

DERECHO INDIVIDUAL

LIDIA GIL OTERO
Personal Investigador en Formación (FPU)
Universidade de Santiago de Compostela
lidia.gil.otero@usc.es

Palabras clave: teletrabajo; discriminación por asociación; paternidad; conciliación; registro horario; garantía de indemnidad; vacaciones; brecha retributiva; prueba ilícita; despido objetivo.

Palabras chave: teletraballo; discriminación por asociación; paternidade; conciliación; rexistro horario; garantía de indemnidade; vacacións; brecha retributiva; proba ilícita; despido obxectivo.

Keywords: telework; discrimination by association; parenthood; work-life balance; time registration system; indemnity bond; holidays; pay gap; illegal evidence ; objective dismissal.

Esta recopilación jurisprudencial recoge ocho sentencias de TSJ de Galicia dictadas en el primer semestre de 2023, relativas al derecho individual del trabajo. Más allá de la anterior categorización, esas sentencias no tienen un hilo común desde el punto de vista de las instituciones jurídicas analizadas en ellas. Lo anterior no niega, en todo caso, su interés doctrinal y jurisprudencial, pues los referidos pronunciamientos recogen planteamientos novedosos.

1. ACUERDO DE TELETRABAJO: IMPOSICIÓN UNILATERAL Y ADECUACIÓN DEL CONTENIDO. SENTENCIA DEL TSJ DE GALICIA DE 30 DE MAYO DE 2023 (REC. 1036/2023)

Tras la entrada en vigor de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, la aplicación del trabajo a distancia o del teletrabajo en la empresa exige que empleador y trabajador suscriban un acuerdo que regule las condiciones en las que se va a desarrollar tal modalidad de prestación de servicios. A pesar de ser reciente en el tiempo, ya existen algunos pronunciamientos judiciales que han interpretado el contenido de la referida ley, destacando, entre todos ellos, la sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2022 (proc. 33/2022), donde se analizó la adecuación a la norma de cada una de las cláusulas de un acuerdo "tipo".

A esa doctrina judicial relativa al contenido obligatorio de los acuerdos de teletrabajo, se suma, ahora, la sentencia del TSJ de Galicia de 30 de mayo de 2023 (rec. 1036/2023). Este pronunciamiento tiene su origen en una demanda de vulneración de derechos fundamentales planteada por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) contra la empresa Peugeot Citroen. El sindicato demandante denunciaba, con carácter general, dos aspectos. En primer lugar, el hecho de que la empresa vulnerase su derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva por regular de forma unilateral las condiciones del trabajo a distancia a través de un acuerdo tipo que se formalizó de forma masiva y adhesiva con los trabajadores afectados, vulnerando, con ello, lo previsto en los arts. 4, 7 y 12 de la Ley 10/2021. En segundo lugar, la inadecuación a la legislación aplicable del contenido de determinadas cláusulas del acuerdo.

Para dar respuesta a ambas cuestiones, el TSJ de Galicia reconoció, en primer lugar, que el teletrabajo es una manifestación clara de los derechos de conciliación de las personas trabajadoras reconocidos en el art. 34.8 del ET. Ello exige que la implantación del teletrabajo en la empresa esté precedida de un acuerdo en la negociación colectiva o, en su defecto, de una negociación individual efectiva y real con el

trabajador afectado. En el caso concreto, a partir de los hechos probados, se pudo demostrar que el acuerdo no era fruto de un pacto en la negociación colectiva y que su contenido y forma de imposición mermaba la capacidad negociadora de los trabajadores.

Más allá de lo anterior, el TSJ de Galicia consideró que el acuerdo de teletrabajo contenía cuatro cláusulas claramente contrarias a la regulación legal del trabajo a distancia:

1) Cláusula en virtud de la cual se exigía al trabajador que se hiciese cargo de la línea de internet. Según el tribunal, la línea de internet constituye una herramienta o medio de trabajo que debe correr a cargo de la empresa según lo dispuesto en los arts. 7 a) y 11.1 de la Ley 10/2021.

2) Cláusula relativa a la renovación de los equipamientos y medios materiales aportados por la empresa, recogándose expresamente que tal renovación se realizaría “conforme a los criterios habituales”. Para el TSJ, el carácter abierto y genérico de esa cláusula era contrario a lo dispuesto en el art. 7 a) de la Ley 10/2021, pues los acuerdos deben concretar cuál es la vida útil o el periodo máximo de renovación de los medios.

