

DEREITO INDIVIDUAL

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

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

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

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

Esta recompilación xurisprudencial recolle oito sentencias de TSX de Galicia ditadas no primeiro semestre de 2023, relativas ao dereito individual do traballo. Máis aló da anterior categorización, esas sentenzas non teñen un fío común dende o punto de vista das institucións xurídicas analizadas nelas. O anterior non nega, en todo caso, o seu interese doutrinal e xurisprudencial, pois os referidos pronunciamentos recollen formulacións novas.

1. ACORDO DE TELETRABALLO: IMPOSICIÓN UNILATERAL E ADECUACIÓN DO CONTIDO. SENTENZA DO TSX DE GALICIA DE 30 DE MAIO DE 2023 (REC. 1036/2023)

Tras a entrada en vigor da Lei 10/2021, do 9 de xullo, de traballo a distancia, a aplicación do traballo a distancia ou do teletraballo na empresa esixe que empregador e traballador subscriban un acordo que regule as condicións nas que se vai desenvolver tal modalidade de prestación de servizos. A pesar de ser recente no tempo, xa existen algúns pronunciamentos xudiciais que interpretaron o contido da referida lei, destacando, entre todos eles, a sentenza da Audiencia Nacional do 22 de marzo de 2022 (proc. 33/2022), onde se analizou a adecuación á norma de cada unha das cláusulas dun acordo “tipo”.

A esa doutrina xudicial relativa ao contido obrigatorio dos acordos de teletraballo, súmase, agora, a sentenza do TSX de Galicia do 30 de maio de 2023 (rec. 1036/2023). Este pronunciamento ten a súa orixe nunha demanda de vulneración de dereitos fundamentais exposta pola Central Unitaria de Traballadores (CUT) contra a empresa Peugeot Citroen. O sindicato demandante denunciaba, con carácter xeral, dous aspectos. En primeiro lugar, o feito de que a empresa vulnerase o seu dereito á liberdade sindical e á negociación colectiva por regular de forma unilateral as condicións do traballo a distancia a través dun acordo tipo que se formalizou de forma masiva e adhesiva cos traballadores afectados, vulnerando, con iso, o previsto nos arts. 4, 7 e 12 da Lei 10/2021. En segundo lugar, a inadecuación á lexislación aplicable do contido de determinadas cláusulas do acordo.

Para dar resposta a ambas as cuestións, o TSX de Galicia recoñeceu, en primeiro lugar, que o teletraballo é unha manifestación clara dos dereitos de conciliación das persoas traballadoras recoñecidos no art. 34.8 do ET. Iso esixe que a implantación do teletraballo na empresa estea precedida dun acordo na negociación colectiva ou, na súa falta, dunha negociación individual efectiva e real co traballador afectado. No caso concreto, a partir dos feitos probados, púidose demostrar que o acordo non era froito dun pacto na

negociación colectiva e que o seu contido e forma de imposición minguaba a capacidade negociadora dos traballadores.

Máis aló do anterior, o TSX de Galicia considerou que o acordo de teletraballo contiña catro cláusulas claramente contrarias á regulación legal do traballo a distancia:

1) Cláusula en virtude da cal se esixía ao traballador que se fixese cargo da liña da internet. Segundo o tribunal, a liña da internet constitúe unha ferramenta ou medio de traballo que debe correr a cargo da empresa segundo o disposto nos arts. 7 a) e 11.1 da Lei 10/2021.

2) Cláusula relativa á renovación dos equipamentos e medios materiais achegados pola empresa, ao recollerse expresamente que tal renovación realizaríase “conforme os criterios habituais”. Para o TSX, o carácter aberto e xenérico desa cláusula era contrario ao disposto no art. 7 a) da Lei 10/2021, pois os acordos deben concretar cal é a vida útil ou o período máximo de renovación dos medios.

