

DEREITO INDIVIDUAL

Yolanda Maneiro Vázquez

Prof.^a Contratada Doutora de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade de Santiago de Compostela

Palabras clave: despedimento disciplinario, extinción por causas obxectivas, despedimento colectivo, requisitos substantivos, requisitos subxectivos

Keywords: disciplinary dismissal, objective termination, collective redundancy, objective requisites, subjective requisites

No segundo trimestre do ano 2015, o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia resolveu numerosas sentenzas sobre extinción individual e moitas menos sobre extinción colectiva do contrato de traballo. Nelas tivo ocasión de pronunciarse sobre diferentes cuestiós de orde tanto substantiva como procedural sobre a extinción individual e colectiva dos contratos de traballo. Sobre estas cuestiós ditáronse pronunciamentos que permitiron aclarar os requisitos necesarios para entender que concorren causas económicas que xustifican a extinción do contrato. En diferentes sentenzas esta circunstancia constituíu o elemento determinante para destruír a presunción sobre o carácter discriminatorio da extinción ou que esta é a resposta ao previo exercicio polo traballador da súa garantía de indemnidade.

Noutras sentenzas, así mesmo, a Sala puido pronunciarse sobre cuestiós de tipo procedural, como o arco temporal que han de cubrir os salarios de tramitación, no caso de que a readmisión do traballador resulte imposible porque a empresa xa cesase na súa actividade. Ou sobre a imposibilidade de utilizar a consignación xudicial como vía válida para que a empresa poña a disposición do traballador

a indemnización correspondente en caso de extinción do contrato por causas obxectivas.

1. DESPEDIMENTO DISCIPLINARIO E EXTINCIÓN POR CAUSAS OBXECTIVAS

1.1. REQUISITOS SUBSTANTIVOS: CAUSAS

Varias sentenzas analizaron a garantía de indemnidade e as súas manifestacións. Non toda reclamación do traballador previa ao despedimento ou á extinción constitúe unha manifestación da garantía de indemnidade. Non o é, por exemplo, a mera manifestación de desconformidade co horario ou o salario que pretende impoñer a empresa, aínda que se exprese publicamente nunha reunión. Á súa vez, esta garantía si permite cubrir os actos de conciliación previa á presentación da demanda.

Pero non só o correcto exercicio por parte do traballador da súa garantía de indemnidade pode conducir á nulidade do despedimento. En ocasións, baixo supostas circunstancias económicas escóndese un acto de discriminación por parte da empresa, salvo que esta non consiga xustificar debidamente a causa alegada e a concreta elección do traballador, non se entenderán destruídos os indicios razoables de discriminación creados por este.

Así mesmo, a Sala tamén puido analizar os requisitos para a concorrencia doutras causas de despedimento (vulneración da boa fe empresarial, incumprimento do requisito de non concorrencia do traballador) ou de extinción do contrato de traballo (fraude de lei na contratación temporal, causas produtivas ou organizativas derivadas da finalización da contrata, entre outras).

1.1.1. Vulneración da garantía de indemnidade

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social, Sección 1ª), núm. 5910/2015, do 22 de outubro.

A Sala desestima o recurso de suplicación presentado pola empresa SKY HELICÓPTEROS S.A. contra a sentenza ditada polo Xulgado do Social nº. 3 de Santiago de Compostela.

Esta declarou nulo o despedimento do traballador por vulneración da súa garantía de indemnidade e condenou á empresa a unha indemnización por danos morais de 12.000€.

Os feitos remóntanse a 2011, cando o Xulgado do Social ditou sentenza que declarou nulo outro despedimento anterior do traballador e ordenou a readmisión de este na empresa. Con todo, non foi readmitido, a pesar de que presentou numerosos escritos solicitando a execución provisional da sentenza. Finalmente, a principios de 2012, a empresa acordou reincorporar ao traballador, pero inmediatamente extinguiu o contrato por causas económicas (perdas producidas en 2010 e 2011, e previstas para 2012) e produtivas (finalización do contrato da empresa coa Xunta de Galicia).

O traballador impugnou este despedimento por vulneración da garantía de indemnidade, ao entender que o seu verdadeiro motivo residía nas reclamacións xudiciais anteriores, e así se apreciou polo Xulgado do Social nº2 de Santiago de Compostela.

Nesta sentenza, a Sala do Social do TSX confirma nesta sentenza a nulidade da extinción por entender que existen indicios xustificados da existencia de lesión da garantía de indemnidade, que só poderían destruírse se a empresa xustificase as causas económicas e produtivas alegadas para extinguir o contrato. Con todo, non se estiman probadas nin as causas económicas ("pois áinda que existiron perdas en 2010 no exercicio de 2011 prodúcense xa beneficios, polo que dita causa económica non pode considerarse acreditada"), nin as produtivas ("áinda cando se admitisen ditas perdas de contratas as mesmas son moi anteriores ao despedimento e por tanto non poden xustificar un ano máis tarde as causas produtivas que se alegan", así como que "non pode concluírse que exista unha causa produtiva na zona onde estaba destinado o actor xa que a venda dos helicópteros pode deberse a múltiples motivos (obsolescencia, etc.), do mesmo xeito que as extincións contractuais").

Así pois, como consecuencia da non apreciación das causas económicas e produtivas alegadas, a Sala estima a nulidade do despedimento “por canto parece vinculada a decisión patronal á represalia polo exercicio de accións por parte do demandante, en concreto, a reclamación de despedimento anterior, cuxa execución non foi levada a cabo pola demandada en ningún momento”.

**Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia
(Sala do social, Sección 1ª), númeru. 5787/2015, do 23
de outubro.**

A Sala estima o recurso de suplicación presentado polo traballador contra a Sentenza do Xulgado do Social nº.1 de Lugo, que declarou a nulidade do despedimento do traballador polo Concello de Barreiros, por vulneración da garantía de indemnidade daquel.

A sentenza de instancia concluíu que o despedimento fora consecuencia directa da exteriorización polo traballador do seu desacordo co horario e co salario que trataba de impoñerlle o citado Concello.

Con todo, a Sala móstrase en desacordo con esta consideración, dada a configuración da garantía de indemnidade.

De acordo coa numerosa lexislación e xurisprudencia citada pola Sala, a garantía de indemnidade require o exercicio polo traballador de accións xudiciais ou de actos preparatorios ou previos ao xuízo, pero non ampara “unha simple desconformidade manifestada de palabra nunha reunión”.

**Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia
(Sala do Social, Sección 1ª), númeru. 5544/2015, do 13
de outubro.**

A Sala desestima o recurso de suplicación presentado pola traballadora contra a sentenza do Xulgado do Social nº 5 da Coruña, que declara improcedente e non nulo o despedimento efectuado pola empresa Miramar de San Pedro S.L. O motivo do despedimento residiu no incumprimento pola traballadora do pacto de non concorrenza subscrito no contrato de traballo, que lle obrigaba a prestar servizos exclusivos para a súa empresa e non vincularse con

ningunha outra. Con todo, durante a vixencia da relación laboral, a traballadora constituíu unha sociedade, da que era administradora única, e cuxo obxecto social coincidía plenamente co da referida Miramar de San Pedro S.L.

A Sala razoa que o deber de non concorrencia constitúe un deber básico do traballador que non precisa de cláusula contractual ou norma convencional que lle impida concorrer coa empresa, limitando a prohibición á concorrencia desleal. Á súa vez, o elemento que define a concorrencia desleal "non é o prexuízo ou dano causado, senón a deslealdade da conduta, en tanto medio empregado para a obtención dun resultado". Así pois, o incumprimento do deber de concorrencia só xustifica un despedimento disciplinario do traballador "na medida que devandito comportamento supoña unha transgresión da boa fe contractual".

Neste caso, a traballadora obrigouse a prestar servizos en réxime de exclusividade e sen vincularse a ningunha outra empresa, percibindo por iso un complemento na nómina e mellores condicións laborais que o resto dos compañeiros. Por iso, sen necesidade de que se producise un prexuízo económico directo para a empresa empregadora, a Sala entende que a traballadora incorreu nun incumprimento moi grave ao constituírse unha sociedade co mesmo obxecto social que o da súa empresa "xa que no contrato de traballo concertouse un compromiso expreso e escrito que foi libremente pactado pola traballadora". Por iso é polo que, para a Sala, a consecuencia non poida ser outra que a cualificación do despedimento como procedente.