3) Cláusula relativa a la compensación de la situación de teletrabajo a través del salario anual (“Las partes convienen que el salario anual establecido compensa ya económicamente de forma global la situación de teletrabajo”). Según el TSJ de Galicia, esta cláusula reducía el salario de los trabajadores de forma indirecta, pues transformaba parte de aquel en indemnizaciones o suplidos que deberían ser abonados de forma diferenciada, siguiendo lo dispuesto en el acuerdo [arts. 7 b) y 12.1 de la Ley 10/2021].

4) Cláusula relativa a las excepciones o límites del derecho a la desconexión digital de los trabajadores, excluyendo del ámbito de aplicación de este último derecho las comunicaciones que deba realizar la empresa de modo urgente para poner en conocimiento cualquier situación de crisis o acontecimiento extraordinario. Según el TSJ de Galicia, la modulación del derecho a la desconexión digital

debería haberse previsto previamente en acuerdo o convenio colectivo [art. 18 de la Ley 10/2021 y art. 88.2 de la Ley Orgánica 3/2018).

La vulneración del derecho a la libertad sindical y a la conciliación, así como la inadecuación del contenido de las cláusulas, determinaron que el TSJ declarase nulo el modelo de acuerdo individual de teletrabajo y la decisión de la empresa de aplicar el mismo, abriendo la posibilidad de que los trabajadores afectados por su implantación ejerciten, en su caso, las correspondientes acciones individuales ante la jurisdicción social.

2. PRUEBA INDICIARIA DE LA DISCRIMINACIÓN. SENTENCIA DEL TSJ DE GALICIA DE 8 DE JUNIO DE 2023 (REC. 1417/2023)

La doctrina judicial ha acudido a la discriminación por asociación para perseguir y sancionar las conductas discriminatorias que se proyectan sobre los trabajadores que anuncian su paternidad o ejercitan derechos relacionados con esta última. La sentencia del TSJ de Galicia de 16 de abril de 2021 (rec. 754/2021) fue uno de los primeros pronunciamientos judiciales en que se declaró la nulidad del despido de un trabajador que había comunicado a la empresa su inminente paternidad.

La aplicación efectiva de tal teoría o construcción dogmática exige que el trabajador afectado reúna indicios que apunten a una presunta conducta empresarial discriminatoria. La sentencia del TSJ de Galicia de 8 de junio de 2023 (rec. 1417/2023) examinó, entre otros aspectos, el grado de suficiencia que deben reunir tales indicios para invertir la carga de la prueba y exigir que la empresa demuestre la desconexión entre la decisión extintiva y la presunta discriminación.

En el supuesto de autos, el trabajador fue despedido por falta de adecuación del desempeño a las exigencias del puesto de trabajo. El referido despido se produjo 12 días después de vencer el periodo de prueba de 2 meses y 15 días antes de la fecha prevista de parto de su pareja. Siendo calificado el

despido como improcedente en primera instancia, el trabajador recurrió en suplicación ante el TSJ de Galicia, solicitando la nulidad de la decisión extintiva por vulnerar esta última el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación (art. 14 de la Constitución Española). Como indicios de tal discriminación, el trabajador aportó la carta de despido, muy genérica y sin causa concreta, y la conexión temporal entre el despido, la finalización del periodo de prueba y la fecha probable de parto. También alegó que, antes del despido, había comunicado a la empresa su intención de disfrutar el permiso de paternidad. Sin embargo, de los hechos probados no se pudo extraer que la empresa supiera que el trabajador iba a disfrutar de sus derechos de conciliación.

A juicio del TSJ, los indicios aportados por el trabajador no eran suficientes para invertir la carga de la prueba y obligar a la empresa a demostrar que el despido obedecía a razones objetivas y justificadas. Según el tribunal, el único indicio que sí podría haber servido para tal fin era, precisamente, el que no se pudo probar: "que el trabajador comunicara la empresa o a alguien responsable de la misma o a algún compañero el hecho del embarazo de su mujer, su inminente parto y su deseo de disfrutar del permiso de paternidad".