3) Cláusula relativa á compensación da situación de teletraballo a través do salario anual (“As partes conveñen que o salario anual establecido compensa xa economicamente de forma global a situación de teletraballo”). Segundo o TSX de Galicia, esta cláusula reducía o salario dos traballadores de forma indirecta, pois transformaba parte daquel en indemnizacións ou suplidos que deberían ser pagados de forma diferenciada, seguindo o disposto no acordo [arts. 7 b) e 12.1 da Lei 10/2021].

4) Cláusula relativa ás excepcións ou límites do dereito á desconexión dixital dos traballadores, excluindo do ámbito de aplicación deste último dereito as comunicacións que deba realizar a empresa de modo urxente para poñer en coñecemento calquera situación de crise ou acontecemento extraordinario. Segundo o TSX de Galicia, a modulación do dereito á desconexión dixital debería preverse previamente en acordo ou convenio colectivo [art. 18 da Lei 10/2021 e art. 88.2 da Lei orgánica 3/2018].

A vulneración do dereito á liberdade sindical e á conciliación, así como a inadecuación do contido das cláusulas, determinaron que o TSX declarase nulo o modelo de acordo individual de teletraballo e a decisión da empresa de aplicalo,

abrindo a posibilidade de que os traballadores afectados pola súa implantación exerciten, no seu caso, as correspondentes accións individuais ante a xurisdición social.

2. PROBA INDICIARIA DA DISCRIMINACIÓN. SENTENZA DO TSX DE GALICIA DO 8 DE XUÑO DE 2023 (REC. 1417/2023)

A doutrina xudicial acudiu á discriminación por asociación para perseguir e sancionar as condutas discriminatorias que se proxectan sobre os traballadores que anuncian a súa paternidade ou exercitan dereitos relacionados con ela. A sentenza do TSX de Galicia do 16 de abril de 2021 (rec. 754/2021) foi un dos primeiros pronunciamentos xudiciais en que se declarou a nulidade do despedimento dun traballador que comunicara á empresa a súa inminente paternidade.

A aplicación efectiva de tal teoría ou construción dogmática esixe que o traballador afectado reúna indicios que apunten a unha presunta conduta empresarial discriminatoria. A sentenza do TSX de Galicia do 8 de xuño de 2023 (rec. 1417/2023) examinou, entre outros aspectos, o grao de suficiencia que deben reunir tales indicios para inverter a carga da proba e esixir que a empresa demostre a desconexión entre a decisión extintiva e a presunta discriminación.

No suposto de autos, o traballador foi despedido por falta de adecuación do desempeño ás esixencias do posto de traballo. O referido despedimento produciuse 12 días despois de vencer o período de proba de 2 meses e 15 días antes da data prevista de parto da súa parella. Sendo cualificado o despedimento como improcedente en primeira instancia, o traballador recorreu en suplicación ante o TSX de Galicia, solicitando a nulidade da decisión extintiva por vulnerar esta última o dereito fundamental á igualdade e non discriminación (art. 14 da Constitución Española). Como indicios de tal discriminación, o traballador achegou a carta de despedimento, moi xenérica e sen causa concreta, e a conexión temporal entre o despedimento, a finalización do período de proba e a data probable de parto. Tamén alegou que, antes do despedimento, comunicara á empresa a súa intención de gozar o permiso de paternidade. Con todo, dos

feitos probados non se puido extraer que a empresa soubese que o traballador ía gozar dos seus dereitos de conciliación. A xuízo do TSX, os indicios achegados polo traballador non eran suficientes para inverter a carga da proba e obrigá-la á empresa a demostrar que o despedimento obedecía a razóns obxectivas e xustificadas. Segundo o tribunal, o único indicio que si podería servir para tal fin era, precisamente, o que non se puido probar: “que o traballador comunicase a empresa ou a alguén responsable desta ou a algún compañeiro o feito do embarazo da súa muller, o seu inminente parto e o seu desexo de gozar do permiso de paternidade”.