1.1.2. Vulneración da boa fe

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social, Sección 1ª), númeru. 2345/2015, do 28 de setembro.

Nesta sentenza, a Sala estima o recurso de suplicación presentado pola traballadora contra a sentenza ditada polo Xulgado do Social nº1 de Ferrol, que declarou procedente o seu despedimento realizado polo Colexio Oficial de Avogados de Ferrol. O despedimento foi motivado por vulneración da

boa fe empresarial, dado que a traballadora difundiu a boa parte dos colexiados información sobre o expediente sancionador aberto polo Colexio fronte a un dos colexiados. Para iso, a traballadora despedida creou unha dirección de correo electrónico para o efecto (empleadaexpedientada@gmail.com), distinta da súa dirección profesional, pero para enviar o correo utilizou a rede wifi da empregadora.

A pesar de que o despedimento foi estimado procedente pola sentenza de instancia, a Sala desestima a presenza de mala fe na conduta da traballadora por considerar que esta se rexeu polo seu "dereito para comunicar información". Así, indica, "a actora nin sequera exteriorizou unha opinión respecto do expediente disciplinario, senón que se remitiu copia do mesmo". Ademais, engade, dita información era veraz, non estaba protexida pola Lei de protección de datos e obraba no seu poder de forma lexítima. A Sala xustifica tamén a ocultación da identidade da actora como unha manifestación do seu dereito á liberdade de expresión, polo que cualifica o despedimento como improcedente, pois "non pode apreciarse a existencia dun quebranto das obrigas legais e contractuais da recorrente".

1.1.3. Por fraude na contratación temporal

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social, Sección 1ª), númeru. 6620/2015, do 30 de novembro.

A Sala desestima o recurso de suplicación presentado por un traballador contra a empresa Vías y Construcciones S.A., respecto da sentenza do Xulgado do Social nº. 2 de Ourense sobre despedimento. En concreto, o traballador impugnou a extinción por fin de contrato, debido a que este era un contrato fixo de obra de duración superior aos 3 anos. De acordo co art. 15.1.a) ET, afirma o traballador, a empresa incorrería en fraude de lei e por iso a relación laboral temporal converteuse en indefinida, co que se produciu un despedimento que debería ser cualificado como improcedente.

Na súa decisión a Sala non considera acreditada no contrato a causa da súa temporalidade, nin identificada con claridade e precisión a obra ou o servizo determinado que o xustifican. En consecuencia, "é forzoso deducir o carácter indefinido da relación laboral correspondente, por canto que, ou ben non existe realmente obra ou servizo concretos sobre os que opere o contrato, ou ben se descoñece cales son, co que se chega ao mesmo resultado". En concreto, a sentenza sinala que esa imprecisión permitía que o traballador puidese ser destinado a calquera obra identificada como "túnel do Prado", e así se facilitaba á empresa o cambio de obra sen que computase como tal, o que permitiu destinar ao traballador simultaneamente a tres obras distintas.

Así pois, a Sala considera fraudulenta a contratación "pois as condutas descritas determinan que a empresa utilizou os servizos do traballador coma se dun traballador fixo de persoal tratásesse (...) Non é unha irregularidade formal accesoria, pois se o traballador é fixo de obra, só pode prestar servizos nas obras para as que sexa destinado de forma sucesiva nese período máximo de tres anos, sen que poida a empresa destinalo despois dese tempo ou mentres dura o contrato temporal a obras distintas para as que está contratado ou cambiado". En consecuencia, o contrato do traballador deveu indefinido, "polo que o cesamento de fin de obra non é un cesamento axustado a dereito senón un despedimento improcedente".

1.1.4. Por causas obxectivas que esconden discriminación

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social, Sección 1ª), núm. 5167/2015, do 29 de setembro.

A Sala estima parcialmente o recurso de suplicación presentado por ambas as dúas partes contra a sentenza do Xulgado do Social nº 2 de Lugo, que declara a nulidade da extinción por causas económicas, dunha traballadora que encadeara o descanso por maternidade, por lactación, o goce de vacacións e unha solicitude de redución de xornada por garda legal.

Para xustificar a extinción a empresa tratou de alegar, sen que o Xulgado do Social considerase a proba testifical practicada a efectos de feitos probados, que a elección da traballadora obedecía á súa escasa cualificación, fronte á que presentaban o resto das súas compañeiras que conservaron o emprego. Ademais, as causas económicas que motivaban a extinción dun único contrato derivaban da diminución de ingresos e o incremento en gastos de persoal producido nos anos inmediatamente anteriores á extinción.

A Sala considera suficientemente acreditado o panorama discriminatorio por razón de sexo achegado pola traballadora. Así, considérase "unha rechamante conexión temporal entre o exercicio dos dereitos derivados da maternidade da traballadora demandante, así como dos dereitos de conciliación a que legalmente ostenta dereito, coas reticencias empresariais en orde ao exercicio dos devanditos dereitos e máis ánda coa decisión de despedimento".

Por outra banda, descártase a virtualidade das circunstancias económicas alegadas, pois "remóntanse aos dous exercicios anuais anteriores á decisión de despedimento (...) o que moi lonxe de desvirtuar o panorama discriminatorio, corrobórao en canto fai sospeitar a utilización apresurada da causa de despedimento obxectivo máis a man sen sequera molestarse en maiores precisóns acerca do seu mantemento no momento do despedimento".

1.1.5. Por causas económicas, organizativas ou produtivas

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social, Sección 1ª), númeru. 5993/2015, do 28 de outubro.

A Sala desestima o recurso de suplicación presentado polo traballador contra a Sentenza do Xulgado do Social nº 4 de Vigo, que desestimou a demanda por extinción do contrato de traballo. En concreto, a empresa Servicios Securitas S.A., dedicada á vixilancia, decidiu extinguir o contrato do traballador, que prestaba servizos en TRW Dalphi Metal de Vigo tras cancelar esta o arrendamento de servizos subscrito

con Servicios Securitas S.A. e resultar imposible a recolocación do traballador.

A Sala segue e, ao tempo, reinterpreta a tradicional doutrina do TS sobre a extinción dunha contrata como causa válida para a extinción dun contrato de traballo por causas económicas e organizativas. Así lembra o criterio inicial e xeral do TS, manifestado en numerosas sentenzas (entre as que destacan as do 7 de xuño de 2007, 31 de xaneiro de 2008, 12 de decembro de 2008, 29 de novembro de 2010 e 16 de maio de 2011) e segundo o cal a perda dunha contrata constitúe causa produtiva para a extinción dos contratos dos traballadores que prestaban servizos nela. Tan só desviouse desta doutrina o TS na súa sentenza do 16 de maio de 2011, para o caso no que, coincidindo co fin da contrata, a empresa iniciase outras, de maneira que sería perfectamente posible recolocar ao traballador afectado en calquera das vacantes existente. Salvo neste suposto concreto, á empresa non se lle esixirá que acredite ningún intento de recolocar ao traballador afectado.

Con todo, como lembra a Sala, esta situación ten que ser reinterpretada tras a reforma laboral introducida polo RDLei 3/2012 e a Lei 3/2012. Tras ela “non parece dubidoso que a perda dunha contrata, “mesmo áinda que se trate dunha empresa dedicada á concertación de contratas de servizos”, determina un descenso de actividade e un exceso de persoal, “pero sen que resulte xa necesario acreditar que con iso contribúese a mellorar a situación da empresa ou a previr o seu empeoramento nin menos que se superen dificultades de funcionamento nin áinda menos que se garanta a viabilidade no emprego”.

Por iso, razoa a Sala: “o exceso de persoal prodúcese debido á extinción ou redución do volume da contrata na que prestan servizo os traballadores afectados”. Este feito, en por si, “é suficiente para apreciar a concorrencia do feito/causa de despedimento de índole produtiva, non parecendo posible coa regulación actual establecer unha obriga da empresa de coordinar a extinción das contratas coa subscrición doutras, instrumentando ofertas de recolocación talvez con mobilidade xeográfica ou funcional, medidas estas talvez apropiadas

para a súa regulación mediante a negociación colectiva, pero cuxa ausencia non debe determinar a cualificación de improcedencia do despedimento”.

1.2. REQUISITOS FORMAIS

O procedemento que ten que seguir o empregador para extinguir correctamente o contrato de traballo foi analizado pola Sala do social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, cuxas sentenzas se pronunciaron sobre o adegado cumplimento de determinados requisitos formais como a fixación do *dies ad quem* aplicable ao cálculo dos salarios de tramitación cando a readmisión do traballador resulta imposible; á forma na que o empresario ha de poñer a disposición do traballador a indemnización correspondente á extinción do contrato por causas obxectivas; ou a validez da renuncia de dereitos por parte do traballador a través da sinatura da liquidación.

