manera mas favorable a la efectividad de los derechos fundamentales en juego.

En la valoración que se realiza de la solicitud, se estima cierta la inexistencia de oposición empresarial basada en la causa de solicitud, no siendo necesario por tanto entrar a valorarla. Aun así, opta el Tribunal por aclarar que entiende que la

causa alegada es suficiente, dado que es indudable que la unificación familiar es causa de solicitud de medidas de conciliación familiar.

Delimita de esta forma la controversia a la acreditación de razones organizativas o empresariales, única justificación que pudiera hacer legal la negativa a conciliar en un supuesto, como el presente en el que el régimen de prestación de servicios en teletrabajo se ha prolongado desde el COVID hasta la interposición de la demanda en septiembre de 2021. Y con este objeto, entiende que debe prosperar la petición de la demandada, dado que en el relato de hechos probados de la Sentencia de la instancia nada se alude en relación con causas justificadoras de la denegación. Debiendo la segunda instancia resolver en base a los hechos probados señalados en la primera, tal ausencia impide la valoración de las causas justificadoras alegadas por la demandada, y redundando en la estimación de la pretensión de la demandante. Esta estimación en cuanto a la petición principal ve anudada una condena al abono de 1500 euros por daños morales, cantidad a la que se limita la instada de 7.500 euros al entender que no habiéndose producido la efectiva incorporación en ningún momento, los daños morales son menores.

5. PRECONTRATO E INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO: SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 2022 (REC. 4659/2021)

El supuesto de hecho que da lugar al presente pronunciamiento parte de la superación de un proceso selectivo en una empresa privada que da lugar, a petición del trabajador interesado, a que se firme un precontrato a los efectos de solicitud de excedencia en el empleo previo del actor.

Se señalaba en tal precontrato que la fecha de firma del contrato de trabajo sería transcurridos quince días. Llegado tal momento, no se formaliza la contratación, motivo por el cual el actor formula demanda de reclamación de cantidad al efecto de que se le abonen los daños y perjuicios causados por la frustración de la contratación prometida.

La inicial demanda es desestimada, interponiéndose el Recurso de Suplicación que da lugar a este pronunciamiento. Obviando las múltiples modificaciones de hechos probados instadas y aceptadas por el TSJ de Galicia, resulta interesante la reiteración en la previa doctrina del Tribunal referida a la aceptación de los correos electrónicos como documentos hábiles a los efectos de recurso. Esta corriente jurisprudencial, refrendada por el pronunciamiento del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2020 no ha tenido una fácil aceptación por los Tribunales, pero finalmente parece consolidada.

Es en el análisis de los hechos que realiza del TSJ de Galicia, máxime cuando los exiguamente plasmados en el relato de hechos probados de la instancia son completados vía revisión, en donde radica el interés de este pronunciamiento. El Tribunal realiza una interesante revisión de la figura del precontrato, tanto en el ámbito civil como en el social, acogiendo la ya antigua doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1988 y la posterior de 16 de abril de 2009 en cuanto a la configuración del concepto jurídico. Delimita así la figura en el ámbito social, pese a la omisión en su regulación por parte del Estatuto de los Trabajadores, entendiéndose que tal silencio debe ser suplido por el contenido del Código Civil. Con base en la aludida jurisprudencia diferencia la oferta de contrato del precontrato propiamente dicho en base a la necesidad de manifestación de voluntad tanto del empresario como del trabajador en este último, frente a la mera manifestación por parte del empresario en el primero.

Por tanto, es en la conjugación de voluntades para vincularse mediante un contrato de trabajo en dónde sitúa la Sentencia la clave de bóveda de su argumentación, determinando que, acreditada ésta, existe precontrato y su incumplimiento empresarial da lugar a que surja un derecho a indemnización por daños y perjuicios.

En cuanto a la cuantificación de los daños, los valora, en congruencia con lo suplicado por el actor, en virtud tanto del lucro cesante derivado de los salarios no percibidos por el incumplimiento del precontrato, como del daño emergente causado por la excedencia solicitada en el previo empleo con

pérdida tanto del derecho a reintegrarse en este por tiempo determinado como por la imposibilidad de acceder a la situación de desempleo.