O TSX de Galicia tamén considerou que non era trasladable ao traballador a protección ou tutela obxectiva que dispensa o art. 55 b) do ET ás traballadoras embarazadas cando cualifica de nulo o seu despedimento, sen necesidade de que a empresa coñeza tal circunstancia. Segundo o órgano xudicial, a nulidade do despedimento dun traballador que vai ser pai esixe a existencia dun acto de discriminación perpetrado polo empresario e a achega, por parte do traballador, de indicios que permitan conectar o despedimento co seu desexo de conciliar por razón do embarazo da súa muller, sendo necesario “que o traballador comunicase ao empresario non só o embarazo, senón o exercicio deses dereitos de conciliación en conexión temporal co acto extintivo empresarial”. A deficiente proba indiciaria determinou que, finalmente, o TSX confirmase o pronunciamento de instancia, declarando o despedimento como improcedente por falta de causa concreta na comunicación do despedimento (art. 55.4 do ET).

3. A OBRIGATORIEDADE DO REXISTRO HORARIO E A PRESUNCIÓN DE TRABALLO A TEMPO COMPLETO. SENTENZA DO TSX DE GALICIA DO 6 DE FEBREIRO DE 2023 (REC. 1560/2023)

O art. 12 do ET impón aos empresarios a obriga de rexistrar día a día a xornada dos traballadores a tempo parcial e de conservar os resumos mensuais dos rexistros durante un período mínimo de catro anos, impoñéndose, en caso de incumprimento de tales obrigas, unha presunción *iuris tantum*: a celebración do contrato de traballo a tempo

completo. A sentenza do TSX de Galicia do 6 de febreiro de 2023 (rec. 1560/2023) analiza os supostos nos que se pode activar tal presunción e a entidade das probas que poden desvirtuar a súa aplicación.

No caso concreto, a traballadora reclamou á empresa determinadas cantidades que esta lle debía tras a extinción da relación laboral, considerando que, ao non existir sistema de rexistro de xornada, a empresa debía pagarlle o salario equivalente á prestación de servizos a tempo completo e non a tempo parcial. Tras ser estimada a pretensión da traballadora en primeira instancia, a empresa interpuxo recurso de suplicación ante o TSX de Galicia. Ao longo do proceso, a empresa achegou probas nas que se podía acreditar que a traballadora realizaba unha xornada parcial. Con todo, segundo o tribunal, esas probas non eran suficientes para determinar cal era a causa de que a traballadora realizase tal xornada parcial (traballo a tempo parcial, teletraballo, horario flexible etc.). As probas que debía achegar a empresa para desvirtuar a presunción do art. 12 do ET debían demostrar que a traballadora realizaba de forma efectiva unha xornada inferior á completa. Segundo o tribunal, “entendelo doutra maneira sería tanto como considerar que quen traballa a tempo completo debe probar a completude da xornada ante o incumprimento empresarial da obriga de rexistro, cando é que a norma está a dicir o contrario. E algo semellante poderíase dicir en relación con quen teletraballa ou o fai en horario flexible. O pretendido pola empresa supoñería excluír da aplicación da presunción legal unha categoría xeral de traballadores, co cal a proba en contrario debe ser individualizada para cada caso concreto”. Tras declarar plenamente aplicable a presunción do art. 12 do ET ante a falta de rexistro horario, o TSX desestimou o recurso de suplicación e confirmou a sentenza de instancia, recoñecendo á traballadora o dereito a percibir as diferenzas salariais reclamadas.

4. GARANTÍA DE INDEMNIDADE E EXERCICIO EXTRAJUDICIAL DOS DEREITOS. STSX DE GALICIA DO 6 DE FEBREIRO DE 2023 (REC. 6550/2023)

A garantía de indemnidade, como mecanismo de protección dos traballadores fronte a represalias da empresa, interpretouse de forma finalista, englobando non só aqueles supostos nos que os traballadores exercitan xudicialmente os seus dereitos, senón tamén aqueles nos que tal exercicio é extraxudicial, a condición de que este último teña como obxectivo que as pretensións se canalicen finalmente pola vía xudicial. É abundante a doutrina xudicial que valorou que debe entenderse por exercicio extraxudicial dos dereitos dos traballadores, dispensando protección, por exemplo, ante a interposición dunha demanda de conciliación, unha denuncia á inspección de traballo ou unha comunicación para chegar a un acordo. Non obstante, supostos como reclamacións ou queixas internas anteriores a un despedimento obrigan os tribunais a delimitar cal é a verdadeira intención do traballador ao realizar eses actos e cal é o motivo que xustifica a extinción da relación laboral. Así se observa, por exemplo, na STSX de Galicia do 6 de febreiro de 20223 (rec. 6550/2023).