Tan complexo como sempre continúa sendo o procedemento para o cálculo da indemnización por danos morais derivados da extinción do contrato de traballo con vulneración de dereitos fundamentais.

1.2.1. Valor liberatorio da liquidación

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social, Sección 1^a), n.º 6740/2015, do 30 de novembro.

A Sala desestima o recurso de suplicación presentado polo actor contra a sentenza do Xulgado do Social nº 3 de Vigo contra a empresa Hijos de Barreras S.A., por despedimento. En concreto, a situación que motivou o conflito foi a seguinte: a empresa, tras acordar un convenio que puxo fin á situación de concurso voluntario na que se atopaba, recoñeceu ao traballador crédito de 43.533,13€. Posteriormente alcanzou un acordo co comité de empresa que modificaba outro anterior sobre baixas incentivadas. Desta forma, límitanse ata o 31 de decembro de 2012 as baixas incentivadas cunha indemnización de 45 días de

salario por ano traballado, a condición de que o traballador beneficiario renunciase ás débedas contraídas pola empresa. Así as cousas, o 19 de decembro de 2012, a empresa entregou ao traballador a súa carta de despedimento por circunstancias obxectivas, con recoñecemento dunha indemnización de 45 días de salario por ano. O traballador, de acordo co programa de baixas incentivadas, asinou a liquidación, sen introducir nel ningunha excepción, e ante notario, declarouse totalmente satisfeito de cantas cantidades (por débeda concursal, contra a masa ou liquidacións de calquera índole) puidesen debérselle, e renunciou á interposición de reclamacións futuras pola devandita liquidación. Repetiu este mesmo recoñecemento no posterior acto de conciliación previo á demanda de despedimento, alcanzándose a avinza entre as partes.

Con todo, posteriormente, o traballador presentou demanda contra a empresa, alegando vicios de consentimento na súa renuncia e invocando a falta de valor liberatorio da liquidación.

A Sala lembra nesta sentenza a abundante xurisprudencia do TS sobre o valor liberatorio da liquidación, salvo no caso de que se demostre a existencia de vicios do consentimento, "naqueles puntuais supostos nos que as circunstancias do caso conduzan a concluír que o ánimo do traballador atopábase absolutamente condicionado e alterado en razón dos especiais elementos de feito concorrentes, ata o punto de que deba considerarse que non hai liberdade real na emisión da declaración de vontade, conseguida exclusivamente en razón da presión exercitada pola empresa e non resistida polo traballador, que chega a anular totalmente a súa capacidade de decisión" (por todas, STS do 21 de xullo de 1999). Ademais, lembra que a prohibición de renuncia de dereitos do traballador non lle impide chegar a acordos transaccionais que poñan fin aos conflitos laborais (STS do 24 de xuño de 1998, 28 de febreiro de 2000, 11 de novembro de 2003 e 27 de abril de 2006, entre outras).

Con todo, a Sala do social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia considera que neste caso, non se considera acreditado que a vontade do traballador estivese viciada no

momento da renuncia, senón que “o traballador chegou a un acordo coa empresa (...) asinando libre e voluntariamente os documentos”. Ante esta circunstancia, as manifestacións de vontade contidas no acta notarial non son reveladoras de vicio algúns do consentimento. En consecuencia, ao non resultar anulado o consentimento, “é claro que estamos ante unha transacción, como resolveu o xulgador de instancia, sen que poida apreciarse erro algúns en tal conclusión”.

1.2.2. Cálculo de salarios de tramitación

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social, Sección 1^a), númer. 5749/2015, do 23 de outubro e Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social, Sección 1^a), númer. 66067/2015, do 11 de novembro.

En ambas as sentenzas, a Sala desestima os recursos de suplicación presentados contra dúas sentenzas do Xulgado do Social de Santiago de Compostela (nº 3 e nº 2) respectivamente, por extinción do contrato de traballo.

En ambos os dous recursos de suplicación a Sala debeu resolver a cuestión sobre a data ata a que deben ser calculados os salarios de tramitación no caso de que se declare a extinción improcedente, pero resulte imposible a readmisión por cesamento da actividade da empresa.

Na súa resolución, a Sala remítese á anterior doutrina xudicial do TSX Galicia (en concreto, sentenzas de 20 e 29 de outubro e 18 de novembro de 2014), nas que se ofreceu unha tripla interpretación literal, sistemática e finalista do art. 110.1.b) LRXS, conforme á cal os salarios de tramitación deben calcularse ata a data da sentenza que declara a improcedencia da extinción.

Para a Sala, a interpretación literal do art. 110.1.b) LRXS non xustifica paralizar os salarios de tramitación á data do despido (como indica o art. 56 ET), senón que “a data da sentenza de improcedencia eríxese –tanto antes como despois da desaparición lexislativa dos salarios de tramitación– no momento temporal decisivo para a aplicación do artigo 110.1.b) da Lei reguladora da Xurisdición Social, e iso tanto para os efectos do cálculo da indemnización –como

expresamente prevese na norma- como para os efectos da paralización dos salarios de tramitación”.

Á súa vez, a interpretación sistemática do art. 110.1.b) LRXS require acudir aos arts. 279 e 284 LRXS, que serían de aplicación no caso de non aplicarse o art. 110.1.b) LRXS “e que conducen inexorablemente á condena dos salarios percibidos ata a data do ditado do auto extintivo da relación laboral, así como ao cálculo da indemnización atendendo a ese referente temporal”.

E, por último, a interpretación finalista entende que: “penalizaríase a aplicación do artigo 110.1.b) da Lei Reguladora da Xurisdición Social coa perda dos salarios de tramitación percibidos entre a data do despedimento e a notificación da sentenza de improcedencia, o cal –se insiste- iría contra as finalidades e as utilidades prácticas da norma”.

1.2.3. Indemnización

1.2.3.1. Posta a disposición da indemnización

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social, Sección 1ª), númeru. 6560/2015, do 16 de novembro.

A Sala do social desestima o recurso de suplicación presentado polo traballador contra a sentenza ditada polo Xulgado do Social nº 2 de Santiago de Compostela, contra a Universidade de Santiago de Compostela. O actor estivera contratado pola Universidade desde 2002 ata 2015, data do seu despedimento, de forma ininterrompida a través de sucesivos contratos temporais. En 2014, o traballador obtivo unha sentenza favorable que recoñeceu a súa condición de indefinido desde 2002 e o dereito a que o seu salario fose calculado de acordo co Convenio Colectivo de persoal laboral da Universidade de Santiago de Compostela, desde 2008. A Universidade de Santiago de Compostela recorreu en suplicación e obtivo sentenza favorable en 2014 revogatoria da sentenza de instancia.

O traballador recorreu entón esta sentenza en casación para a unificación de doutrina. Pero, durante a tramitación deste, a Universidade de Santiago procedeu á extinción do seu

contrato por causas económicas: insuficiencia de crédito para afrontar os gastos de persoal e o funcionamento do centro no que prestaba os seus servizos o traballador. O traballador impugnou esta extinción perante o Xulgado do Social nº 2 de Santiago de Compostela, que estimou a súa pretensión e declarou a improcedencia do despedimento e calculou os salarios debidos a razón de 82,48€/día.

No recurso de suplicación que, fronte a esta sentenza presentou a Universidade de Santiago de Compostela, a Sala aborda tres cuestiós. A primeira afecta á contía salarial sobre a que debe calcularse a indemnización, tendo en conta que a decisión sobre o carácter indefinido do contrato e o dereito do traballador a que o seu salario fose calculado de acordo co convenio colectivo correspondente, está pendente de recurso de casación para a unificación de doutrina. A segunda cuestión trata sobre a validez da causa económica alegada pola Universidade para extinguir o contrato de traballo. E a terceira sobre a forma de cálculo da indemnización.

Respecto da primeira destas cuestiós, a Sala considera que a contía que ten que empregarse para o cálculo da indemnización é a fixada pola sentenza do Xulgado do Social nº2 de Santiago, contra a que se recorre en suplicación, xa que “no momento da entrega ao actor da carta de despedimento áinda non se ditou a sentenza da sala, que áinda non é firme e a ditada polo xulgado do social en reclamación da indefinición da relación laboral (...), a única que fora ditada á data do despedimento, xa facía constar que o salario que lle correspondía era de 82,42 euros/día”.