El TSJ de Galicia también consideró que no era trasladable al trabajador la protección o tutela objetiva que dispensa el art. 55 b) del ET a las trabajadoras embarazadas cuando califica de nulo su despido, sin necesidad de que la empresa conozca tal circunstancia. Según el órgano judicial, la nulidad del despido de un trabajador que va a ser padre exige la existencia de un acto de discriminación perpetrado por el empresario y la aportación, por parte del trabajador, de indicios que permitan conectar el despido con su deseo de conciliar por razón del embarazo de su mujer, siendo necesario "que el trabajador haya comunicado al empresario no solo el embarazo, sino el ejercicio de esos derechos de conciliación en conexión temporal con el acto extintivo empresarial". La deficiente prueba indiciaria determinó que, finalmente, el TSJ confirmase el pronunciamiento de

instancia, declarando el despido como improcedente por falta de causa concreta en la comunicación del despido (art. 55.4 del ET).

3. LA OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO HORARIO Y LA PRESUNCIÓN DE TRABAJO A TIEMPO COMPLETO. SENTENCIA DEL TSJ DE GALICIA DE 6 DE FEBRERO DE 2023 (REC. 1560/2023)

El art. 12 del ET impone a los empresarios la obligación de registrar día a día la jornada de los trabajadores a tiempo parcial y de conservar los resúmenes mensuales de los registros durante un periodo mínimo de cuatro años, imponiéndose, en caso de incumplimiento de tales obligaciones, una presunción *iuris tantum*: la celebración del contrato de trabajo a tiempo completo. La sentencia del TSJ de Galicia de 6 de febrero de 2023 (rec. 1560/2023) analiza los supuestos en los que se puede activar tal presunción y la entidad de las pruebas que pueden desvirtuar su aplicación. En el caso concreto, la trabajadora reclamó a la empresa determinadas cantidades que esta le adeudaba tras la extinción de la relación laboral, considerando que, al no existir sistema de registro de jornada, la empresa debía haberle abonado el salario equivalente a la prestación de servicios a tiempo completo y no a tiempo parcial. Tras ser estimada la pretensión de la trabajadora en primera instancia, la empresa interpuso recurso de suplicación ante el TSJ de Galicia. A lo largo del proceso, la empresa aportó pruebas en las que se podía acreditar que la trabajadora realizaba una jornada parcial. Sin embargo, según el tribunal, esas pruebas no eran suficientes para determinar cuál era la causa de que la trabajadora realizase tal jornada parcial (trabajo a tiempo parcial, teletrabajo, horario flexible, etc.). Las pruebas que debía aportar la empresa, en aras a desvirtuar la presunción del art. 12 del ET, debían demostrar que la trabajadora realizaba de forma efectiva una jornada inferior a la completa. Según el tribunal, “entenderlo de otra

manera sería tanto como considerar que quien trabaja a tiempo completo debe probar la completud de la jornada ante el incumplimiento empresarial de la obligación de registro, cuando es que la norma está diciendo lo contrario. Y algo semejante se podría decir en relación con quienes teletrabajan o lo hacen en horario flexible. Lo pretendido por la empresa supondría excluir de la aplicación de la presunción legal a una categoría general de trabajadores, con lo cual la prueba en contrario debe ser individualizada para cada caso concreto”.

Tras declarar plenamente aplicable la presunción del art. 12 del ET ante la falta de registro horario, el TSJ desestimó el recurso de suplicación y confirmó la sentencia de instancia, reconociendo a la trabajadora el derecho a percibir las diferencias salariales reclamadas.

4. GARANTÍA DE INDEMNIDAD Y EJERCICIO EXTRAJUDICIAL DE LOS DERECHOS. STSJ DE GALICIA DE 6 DE FEBRERO DE 2023 (REC. 6550/2023)

La garantía de indemnidad, como mecanismo de protección de los trabajadores frente a represalias de la empresa, se ha interpretado de forma finalista, englobando no solo aquellos supuestos en los que los trabajadores ejercitan judicialmente sus derechos, sino también aquellos en los que tal ejercicio es extrajudicial, siempre y cuando este último tenga como objetivo que las pretensiones se canalicen finalmente por la vía judicial. Es abundante la doctrina judicial que ha valorado qué debe entenderse por ejercicio extrajudicial de los derechos de los trabajadores, dispensando protección, por ejemplo, ante la interposición de una demanda de conciliación, una denuncia a la inspección de trabajo o una comunicación para llegar a un acuerdo. Sin embargo, supuestos como reclamaciones o quejas internas anteriores a un despido obligan a los tribunales a delimitar cuál es la verdadera intención del trabajador al realizar esos actos y cuál es el motivo que justifica la extinción de la relación laboral. Así se observa, por ejemplo, en la STSJ de Galicia de 6 de febrero de 20223 (rec. 6550/2023).