En segundo lugar, a Sala non considera que concorrese a insuficiencia orzamentaria sobrevinda e persistente, ao non acreditarse pola demandada “ante os ingresos alcanzados pola demandada que en data do despedimento eran superiores aos do ano anterior, á par da contratación do aumento da facturación durante os tres últimos anos”. Así pois, ao non quedar acreditada a concorrencia da causa económica, non se pode xustificar a extinción do contrato.

Só restaba, entón, calcular a indemnización que, no seu caso, correspondería ao actor no caso de que a Universidade optase por rescindir o seu contrato de traballo. Neste punto,

a Sala lembra que "a forma de calcular a indemnización segue dous tramos, o primeiro a razón de 45 días de salario por tempo de prestación de servizos ata o 12-2-2012, e o segundo a razón de 33 días de salario desde a devandita data e ata a extinción da relación laboral".

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social, Sección 1^a), númeru. 5765/2015, do 26 de outubro.

A Sala desestima o recurso de suplicación presentado polo traballador contra a Sentenza do Xulgado do Social nº 1 da Coruña, sobre extinción de contrato de traballo.

Para resolver esta cuestión, a Sala lembra a doutrina unificada do Tribunal Supremo na súa sentenza do 17 de xullo de 1998, que declara a nulidade do despedimento pola falta de posta a disposición do traballador da indemnización correspondente, simultaneamente á carta de despedimento.

No caso que aquí se resolve, a empresa non se acolleu á facultade de pospoñer a posta a disposición da indemnización por causas económicas, que permite o art. 53.1.b) 2º parágrafo ET. Por iso, puxo a disposición do traballador a indemnización correspondente, aínda que o fixo a través da canle inadecuada, a xuízo da Sala. Así, a empresa consignou a indemnización na conta de consignacións do xulgado, comunicándollo así ao traballador na carta de despedimento.

Con todo, a Sala entende que a consignación xudicial da indemnización non cumple co requisito esixido polo art. 56.2º ET de posta a disposición do traballador da indemnización correspondente. En primeiro lugar, indica, porque non foi simultánea á data do despedimento, ao ser ese día domingo, o que impidiu que o traballador recibise a indemnización ata o día seguinte. Ademais, entende a Sala, sería más razonable "que percibindo o traballador os seus haberes a medio de transferencia bancaria, utilizar este mesmo medio e transferir a indemnización á conta do actor, carecendo de toda lóxica o argumento de que non se fixo así ante o temor de que o actor puidese rexeitar a recepción da transferencia, porque aínda que a rexeitase a empresa

cumprise co requisito legal de entregar a indemnización –con efectiva saída do importe do seu patrimonio”.

1.2.3.2. Por vulneración de dereitos fundamentais

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social, Sección 1ª), númeru. 5910/2015, do 22 de outubro.

A Sala desestima o recurso de suplicación presentado pola empresa SKY HELICÓPTEROS S.A. contra a sentenza ditada polo Xulgado do Social nº 3 de Santiago de Compostela sobre despedimento, e confirma a indemnización de 12.000€ por vulneración de dereitos fundamentais.

Con todo, a Sala, tras afirmar que “toda lesión dun dereito fundamental é per se indemnizable” (sic), considera “razoable” a contía indemnizatoria de 12.000€, fixada en instancia, sen diferenciar entre os danos materiais e morais provocados pola vulneración da garantía de indemnidade do traballador como consecuencia do despedimento. Así, os danos que trata de compensar a indemnización fixada son os seguintes: a falta de formación do traballador durante os dous anos en que a empresa se negou a executar a readmisión (a cal “xa implicaría sete mil euros (+-)”); a falta de ocupación efectiva do traballador durante o mesmo período (para a que con todo non se ofrece cantidade ningunha); e “a postura recalcitrante da empregadora”, circunstancia que parece encaixar máis no ámbito dos danos morais que materiais.

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social, Sección 1ª), númeru. 5167/2015, do 29 de setembro.

A Sala estima en parte os recursos de suplicación presentados pola parte demandante e pola demandada, respecto da sentenza do Xulgado do Social nº 2 de Lugo que recoñece a nulidade do despedimento da traballadora tras gozar esta do descanso de maternidade, lactación, vacacións e redución de xornada por garda legal.

Chama a atención o razonamento da Sala polo que se rebaixa a indemnización desde os 30.000€ concedidos en fase de

instancia, a 6.000€ finais. Para iso a Sala se desliga do emprego da Lei de Infraccións e Sancións da Orde Social, que a sentenza de instancia utilizou como referencia, xa que “o criterio de atender á contía das sancións polas infraccións correspondentes á vulneración dun dereito fundamental é un criterio orientativo pois permite concretar o alcance da repulsa social á conduta lesiva de dereitos fundamentais”.

Así pois, a Sala sinala tres elementos que, neste suposto, actúan como moderadores da contía final: en primeiro lugar, “non se acreditou na empresa unha especial intencionalidade discriminatoria ou lesiva de dereitos fundamentais, non existen antecedentes de condutas similares, soamente resultou afectada unha traballadora”. En segundo lugar, “o tamaño da empresa e a súa cifra de negocios aconsellan operar con prudencia para evitar o seu colapso económico”. E, por último, tras admitir que os danos morais poden repararse a través doutras medidas distintas á indemnización económica, sinala que “a readmisión no caso do despedimento nulo, opera como elemento mitigador dos danos e prexuízos”.

2. DESPEDIMENTO COLECTIVO

É notable a redución de demandas por despedimento colectivo expostas perante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. Con todo, esta cuestión segue xerando conflitos, por exemplo, os relativos á concreta elección dos traballadores afectados pola decisión empresarial de despedimento colectivo.

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social, Sección 1^a), núm. 6758/2015, do 9 de decembro.

A sentenza resolve a demanda de despedimento colectivo presentada pola Confederación Intersindical Galega contra a Empresa “Viriato S.A.” e membros do Sindicato Nacional de Comisións Obreras de Galicia.

Os dous principais motivos de conflito son os seguintes: a) a inexistencia das causas alegadas pola empresa para xustificar o despedimento; e b) a vulneración dos dereitos de

igualdade, non discriminación e liberdade e actividade sindical na selección das traballadoras afectadas polo ERE. En canto ao primeiro deles, a Sala advirte do cambio producido na liña xurisprudencial existente ata a reforma laboral de 2012. Co cambio de redacción sufrido polo art. 51.1 ET, unha das dúbidas más significativas, sobre a que non existe unha orientación uniforme senón dúas liñas xurisprudenciais contrapostas, resulta ser ata onde alcanza a actividade xurisprudencial ao axuizar o despedimento obxectivo ou colectivo. Unha primeira liña xurisprudencial (entre outras, STSX Galicia de 25 febreiro 2013) sostén que únicamente ha de acreditarse a causa alegada, pero non a súa conexión funcional coa medida colectiva acordada. Unha segunda liña xurisprudencial, en cambio, esixe que a empresa acredite a concorrencia da relación de funcionalidade, razoabilidade e proporcionalidade entre a causa económica e produtiva e as extincións contractuais (STSX Galicia de 21 novembro 2012). A Sala, nunha solución salomónica, acóllese á "vía intermedia" (no mesmo sentido, SSTSX Galicia 10 xullo 2013, 7 maio e 12 xuño 2014). Por iso considera que a valoración das circunstancias concretas da vida da empresa corresponden ao empresario e desbordan o ámbito do control xudicial, que só en determinados supostos (fraude de lei, abuso de derecho ou móbil discriminatorio) pode valorar a decisión de despedir a un traballador por causas económicas en relación coas decisións adoptadas pola empresa.

Neste caso, a Sala considera que a redución de pedidos que vén sufrindo a empresa "non é unha mera apreciación empresarial ou proxecto de mellora de xestión que podería xustificar o recurso a medidas menos graves que o despedimento (...) non sendo esixible que tales "dificultades" poñan en perigo a viabilidade futura da empresa para xustificar o despedimento obxectivo, senón que abonda con que impidan o seu bo funcionamento referido este ás esixencias da demanda ou á posición competitiva no mercado". En resumo, esta circunstancia é "o que aquí acontece, pois a redución de pedidos/facturación implica que o cadre de persoal existente sexa menos produtivo ao existir menos traballo, o que á súa vez xera un problema de eficacia na utilización dos recursos que xustifica a redución deste,

reducción que por si soa xa implica unha redución de custos que mellora a eficiencia por tanto xustifica a decisión extintiva adoptada”.