En el caso enjuiciado, el 2 de marzo de 2022 la encargada del centro de trabajo remitió un correo electrónico a la empresa poniendo en conocimiento una serie de incumplimientos imputables a la trabajadora demandante. Cinco días después, la trabajadora envió un correo electrónico a la empresa y al departamento de recursos humanos preguntando cuándo se haría efectiva la nómina y advirtiéndole de que no figuraba el plus de transporte en la nómina del mes anterior. El día 9 de marzo reiteró su queja, poniendo de manifiesto que ya eran varios los meses en los que el pago del sueldo se hacía más tarde.

El 10 de marzo la empresa remitió a la trabajadora una comunicación en la que se recogía la decisión de la empresa de extinguir la relación laboral de la trabajadora por bajo rendimiento e insubordinación a su jefe inmediato. En la misma carta, la empresa reconoció la improcedencia del despido y puso a disposición de la trabajadora la indemnización correspondiente.

La trabajadora despedida impugnó la decisión de la empresa alegando, en primer lugar, que se había vulnerado el art. 24.1 de la Constitución, pues el despido era, a su juicio, una represalia por las quejas y las reclamaciones que había realizado a la empresa en los días anteriores. Esta alegación fue descartada por el TSJ de Galicia. El tribunal entendió que las quejas no constituían un ejercicio judicial ni estaban dirigidas a ello, pues no había ningún dato fáctico del que se pudiera inducir que las quejas acabarían en una reclamación en la vía judicial. Sin perjuicio de la afirmación anterior, el tribunal era consciente de que la trabajadora podría no haber tenido tiempo para acudir a los órganos jurisdiccionales, dada la inminencia del despido tras las quejas. En consecuencia, el tribunal entró a valorar el verdadero motivo del despido. Tras analizar los hechos probados descartó que el despido fuese una retorsión, en la medida en que las causas alegadas en la carta de despido se correspondían con los incumplimientos que había advertido días antes la encargada de la tienda (críticas a la empresa y a otros trabajadores, descansos fuera del horario delimitado, abandono del puesto de trabajo, etc.).

En segundo lugar, la demandante alegó intromisión ilegítima en su derecho a la privacidad, en la medida en que la empresa había remitido la carta de despido a su correo electrónico personal y, simultáneamente, a un correo electrónico corporativo al que solo podía accederse desde un terminal móvil que estaba situado en el centro de trabajo y que manejaban todos los trabajadores. El TSJ consideró que ese hecho no era significativo para entender que la empresa había vulnerado su derecho a la intimidad y privacidad, no solo porque el dispositivo estaba en un armario cerrado con llave, dentro del centro de trabajo, sino porque, para acceder al contenido del correo electrónico en ese dispositivo, era necesario introducir un pin de seguridad que solo conocía la trabajadora.

Las conclusiones del TSJ condujeron a la desestimación del recurso, declarando el despido de la trabajadora como procedente.

5. EL IMPACTO DE LA CONCILIACIÓN EN EL DISFRUTE DE LAS VACACIONES. STSJ DE GALICIA DE 29 DE MAYO DE 2023 (REC. 853/2023)

El derecho a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar no solo se puede hacer efectivo a través de la concreción y la adaptación de jornada. También existen otras medidas de organización del trabajo que pueden facilitar la compatibilidad entre la prestación de servicios y las obligaciones de cuidados, como, por ejemplo, el teletrabajo o la adaptación del periodo de disfrute de las vacaciones anuales. Esa última medida fue analizada en la STSJ de Galicia de 29 de mayo de 2023 (rec. 853/2023), concluyendo el tribunal que la empresa había vulnerado el derecho de conciliación de una trabajadora al no permitirle disfrutar de sus vacaciones anuales fraccionadas en tres periodos.

En previsión de que iba a tener que cuidar de su hijo menor enfermo durante un periodo de tiempo, la trabajadora, a comienzos de 2022, solicitó a la empresa poder disfrutar las vacaciones de dicho año fraccionadas de forma distinta a dos quincenas. Así lo habían realizado con anterioridad otras

trabajadoras del centro, que disfrutaron de sus vacaciones a lo largo de 3 o 4 semanas alternas. La empresa denegó la petición de la trabajadora remitiéndose al art. 39 del convenio colectivo aplicable, en virtud del cual el periodo de disfrute de las vacaciones se debía "en un periodo de 30 días o en dos periodos de 15 días, no pudiendo realizarse más fracciones, excepto acuerdo entre la empresa y las personas trabajadoras".

Tras declararse en la sentencia de primera instancia que la conducta de la empresa había vulnerado el derecho fundamental de la trabajadora a la conciliación de la vida personal y familiar, la empresa recurrió en suplicación ante el TSJ, confirmando este último la resolución anterior. Para el TSJ de Galicia fue clave el último inciso del art. 39 del convenio colectivo, relativo a la posibilidad de acuerdo entre trabajador y empresario. A juicio del tribunal, el tenor literal del precepto impedía que la empresa pudiese justificar la negativa remitiéndose simplemente al convenio. Dispuesto lo anterior, el TSJ declaró que la solicitud de fraccionamiento de la trabajadora tenía cabida dentro del art. 34.8 del ET, pues esta última había probado dos extremos: 1) Que existía una necesidad de cuidado de la persona que la norma contempla como receptora de los cuidados, valorándose, entre otros aspectos, la enfermedad de su hijo menor, que exigía que la trabajadora tuviese que acompañarlo a numerosas citas médicas y cuidarlo durante el periodo no lectivo (coincidente con el periodo de vacaciones solicitado por la trabajadora); y 2) Que la necesidad de cuidado colisionaba con el tiempo de trabajo o con el tiempo de trabajo y la forma de prestación. Ante la prueba de la trabajadora, la empresa tenía dos posibilidades: 1) Desmontar las alegaciones y las pruebas, negando, por ejemplo, los hechos constitutivos del derecho a la conciliación, o probando un ejercicio abusivo de este último; o 2) Alegar y acreditar la imposibilidad de las pretensiones de la trabajadora por circunstancias de la empresa (razones económicas, técnicas, organizativas o de producción), sin que bastase, a estos efectos, alegar un simple prejuicio en el funcionamiento de la empresa. En el

caso concreto, la empresa no probó nada acerca de las dificultades en conceder el fraccionamiento, del mismo modo que tampoco alegó que la petición de la trabajadora era desproporcionada o irrazonable. La empresa negó lo pedido por la trabajadora obviando la obligación de negociar que le imponía no solo el art. 39 del convenio, sino también el art. 34.8 del ET. La negativa y la falta de prueba de la empresa determinaron que el tribunal calificase la conducta de la empresa como discriminatoria.

6. LA BRECHA RETRIBUTIVA ANTE TRABAJO DE IGUAL VALOR. STSJ DE GALICIA DE 29 DE JUNIO DE 2023 (REC. 1072/2023)

La prohibición de la discriminación retributiva entre hombres y mujeres no ha impedido que sigan existiendo, de facto, dobles escalas salariales para un mismo trabajo o un trabajo de igual valor. Uno de los factores que contribuyen a ello es el techo de cristal y, en conexión con este último, los complementos salariales vinculados a puestos de coordinación y dirección en los que las trabajadoras no están representadas de forma paritaria. Así lo muestra la STSJ de Galicia de 29 de junio de 2023 (rec. 1072/2023), reconociendo a una trabajadora una indemnización de noventa y un mil euros por la existencia de una brecha retributiva en la empresa.

La trabajadora en cuestión prestaba servicios como ingeniera industrial y era la responsable de un proyecto dentro de la empresa. Entre sus funciones estaba la de coordinar el equipo de trabajadores que estaban adscritos a tal sección. Sin perjuicio de lo anterior, la trabajadora no ostentaba formalmente una categoría profesional vinculada a la coordinación de actividades de tres o más personas, siendo destacable que, según el acuerdo salarial de la empresa, tales categorías profesionales hacían merecedores a los trabajadores de determinados complementos salariales vinculados a labores de responsabilidad.

El diagnóstico de situación del plan de igualdad de la empresa reveló una situación de desigualdad estructural en materia

retributiva entre hombres y mujeres. De los 47 trabajadores que cobraban el complemento de coordinación y ostentaban la categoría profesional anteriormente referida, 31 eran hombres y 16 eran mujeres, a pesar de que el número de mujeres en la empresa ascendía a un total de 102.