A Sala rexeita o segundo motivo de impugnación, relativo á vulneración dos dereitos de igualdade, non discriminación e liberdade sindical, “dada a inconsistencia da súa alegación e falta de feitos concretos ao non propoñer termos de comparación que confirmasen a desigualdade e vulneración do dereito sindical”.

DERECHO INDIVIDUAL

Yolanda Maneiro Vázquez

Prof.^a Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela

Palabras clave: despido disciplinario, extinción por causas objetivas, despido colectivo, requisitos objetivos, requisitos subjetivos

Keywords: disciplinary dismissal, objective termination, collective redundancy, objective requisites, subjective requisites

En el segundo trimestre del año 2015, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia resolvió numerosas sentencias sobre extinción individual y muchas menos sobre extinción colectiva del contrato de trabajo. En ellas ha tenido ocasión de pronunciarse sobre diferentes cuestiones de orden tanto sustantivo como procedural sobre la extinción individual y colectiva de los contratos de trabajo. Sobre estas cuestiones se dictaron pronunciamientos que permitieron aclarar los requisitos necesarios para entender que concurren causas económicas que justifican la extinción del contrato. En diferentes sentencias esta circunstancia constituyó el elemento determinante para destruir la presunción sobre el carácter discriminatorio de la extinción o que esta es la respuesta al previo ejercicio por el trabajador de su garantía de indemnidad.

En otras sentencias, asimismo, la Sala pudo pronunciarse sobre cuestiones de tipo procedural, como el arco temporal que han de cubrir los salarios de tramitación, en el caso de que la readmisión del trabajador resulte imposible porque la empresa ya hubiera cesado en su actividad. O sobre la imposibilidad de utilizar la consignación judicial como vía válida para que la empresa ponga a disposición del

trabajador la indemnización correspondiente en caso de extinción del contrato por causas objetivas.

1. DESPIDO DISCIPLINARIO Y EXTINCIÓN POR CAUSAS OBJETIVAS

1.1. REQUISITOS SUSTANTIVOS: CAUSAS

Varias sentencias analizaron la garantía de indemnidad y sus manifestaciones. No toda reclamación del trabajador previa al despido o a la extinción constituye una manifestación de la garantía de indemnidad. No lo es, por ejemplo, la mera manifestación de disconformidad con el horario o el salario que pretende imponer la empresa, aunque se exprese públicamente en una reunión. A su vez, esta garantía sí permite cubrir los actos de conciliación previa a la presentación de la demanda.

Pero no sólo el correcto ejercicio por parte del trabajador de su garantía de indemnidad puede conducir a la nulidad del despido. En ocasiones, bajo supuestas circunstancias económicas se esconde un acto de discriminación por parte de la empresa, salvo que esta no consiga justificar debidamente la causa alegada y la concreta elección del trabajador, no se entenderán destruidos los indicios razonables de discriminación creados por este.

Asimismo, la Sala también pudo analizar los requisitos para la concurrencia de otras causas de despido (vulneración de la buena fe empresarial, incumplimiento del requisito de no concurrencia del trabajador) o de extinción del contrato de trabajo (fraude de ley en la contratación temporal, causas productivas u organizativas derivadas de la finalización de la contrata, entre otras).

1.1.1. Vulneración de la garantía de indemnidad

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. 5910/2015, de 22 de octubre.

La Sala desestima el recurso de suplicación presentado por la empresa SKY HELICÓPTEROS S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 3 de Santiago de Compostela. Esta había declarado nulo el despido del

trabajador por vulneración de su garantía de indemnidad y condenado a la empresa a una indemnización por daños morales de 12.000€.

Los hechos se remontan a 2011, cuando el Juzgado de lo Social dictó sentencia que declaró nulo otro despido anterior del trabajador y ordenó la readmisión de este en la empresa. Sin embargo, no fue readmitido, a pesar de que presentó numerosos escritos solicitando la ejecución provisional de la sentencia. Finalmente, a principios de 2012, la empresa acordó reincorporar al trabajador, pero inmediatamente extinguió el contrato por causas económicas (pérdidas producidas en 2010 y 2011, y previstas para 2012) y productivas (finalización del contrato de la empresa con la Xunta de Galicia).

El trabajador impugnó este despido por vulneración de la garantía de indemnidad, al entender que su verdadero motivo residía en las reclamaciones judiciales anteriores, y así se apreció por el Juzgado de lo Social nº2 de Santiago de Compostela.

En esta sentencia, la Sala de lo Social del TSJ confirma en esta sentencia la nulidad de la extinción por entender que existen indicios justificados de la existencia de lesión de la garantía de indemnidad, que sólo podrían destruirse si la empresa hubiera justificado las causas económicas y productivas alegadas para extinguir el contrato. Sin embargo, no se estiman probadas ni las causas económicas ("pues si bien existieron pérdidas en 2010 en el ejercicio de 2011 se producen ya beneficios, por lo que dicha causa económica no puede considerarse acreditada"), ni las productivas ("aun cuando se admitieran dichas pérdidas de contratas las mismas son muy anteriores al despido y por lo tanto no pueden justificar un año más tarde las causas productivas que se alegan", así como que "no puede concluirse que exista una causa productiva en la zona donde estaba destinado el actor ya que la venta de los helicópteros puede deberse a múltiples motivos (obsolescencia, etc.), al igual que las extinciones contractuales").

Así pues, como consecuencia de la no apreciación de las causas económicas y productivas alegadas, la Sala estima la nulidad del despido "por cuanto parece vinculada la decisión

patronal a la represalia por el ejercicio de acciones por parte del demandante, en concreto, la reclamación de despido anterior, cuya ejecución no ha sido llevada a cabo por la demandada en ningún momento”.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 5787/2015, de 23 de octubre.

La Sala estima el recurso de suplicación presentado por el trabajador contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº.1 de Lugo, que declaró la nulidad del despido del trabajador por el Concello de Barreiros, por vulneración de la garantía de indemnidad de aquél.

La sentencia de instancia concluyó que el despido había sido consecuencia directa de la exteriorización por el trabajador de su desacuerdo con el horario y con el salario que trataba de imponerle el citado Ayuntamiento.

Sin embargo, la Sala se muestra en desacuerdo con esta consideración, dada la configuración de la garantía de indemnidad.

De acuerdo con la numerosa legislación y jurisprudencia citada por la Sala, la garantía de indemnidad requiere el ejercicio por el trabajador de acciones judiciales o de actos preparatorios o previos al juicio, pero no ampara “una simple disconformidad manifestada de palabra en una reunión”.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 5544/2015, de 13 de octubre.

La Sala desestima el recurso de suplicación presentado por la trabajadora contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº. 5 de A Coruña, que declara improcedente y no nulo el despido efectuado por la empresa Miramar de San Pedro S.L. El motivo del despido residió en el incumplimiento por la trabajadora del pacto de no concurrencia suscrito en el contrato de trabajo, que le obligaba a prestar servicios exclusivos para su empresa y no vincularse con ninguna otra. Sin embargo, durante la vigencia de la relación laboral, la trabajadora constituyó una sociedad, de la que era

administradora única, y cuyo objeto social coincidía plenamente con el de la referida Miramar de San Pedro S.L. La Sala razona que el deber de no concurrencia constituye un deber básico del trabajador que no precisa de cláusula contractual o norma convencional que le impida concurrir con la empresa, limitando la prohibición a la concurrencia desleal. A su vez, el elemento que define la concurrencia desleal "no es el perjuicio o daño causado, sino la deslealtad de la conducta, en tanto medio empleado para la obtención de un resultado". Así pues, el incumplimiento del deber de concurrencia sólo justifica un despido disciplinario del trabajador "en la medida que dicho comportamiento suponga una transgresión de la buena fe contractual".

En este caso, la trabajadora se obligó a prestar servicios en régimen de exclusividad y sin vincularse a ninguna otra empresa, percibiendo por ello un complemento en la nómina y mejores condiciones laborales que el resto de los compañeros. Por ello, sin necesidad de que se hubiera producido un perjuicio económico directo para la empresa empleadora, la Sala entiende que la trabajadora incurrió en un incumplimiento muy grave al constituirse una sociedad con el mismo objeto social que el de su empresa "ya que en el contrato de trabajo se concertó un compromiso expreso y escrito que fue libremente pactado por la trabajadora". De ahí que, para la Sala, la consecuencia no pueda ser otra que la calificación del despido como procedente.