Tras la extinción de su contrato de trabajo por causas económicas, la trabajadora impugnó la decisión de la empresa y solicitó la declaración de nulidad del despido, así como una indemnización de daños y perjuicios morales por vulnerar sus derechos fundamentales. A juicio de la parte demandante, la empresa no había determinado de forma correcta el salario que debía tenerse en cuenta para calcular la indemnización por despido, pues debería haberse incluido el complemento de coordinación que ella no percibía de forma efectiva. Tras ser desestimada su petición en primera instancia, interpuso recurso de suplicación ante el TSJ de Galicia.

Para dar respuesta a lo alegado por la trabajadora, el TSJ trajo a colación la doctrina judicial y científica en torno al principio de no discriminación retributiva por trabajo igual y por trabajo de igual valor. A juicio del tribunal, la modalidad discriminatoria en el trabajo de igual valor se aplica cuando los trabajos que desempeñan hombres y mujeres se llevan a cabo en condiciones diferentes y requieren cualificaciones y capacidades distintas, produciendo, en realidad, un resultado equivalente. El tribunal fue consciente de que la brecha retributiva en trabajos de igual valor es la modalidad discriminatoria más difícil de detectar, siendo necesarios indicios que evidencien un impacto desproporcionado de sexo. En el supuesto de autos y a partir de la prueba practicada por la demandante, el tribunal evidenció una brecha de género salarial del 20% en la categoría a la que pertenecía la trabajadora (titulado superior) y del 21% en la categoría de coordinación. Además, constaba acreditado que la trabajadora asumía, de facto, la dirección de una unidad dentro de la empresa y contaba con el nivel, la titulación y la experiencia necesaria para estar encuadrada en la categoría profesional que daba derecho al complemento salarial, a

pesar de no realizar exactamente el mismo trabajo que los trabajadores que sí pertenecían a ella. A juicio del tribunal, la única razón por la que no se le reconocía a la trabajadora la categoría profesional de coordinadora era la existencia de un techo de cristal y la masculinización del referido puesto, siendo su trabajo de igual valor que el de sus compañeros. Los argumentos anteriores llevaron a que el TSJ reconociese el derecho de la trabajadora a percibir el complemento salarial y que su cuantía se tuviese en cuenta a efectos indemnizatorios.

7. LA CONEXIÓN ENTRE PRUEBA ILÍCITA Y CALIFICACIÓN DEL DESPIDO. STSJ DE GALICIA DE 15 DE FEBRERO DE 2023 (REC. 6281/2022)

El ejercicio del poder de control y la hipervigilancia de los trabajadores está provocando que, de nuevo, tome gran importancia la doctrina judicial sobre los efectos de la prueba ilícita por vulneración de derechos fundamentales en la calificación del despido. La STSJ de 15 de febrero de 2023 (rec. 6281/2023), apoyándose en la doctrina judicial precedente, ofrece una particular interpretación sobre las consecuencias que despliega sobre el despido la obtención de pruebas, por parte del empresario, con intromisión en la privacidad e intimidad de los trabajadores.

La protagonista del supuesto de autos fue la Directora del Departamento de Empleo y Formación de la Confederación Empresarial de Ourense. Fue despedida a comienzos de 2022 tras constatar la empresa que estaba en posesión de documentos relevantes sobre la entidad, guardados en un maletín que olvidó en un restaurante y que fue devuelto a la empresa por una trabajadora del dicho establecimiento. Las trabajadoras de la Confederación de Empresarios que recibieron el maletín accedieron a su contenido de buena fe, para identificar si su propietario era un trabajador de la empresa. Al constatar que dentro del maletín había documentación relevante, las trabajadoras dieron aviso al secretario general de la Confederación, que ordenó la elaboración de un inventario del contenido del maletín (art.

18 del ET), adjuntándose el resultado de aquel a la carta de despido.

La trabajadora despedida demandó a la empresa solicitando la declaración de nulidad del despido por haberse vulnerado su derecho fundamental a la intimidad. Siendo estimada parcialmente su pretensión en primera instancia, ambas partes, demandante y demandado, interpusieron recurso de suplicación ante el TSJ de Galicia. La trabajadora reclamó ante el TSJ su pretensión de indemnización de daños y perjuicios, en una cuantía de sesenta mil euros. La empresa, por su parte, combatió la calificación de nulidad argumentando que la prueba justificativa de los hechos y del despido había sido obtenida de forma lícita y que, de no serlo, la consecuencia no sería la nulidad, sino la improcedencia por falta de causa.