1.1.2. Vulneración de la buena fe

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2345/2015, de 28 de septiembre.

En esta sentencia, la Sala estima el recurso de suplicación presentado por la trabajadora contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.1 de Ferrol, que declaró procedente su despido realizado por el Colegio Oficial de Abogados de Ferrol. El despido fue motivado por vulneración de la buena fe empresarial, dado que la trabajadora difundió a buena parte de los colegiados información sobre el expediente sancionador abierto por el Colegio frente a uno de

los colegiados. Para ello, la trabajadora despedida creó una dirección de correo electrónico al efecto (empleadaexpedientada@gmail.com), distinta de su dirección profesional, pero para enviar el correo utilizó la red wifi de la empleadora.

Pese a que el despido fue estimado procedente por la sentencia de instancia, la Sala desestima la presencia de mala fe en la conducta de la trabajadora por considerar que esta se rigió por su "derecho a comunicar información". Así, indica, "la actora ni siquiera exteriorizó una opinión respecto del expediente disciplinario, sino que se remitió copia del mismo". Además, añade, dicha información era veraz, no estaba protegida por la Ley de protección de datos y obraba en su poder de forma legítima. La Sala justifica también la ocultación de la identidad de la actora como una manifestación de su derecho a la libertad de expresión, por lo que califica el despido como improcedente, pues "no puede apreciarse la existencia de un quebranto de las obligaciones legales y contractuales de la recurrente".

1.1.3. Por fraude en la contratación temporal

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 6620/2015, de 30 de noviembre.

La Sala desestima el recurso de suplicación presentado por un trabajador contra la empresa Vías y Construcciones S.A., respecto de la sentencia del Juzgado de lo Social nº. 2 de Ourense sobre despido. En concreto, el trabajador impugnó la extinción por fin de contrato, debido a que este era un contrato fijo de obra de duración superior a los 3 años. De acuerdo con el art. 15.1.a) ET, afirma el trabajador, la empresa habría incurrido en fraude de ley y por ello la relación laboral temporal se habría convertido en indefinida, con lo que se habría producido un despido que debería ser calificado como improcedente.

En su decisión la Sala no considera acreditada en el contrato la causa de su temporalidad, ni identificada con claridad y precisión la obra o el servicio determinado que lo justifican. En consecuencia, "es forzoso deducir el carácter indefinido de

la relación laboral correspondiente, por cuanto que, o bien no existe realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuáles son, con lo que se llega al mismo resultado". En concreto, la sentencia señala que esa imprecisión permitía que el trabajador pudiera ser destinado a cualquier obra identificada como "túnel del Prado", y así se facilitaba a la empresa el cambio de obra sin que computase como tal, lo que permitió destinar al trabajador simultáneamente a tres obras distintas.

Así pues, la Sala considera fraudulenta la contratación "pues las conductas descriptas determinan que la empresa utilizó los servicios del trabajador como si de un trabajador fijo de plantilla se tratase (...) No es una irregularidad formal accesoria, pues si el trabajador es fijo de obra, sólo puede prestar servicios en las obras para las que sea destinado de forma sucesiva en ese período máximo de tres años, sin que pueda la empresa destinarlo después de ese tiempo o mientras dura el contrato temporal a obras distintas para las que está contratado o cambiado". En consecuencia, el contrato del trabajador devino indefinido, "por lo que el cese de fin de obra no es un cese ajustado a derecho sino un despido improcedente".

1.1.4. Por causas objetivas que esconden discriminación

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. 5167/2015, de 29 de septiembre.

La Sala estima parcialmente el recurso de suplicación presentado por ambas partes contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº.2 de Lugo, que declara la nulidad de la extinción por causas económicas, de una trabajadora que había encadenado el descanso por maternidad, por lactancia, el disfrute de vacaciones y una solicitud de reducción de jornada por guardia legal.

Para justificar la extinción la empresa trató de alegar, sin que el Juzgado de lo Social considerase la prueba testifical practicada a efectos de hechos probados, que la elección de la trabajadora obedecía a su escasa cualificación, frente a la que presentaban el resto de sus compañeras que

conservaron el empleo. Además, las causas económicas que motivaban la extinción de un único contrato derivaban de la disminución de ingresos y el incremento en gastos de personal producido en los años inmediatamente anteriores a la extinción.

La Sala considera suficientemente acreditado el panorama discriminatorio por razón de sexo aportado por la trabajadora. Así, se considera “una llamativa conexión temporal entre el ejercicio de los derechos derivados de la maternidad de la trabajadora demandante, así como de los derechos de conciliación a que legalmente ostenta derecho, con las reticencias empresariales en orden al ejercicio de dichos derechos y más aún con la decisión de despido”.

Por otra parte, se descarta la virtualidad de las circunstancias económicas alegadas, pues “se remontan a los dos ejercicios anuales anteriores a la decisión de despido (...) lo que muy lejos de desvirtuar el panorama discriminatorio, lo corrobora en cuanto hace sospechar la utilización apresurada de la causa de despido objetivo más a mano sin siquiera molestarse en mayores precisiones acerca de su mantenimiento en el momento del despido”.

1.1.5. Por causas económicas, organizativas o productivas

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. 5993/2015, de 28 de octubre.

La Sala desestima el recurso de suplicación presentado por el trabajador contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº. 4 de Vigo, que desestimó la demanda por extinción del contrato de trabajo. En concreto, la empresa Servicios Securitas S.A., dedicada a la vigilancia, decidió extinguir el contrato del trabajador, que prestaba servicios en TRW Dalphi Metal de Vigo tras cancelar esta el arrendamiento de servicios suscrito con Servicios Securitas S.A. y resultar imposible la reubicación del trabajador.

La Sala sigue y, al tiempo, reinterpreta la tradicional doctrina del TS sobre la extinción de una contrata como causa válida para la extinción de un contrato de trabajo por causas económicas y organizativas. Así recuerda el criterio inicial y

general del TS, manifestado en numerosas sentencias (entre las que destacan las de 7 de junio de 2007, 31 de enero de 2008, 12 de diciembre de 2008, 29 de noviembre de 2010 y 16 de mayo de 2011) y según el cual la pérdida de una contrata constituye causa productiva para la extinción de los contratos de los trabajadores que prestaban servicios en ella. Tan sólo se desvió de esta doctrina el TS en su sentencia de 16 de mayo de 2011, para el caso en el que, coincidiendo con el fin de la contrata, la empresa hubiera iniciado otras, de manera que sería perfectamente posible reubicar al trabajador afectado en cualquiera de las vacantes existente. Salvo en este supuesto concreto, a la empresa no se le exigirá que acredite ningún intento de reubicar al trabajador afectado.

Sin embargo, como recuerda la Sala, esta situación tiene que ser reinterpretada tras la reforma laboral introducida por el RDLey 3/2012 y la Ley 3/2012. Tras ella “no parece dudoso que la pérdida de una contrata, “incluso aunque se trate de una empresa dedicada a la concertación de contratas de servicios”, determina un descenso de actividad y un exceso de personal, “pero sin que resulte ya necesario acreditar que con ello se contribuye a mejorar la situación de la empresa o a prevenir su empeoramiento ni menos que se superen dificultades de funcionamiento ni aún menos que se garantice la viabilidad en el empleo”.

Por ello, razona la Sala: “el exceso de personal se produce debido a la extinción o reducción del volumen de la contrata en la que prestan servicio los trabajadores afectados”. Este hecho, por sí mismo, “es suficiente para apreciar la concurrencia del hecho/causa de despido de índole productiva, no pareciendo posible con la regulación actual establecer una obligación de la empresa de coordinar la extinción de las contratas con la suscripción de otras, instrumentando ofertas de recolocación tal vez con movilidad geográfica o funcional, medidas estas tal vez apropiadas para su regulación mediante la negociación colectiva, pero cuya ausencia no debe determinar la calificación de improcedencia del despido”.

1.2. REQUISITOS FORMALES

El procedimiento que ha de seguir el empleador para extinguir correctamente el contrato de trabajo fue analizado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, cuyas sentencias se pronunciaron sobre el adecuado cumplimiento de determinados requisitos formales como la fijación del *dies ad quem* aplicable al cálculo de los salarios de tramitación cuando la readmisión del trabajador resulta imposible; a la forma en la que el empresario ha de poner a disposición del trabajador la indemnización correspondiente a la extinción del contrato por causas objetivas; o la validez de la renuncia de derechos por parte del trabajador a través de la firma del finiquito.