Para dar respuesta al problema litigioso, el TSJ de Galicia analizó los hechos identificando dos momentos temporales en la obtención de la prueba ilícita. En primer lugar, la apertura del maletín de la trabajadora por las trabajadoras que lo recibieron en la Confederación Empresarial, desconociendo, en ese preciso instante, quién era el propietario del maletín. A juicio del tribunal, ese primer acceso al contenido del maletín supuso una intromisión en el derecho a la intimidad de la trabajadora, independientemente del desconocimiento alegado por las trabajadoras. En ese escenario concreto no había ninguna sospecha sobre el incumplimiento contractual de la trabajadora y no se cumplía el requisito exigido por el art. 18 del ET: que la identificación del propietario del maletín o la comprobación de su contenido fuesen necesarias para la protección del patrimonio empresarial o del de los demás trabajadores de la empresa.

En segundo lugar, el inventario del contenido del maletín, ordenado por el secretario general de la Confederación. Según el tribunal, aunque el registro se hizo de acuerdo con los requisitos del art. 18 del ET, no debía obviarse que la justificación causal del registro, es decir, la necesidad de protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, tenía su origen en un acceso

inicial al contenido del maletín calificado como ilícito. La ilegitimidad del primer acceso “emponzoña la legitimidad del posterior registro”, de tal modo que este último no era suficiente “para subsanar el acceso inicial ilícito ya consumado, ni sus formas ilícitas convalida(ba)n su causa en cuanto ya esta(ba) contaminada por dicho acceso inicial ilícito”.

Tras descartar la aplicación al caso de las doctrinas del hallazgo casual y de la “lista *Falciani*”, el tribunal hizo valer la doctrina del fruto del árbol envenenado. Concluyó que la prueba del registro del maletín fue ilícita y nula, no por incumplir los requisitos del art. 18 del ET, como se expuso anteriormente, sino por estar “contaminada con la ilicitud del acceso inicial al maletín”. Dispuesto lo anterior, el TSJ tuvo que valorar los efectos que producía sobre la calificación del despido la ilicitud de la prueba obtenida vulnerando el núcleo axiológico del derecho fundamental a la privacidad de la trabajadora. Antes de dar respuesta a la cuestión litigiosa, el tribunal hizo un repaso de las dos tesis jurisprudenciales y doctrinales: la teoría de la irradiación de la nulidad y la teoría de la independencia. Tras analizar cada una de ellas, el tribunal se acogió a una tercera vía de apreciación casuística, siguiendo lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo. Así, para valorar los efectos que producía la prueba ilícita sobre la calificación del despido, el tribunal tuvo en cuenta tres circunstancias del caso. En primer lugar, que la vulneración del derecho fundamental no se había producido por el empleador, sino por otra trabajadora, que accedió al contenido del maletín por iniciativa propia, sin seguir ninguna orden concreta. En segundo lugar, que la trabajadora que accedió al maletín actuó de buena fe, sin ánimo de vulnerar el derecho fundamental a la privacidad de la propietaria del maletín. En tercer lugar, que la empleadora acordó un registro posterior del maletín de acuerdo con los requisitos del art. 18 del ET, “con la finalidad legítima de aclarar todas las circunstancias”, siendo tal registro el que permitió comprobar las irregularidades de la trabajadora demandante.

A juicio del tribunal, esas tres circunstancias permitían concluir que la decisión extintiva en sí misma no tenía el propósito de vulnerar la privacidad de la trabajadora demandante, sino el de sancionarla por las infracciones cometidas por la demandante. Según el TSJ, en este caso concreto no debía conectarse la nulidad de la prueba ilícita y la calificación del despido, pues este último no había respondido a un móvil lesivo de los derechos fundamentales. A su juicio, el despido solo podía calificarse como improcedente ante la falta de causa por ilegitimidad constitucional y nulidad de su prueba. Parte de la doctrina ha cuestionado este razonamiento, destacando que la prueba del despido declarada nula era la única que acreditaba la causa extintiva y que, desaparecida esta, el despido solo podría merecer la calificación de nulidad radical¹.