Tan complejo como siempre continúa siendo el procedimiento para el cálculo de la indemnización por daños morales derivados de la extinción del contrato de trabajo con vulneración de derechos fundamentales.

1.2.1. Valor liberatorio del finiquito

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. 6740/2015, de 30 de noviembre.

La Sala desestima el recurso de suplicación presentado por el actor contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº. 3 de Vigo contra la empresa Hijos de Barreras S.A., por despido. En concreto, la situación que motivó el conflicto fue la siguiente: la empresa, tras acordar un convenio que puso fin a la situación de concurso voluntario en la que se encontraba, reconoció al trabajador crédito de 43.533,13€. Posteriormente alcanzó un acuerdo con el comité de empresa que modificaba otro anterior sobre bajas incentivadas. De esta forma, se limitan hasta el 31 de diciembre de 2012 las bajas incentivadas con una indemnización de 45 días de salario por año trabajado, siempre y cuando el trabajador beneficiario renunciase a las deudas contraídas por la empresa.

Así las cosas, el 19 de diciembre de 2012, la empresa entregó al trabajador su carta de despido por circunstancias objetivas, con reconocimiento de una indemnización de 45

días de salario por año. El trabajador, de acuerdo con el programa de bajas incentivadas, firmó el finiquito, sin introducir en él ninguna salvedad, y ante notario, se declaró totalmente satisfecho de cuantas cantidades (por deuda concursal, contra la masa o finiquitos de cualquier índole) pudieran adeudársele, y renunció a la interposición de reclamaciones futuras por dicha liquidación. Repitió este mismo reconocimiento en el posterior acto de conciliación previo a la demanda de despido, alcanzándose la avenencia entre las partes.

Sin embargo, posteriormente, el trabajador presentó demanda contra la empresa, alegando vicios de consentimiento en su renuncia e invocando la falta de valor liberatorio del finiquito.

La Sala recuerda en esta sentencia la prolífica jurisprudencia del TS sobre el valor liberatorio del finiquito, salvo en el caso de que se demuestre la existencia de vicios del consentimiento, "en aquéllos puntuales supuestos en los que las circunstancias del caso conduzcan a concluir que el ánimo del trabajador se encontraba absolutamente condicionado y alterado en razón de los especiales elementos de hecho concurrentes, hasta el punto de que deba considerarse que no hay libertad real en la emisión de la declaración de voluntad, conseguida exclusivamente en razón de la presión ejercitada por la empresa y no resistida por el trabajador, que llega a anular totalmente su capacidad de decisión" (por todas, STS de 21 de julio de 1999). Además, recuerda que la prohibición de renuncia de derechos del trabajador no le impide llegar a acuerdos transaccionales que pongan fin a los conflictos laborales (STS de 24 de junio de 1998, 28 de febrero de 2000, 11 de noviembre de 2003 y 27 de abril de 2006, entre otras).

No obstante, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia considera que, en este caso, no se considera acreditado que la voluntad del trabajador estuviera viciada en el momento de la renuncia, sino que "el trabajador llegó a un acuerdo con la empresa (...) firmando libre y voluntariamente los documentos". Ante esta circunstancia, las manifestaciones de voluntad contenidas en el acta notarial no son reveladoras de vicio alguno del

consentimiento. En consecuencia, al no resultar anulado el consentimiento, “es claro que estamos ante una transacción, como resolvió el juzgador de instancia, sin que pueda apreciarse error alguno en tal conclusión”.

1.2.2. Cálculo de salarios de tramitación

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 5749/2015, de 23 de octubre y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 66067/2015, de 11 de noviembre.

En ambas sentencias, la Sala desestima los recursos de suplicación presentados contra dos sentencias del Juzgado de lo Social de Santiago de Compostela (nº.3 y nº. 2) respectivamente, por extinción del contrato de trabajo.

En ambos recursos de suplicación la Sala debió resolver la cuestión sobre la fecha hasta la que deben ser calculados los salarios de tramitación en caso de que se declare la extinción improcedente, pero resulte imposible la readmisión por cese de la actividad de la empresa.

En su resolución, la Sala se remite a la anterior doctrina judicial del TSJ Galicia (en concreto, sentencias de 20 y 29 de octubre y 18 de noviembre de 2014), en las que se ofreció una triple interpretación literal, sistemática y finalista del art. 110.1.b) LRJS, conforme a la cual los salarios de tramitación deben calcularse hasta la fecha de la sentencia que declara la improcedencia de la extinción.

Para la Sala, la interpretación literal del art. 110.1.b) LRJS no justifica paralizar los salarios de tramitación a la fecha del despido (como indica el art. 56 ET), sino que “la fecha de la sentencia de improcedencia se erige –tanto antes como después de la desaparición legislativa de los salarios de tramitación– en el momento temporal decisivo para la aplicación del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, y ello tanto a los efectos del cálculo de la indemnización –como expresamente se prevé en la norma– como a los efectos de la paralización de los salarios de tramitación”.

A su vez, la interpretación sistemática del art. 110.1.b) LRJS requiere acudir a los arts. 279 y 284 LRJS, que serían de aplicación en el caso de no aplicarse el art. 110.1.b) LRJS "y que conducen inexorablemente a la condena de los salarios devengados hasta la fecha del dictado del auto extintivo de la relación laboral, así como al cálculo de la indemnización atendiendo a ese referente temporal".

Y, por último, la interpretación finalista entiende que: "se penalizaría la aplicación del artículo 110.1.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social con la pérdida de los salarios de tramitación devengados entre la fecha del despido y la notificación de la sentencia de improcedencia, lo cual –se insiste– iría contra las finalidades y las utilidades prácticas de la norma".

1.2.3. Indemnización

1.2.3.1. Puesta a disposición de la indemnización

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1^a), núm. 6560/2015, de 16 de noviembre.

La Sala de lo Social desestima el recurso de suplicación presentado por el trabajador contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.2 de Santiago de Compostela, contra la Universidad de Santiago de Compostela. El actor había estado contratado por la Universidad desde 2002 hasta 2015, fecha de su despido, de forma ininterrumpida a través de sucesivos contratos temporales. En 2014, el trabajador obtuvo una sentencia favorable que reconoció su condición de indefinido desde 2002 y el derecho a que su salario fuese calculado de acuerdo con el Convenio Colectivo de personal laboral de la Universidad de Santiago de Compostela, desde 2008. La Universidad de Santiago de Compostela recurrió en suplicación y obtuvo sentencia favorable en 2014 revocatoria de la sentencia de instancia.

El trabajador recurrió entonces esta sentencia en casación para la unificación de doctrina. Pero, durante la tramitación de este, la Universidad de Santiago procedió a la extinción de su contrato por causas económicas: insuficiencia de crédito para afrontar los gastos de personal y el funcionamiento del

centro en el que prestaba sus servicios el trabajador. El trabajador impugnó esta extinción ante el Juzgado de lo Social nº.2 de Santiago de Compostela, que estimó su pretensión y declaró la improcedencia del despido y calculó los salarios adeudados a razón de 82,48€/día.

En el recurso de suplicación que, frente a esta sentencia presentó la Universidad de Santiago de Compostela, la Sala aborda tres cuestiones. La primera afecta a la cuantía salarial sobre la que debe calcularse la indemnización, habida cuenta que la decisión sobre el carácter indefinido del contrato y el derecho del trabajador a que su salario fuese calculado de acuerdo con el convenio colectivo correspondiente, está pendiente de recurso de casación para la unificación de doctrina. La segunda cuestión trata sobre la validez de la causa económica alegada por la Universidad para extinguir el contrato de trabajo. Y la tercera sobre la forma de cálculo de la indemnización.

Respecto de la primera de estas cuestiones, la Sala considera que la cuantía que ha de emplearse para el cálculo de la indemnización es la fijada por la sentencia del Juzgado de lo Social nº2 de Santiago, contra la que se recurre en suplicación, ya que “en el momento de la entrega al actor de la carta de despido aún no se había dictado la sentencia de la sala, que aún no es firme y la dictada por el juzgado de lo social en reclamación de la indefinición de la relación laboral (...), la única que había sido dictada a la fecha del despido, ya hacía constar que el salario que le correspondía era de 82,42 euros/día”.

En segundo lugar, la Sala no considera que concurriese la insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente, al no haberse acreditado por la demandada “ante los ingresos alcanzados por la demandada que en fecha del despido eran superiores a los del año anterior, a la par de la contratación del aumento de la facturación durante los tres últimos años”. Así pues, al no quedar acreditada la concurrencia de la causa económica, no se puede justificar la extinción del contrato.

Sólo restaba, entonces, calcular la indemnización que, en su caso, correspondería al actor en el supuesto de que la Universidad optase por rescindir su contrato de trabajo. En este punto, la Sala recuerda que “la forma de calcular la

indemnización sigue dos tramos, el primero a razón de 45 días de salario por tiempo de prestación de servicios hasta el 12-2-2012, y el segundo a razón de 33 días de salario desde dicha fecha y hasta la extinción de la relación laboral".

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 5765/2015, de 26 de octubre.

La Sala desestima el recurso de suplicación presentado por el trabajador contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº.1 de A Coruña, sobre extinción de contrato de trabajo.

Para resolver esta cuestión, la Sala recuerda la doctrina unificada del Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de julio de 1998, que declara la nulidad del despido por la falta de puesta a disposición del trabajador de la indemnización correspondiente, simultáneamente a la carta de despido.

En el caso que aquí se resuelve, la empresa no se acogió a la facultad de posponer la puesta a disposición de la indemnización por causas económicas, que permite el art. 53.1.b) 2º párrafo ET. Por ello, puso a disposición del trabajador la indemnización correspondiente, aunque lo hizo a través del cauce inadecuado, a juicio de la Sala. Así, la empresa consignó la indemnización en la cuenta de consignaciones del juzgado, comunicándose así al trabajador en la carta de despido.

Sin embargo, la Sala entiende que la consignación judicial de la indemnización no cumple con el requisito exigido por el art. 56.2º ET de puesta a disposición del trabajador de la indemnización correspondiente. En primer lugar, indica, porque no fue simultánea a la fecha del despido, al ser ese día domingo, lo que impidió que el trabajador recibiese la indemnización hasta el día siguiente. Además, entiende la Sala, sería más razonable "que percibiendo el trabajador sus haberes a medio de transferencia bancaria, utilizar este mismo medio y transferir la indemnización a la cuenta del actor, careciendo de toda lógica el argumento de que no se hizo así ante el temor de que el actor pudiera rechazar la recepción de la transferencia, porque aunque la hubiera rechazado la empresa hubiera cumplido con el requisito legal

de entregar la indemnización –con efectiva salida del importe de su patrimonio”.

1.2.3.2. Por vulneración de derechos fundamentales

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 5910/2015, de 22 de octubre.

La Sala desestima el recurso de suplicación presentado por la empresa SKY HELICÓPTEROS S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.3 de Santiago de Compostela sobre despido, y confirma la indemnización de 12.000€ por vulneración de derechos fundamentales.

No obstante, la Sala, tras afirmar que “toda lesión de un derecho fundamental es per se indemnizable” (sic), considera “razonable” la cuantía indemnizatoria de 12.000€, fijada en instancia, sin diferenciar entre los daños materiales y morales provocados por la vulneración de la garantía de indemnidad del trabajador como consecuencia del despido. Así, los daños que trata de compensar la indemnización fijada son los siguientes: la falta de formación del trabajador durante los dos años en que la empresa se negó a ejecutar la readmisión (la cual “ya implicaría siete mil euros (+-)”); la falta de ocupación efectiva del trabajador durante el mismo período (para la que sin embargo no se ofrece cantidad alguna); y “la postura recalcitrante de la empleadora”, circunstancia que parece encajar más en el ámbito de los daños morales que materiales.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 5167/2015, de 29 de septiembre.

La Sala estima en parte los recursos de suplicación presentados por la parte demandante y por la demandada, respecto de la sentencia del Juzgado de lo Social nº.2 de Lugo que reconoce la nulidad del despido de la trabajadora tras haber disfrutado esta del descanso de maternidad, lactancia, vacaciones y reducción de jornada por guarda legal.

Llama la atención el razonamiento de la Sala por el que se rebaja la indemnización desde los 30.000€ concedidos en fase de instancia, a 6.000€ finales. Para ello la Sala se desliga del empleo de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, que la sentencia de instancia utilizó como referencia, ya que "el criterio de atender a la cuantía de las sanciones por las infracciones correspondientes a la vulneración de un derecho fundamental es un criterio orientativo pues permite concretar el alcance de la repulsa social a la conducta lesiva de derechos fundamentales".

Así pues, la Sala señala tres elementos que, en este supuesto, actúan como moderadores de la cuantía final: en primer lugar, "no se ha acreditado en la empresa una especial intencionalidad discriminatoria o lesiva de derechos fundamentales, no existen antecedentes de conductas similares, solamente ha resultado afectada una trabajadora". En segundo lugar, "el tamaño de la empresa y su cifra de negocios aconsejan operar con prudencia para evitar su colapso económico". Y, por último, tras admitir que los daños morales pueden repararse a través de otras medidas distintas a la indemnización económica, señala que "la readmisión en el caso del despido nulo, opera como elemento mitigador de los daños y perjuicios".

2. DESPIDO COLECTIVO

Es notable la reducción de demandas por despido colectivo planteadas ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. No obstante, esta cuestión sigue generando conflictos, como por ejemplo, los relativos a la concreta elección de los trabajadores afectados por la decisión empresarial de despido colectivo.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 6758/2015, de 9 de diciembre.

La sentencia resuelve la demanda de despido colectivo presentada por la Confederación Intersindical Galega contra la Empresa "Viriato S.A." y miembros del Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia.

Los dos principales motivos de conflicto son los siguientes: a) la inexistencia de las causas alegadas por la empresa para justificar el despido; y b) la vulneración de los derechos de igualdad, no discriminación y libertad y actividad sindical en la selección de las trabajadoras afectadas por el ERE. En cuanto al primero de ellos, la Sala advierte del cambio producido en la línea jurisprudencial existente hasta la reforma laboral de 2012. Con el cambio de redacción sufrido por el art. 51.1 ET, una de las dudas más significativas, sobre la que no existe una orientación uniforme sino dos líneas jurisprudenciales contrapuestas, resulta ser hasta dónde alcanza la actividad jurisprudencial al enjuiciar el despido objetivo o colectivo. Una primera línea jurisprudencial (entre otras, STSJ Galicia de 25 febrero 2013) sostiene que únicamente ha de acreditarse la causa alegada, pero no su conexión funcional con la medida colectiva acordada. Una segunda línea jurisprudencial, en cambio, exige que la empresa acredite la concurrencia de la relación de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa económica y productiva y las extinciones contractuales (ST SJ Galicia de 21 noviembre 2012).

La Sala, en una solución salomónica, se acoge a la "vía intermedia" (en el mismo sentido, SSTSJ Galicia 10 julio 2013, 7 mayo y 12 junio 2014). Por ello considera que la valoración de las circunstancias concretas de la vida de la empresa corresponde al empresario y desbordan el ámbito del control judicial, que sólo en determinados supuestos (fraude de ley, abuso de derecho o móvil discriminatorio) puede valorar la decisión de despedir a un trabajador por causas económicas en relación con las decisiones adoptadas por la empresa.

En este caso, la Sala considera que la reducción de pedidos que viene sufriendo la empresa "no es una mera apreciación empresarial o proyecto de mejora de gestión que podría justificar el recurso a medidas menos graves que el despido (...) no siendo exigible que tales "dificultades" pongan en peligro la viabilidad futura de la empresa para justificar el despido objetivo, sino que basta con que impidan su buen funcionamiento referido este a las exigencias de la demanda o a la posición competitiva en el mercado". En resumen, esta

circunstancia es "lo que aquí acontece, pues la reducción de pedidos/facturación implica que la plantilla existente sea menos productiva al existir menos trabajo, lo que a su vez genera un problema de eficacia en la utilización de los recursos que justifica la reducción de la misma, reducción que por sí sola ya implica una reducción de costes que mejora la eficiencia por lo tanto justifica la decisión extintiva adoptada".

La Sala rechaza el segundo motivo de impugnación, relativo a la vulneración de los derechos de igualdad, no discriminación y libertad sindical, "dada la inconsistencia de su alegación y falta de hechos concretos al no proponer términos de comparación que confirmaran la desigualdad y vulneración del derecho sindical".