Dispuesto lo anterior, el tribunal rebajó la cuantía de la indemnización reconocida en la sentencia de primera instancia. Los daños fueron cuantificados en seis mil euros, atendiendo al objeto indemnizatorio. Según el tribunal, los daños indemnizables para la trabajadora no eran aquellos que se derivasen de la pérdida del puesto de trabajo, sino aquellos que estuviesen vinculados con la obtención de pruebas ilegítimas. Además, en la determinación de la cuantía debía tenerse en cuenta que esa vulneración del derecho a la intimidad y privacidad no fue un fin, sino un resultado. La ausencia de un ánimo de vulneración de derechos fundamentales se calificó por el tribunal como una circunstancia relevante que atenuaba la vulneración y, con ello, la entidad de los daños infringidos.

8. DESPIDO OBJETIVO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. STSJ DE GALICIA DE 18 DE MAYO DE 2023 (REC. 2445/2023)

¹ Cfr. CASAS BAAMONDE, M^a. E., «¿Una “tercera” doctrina judicial sobre la prueba ilícita por vulneración de derechos fundamentales y sus efectos en la calificación del despido?», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2023.

Hasta la reforma laboral del 2021, la disposición adicional decimosexta del ET preveía un régimen jurídico específico para los despidos objetivos del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, especificando sus causas y las normas de procedimiento. Una de las novedades silenciosas del Real Decreto-Ley 32/221, de 28 de diciembre, fue la derogación de la citada disposición, originándose un intenso debate en la doctrina judicial y jurídica en torno a las posibilidades actuales de las Administraciones Públicas de acudir a un despido objetivo ex art. 51 y 52 c) del ET. A tal controversia intentó dar respuesta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de mayo de 2023 (rec. 2445/2023), al valorar la extinción de la relación laboral de una trabajadora indefinida no fija de la Xunta de Galicia.

La decisión extintiva enjuiciada tuvo lugar tras un proceso de consolidación cuyo resultado fue la adjudicación a uno de los funcionarios participantes de la plaza a la que estaba adscrita la trabajadora. Esta última impugnó su despido alegando que el cese del personal indefinido no fijo como ella, adscrito a plazas de funcionarios, constituía un despido improcedente si no había una cobertura reglamentaria de las plazas. Desestimada la pretensión en primera instancia, el TSJ de Galicia conoció del asunto en suplicación, valorando la compatibilidad entre la doctrina judicial existente y la derogación de la disposición adicional decimosexta del ET.

La Sala de lo Social del TSJ mantuvo el criterio de que la derogación de la citada disposición no impide que las Administraciones Públicas acudan al despido objetivo tal y como está regulado en los arts. 51 y 52 del ET, siempre y cuando concurren las causas que exigen estos últimos preceptos (económicas, técnicas, organizativas o de producción). Según el tribunal, la cobertura por parte de un funcionario público de una plaza ocupada hasta ese momento por un trabajador indefinido no fijo provoca un sobredimensionamiento de la plantilla reconducible a las causas que legitiman el despido objetivo. El tribunal trajo a colación, como apoyo a su argumento, la doctrina judicial anterior a la disposición adicional decimosexta del ET en

virtud de la cual se consideraba válido un despido objetivo por cobertura de plaza.

Para el TSJ de Galicia, la derogación de la norma especial del despido objetivo en las Administraciones Públicas no implica una prohibición, sino una vuelta al régimen general del Estatuto de los Trabajadores. Mantener la primera postura implicaría vaciar de contenido la jurisprudencia y reconocer, de forma implícita, que la amortización de un puesto de trabajo no es causa válida de terminación de la relación laboral para el personal indefinido no fijo, constituyendo tal extinción un despido que siempre merecería la calificación de improcedente por carecer de causa. Además, el art. 7 del Estatuto Básico del Empleado Público recoge una remisión expresa al Estatuto de los Trabajadores para la regulación del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, sin que haya ningún motivo para entender que tal remisión excluye los despidos objetivos.

1. Para el tribunal, el estado actual de la legislación, tras la reforma laboral, eleva el despido objetivo general como única alternativa para que las Administraciones Públicas ajusten sus recursos humanos y las relaciones laborales ordinarias no gocen de una protección propia de la relación funcional, "en condiciones adversas o inasumibles para aquellas". Lo anterior no implica que no se deban tener en cuenta las particularidades de las Administraciones Públicas a la hora de enjuiciar los despidos objetivos. Según el tribunal, la derogación de la disposición adicional decimosexta del ET obligará a adecuar la normativa general a la finalidad específica de las Administraciones para apreciar la procedencia del despido.