No caso axuizado, o 2 de marzo de 2022 a encargada do centro de traballo remitiu un correo electrónico á empresa poñendo en coñecemento unha serie de incumprimentos imputables á traballadora demandante. Cinco días despois, a traballadora enviou un correo electrónico á empresa e ao departamento de recursos humanos preguntando cando se faría efectiva a nómina e advertindo de que non figuraba o plus de transporte na nómina do mes anterior. O día 9 de marzo reiterou a súa queixa, poñendo de manifesto que xa eran varios os meses nos que o pago do soldo se facía máis tarde.

O 10 de marzo a empresa remitiu á traballadora unha comunicación na que se recollía a decisión da empresa de extinguir a súa relación laboral por baixo rendemento e insubordinación ao seu xefe inmediato. Na mesma carta, a empresa recoñeceu a improcedencia do despedimento e puxo a disposición da traballadora a indemnización correspondente.

A traballadora despedida impugnou a decisión da empresa alegando, en primeiro lugar, que se vulnerou o art. 24.1 da Constitución, pois o despedimento era, ao seu xuízo, unha represalia polas queixas e as reclamacións que realizara á empresa nos días anteriores. Esta alegación foi descartada polo TSX de Galicia. O tribunal entendeu que as queixas non constituían un exercicio xudicial nin estaban dirixidas a iso, pois non había ningún dato fáctico do que se puidese inducir que as queixas acabarían nunha reclamación na vía xudicial. Sen prexuízo da afirmación anterior, o tribunal era consciente de que a traballadora podería non ter tempo para acudir aos órganos xurisdicionais, dada a inminencia do despedimento tras as queixas. En consecuencia, o tribunal entrou a valorar o verdadeiro motivo do despedimento. Tras analizar os feitos probados descartou que o despedimento fose unha retorsión, na medida en que as causas alegadas na carta de despedimento se correspondían cos incumprimentos que advertira días antes a encargada da tenda (críticas á empresa e a outros traballadores, descansos fóra do horario delimitado, abandono do posto de traballo etc.).

En segundo lugar, a demandante alegou intromisión ilexítima no seu dereito á privacidade, na medida en que a empresa remitira a carta de despedimento ao seu correo electrónico persoal e, simultaneamente, a un correo electrónico corporativo ao que só podía accederse dende un terminal móbil que estaba situado no centro de traballo e que manexaban todos os traballadores. O TSX considerou que ese feito non era significativo para entender que a empresa vulnerara o seu dereito á intimidade e privacidade, non só porque o dispositivo estaba nun armario pechado con chave, dentro do centro de traballo, senón porque, para acceder ao contido do correo electrónico nese dispositivo, era necesario introducir un pin de seguridade que só coñecía a traballadora. As conclusións do TSX conduciron á desestimación do recurso, declarando o despedimento da traballadora como procedente.

5. O IMPACTO DA CONCILIACIÓN NO GOZO DAS VACACIÓNS. STSX DE GALICIA DE 29 DE MAIO DE 2023 (REC. 853/2023)

O dereito á conciliación da vida persoal, laboral e familiar non só se pode facer efectivo a través da concreción e a adaptación de xornada. Tamén existen outras medidas de organización do traballo que poden facilitar a compatibilidade entre a prestación de servizos e as obrigas de coidados, como, por exemplo, o teletraballo ou a adaptación do período de gozo das vacacións anuais. Esa última medida foi analizada na STSX de Galicia do 29 de maio de 2023 (rec. 853/2023), concluíndo o tribunal que a empresa vulnerara o dereito de conciliación dunha traballadora ao non permitirlle gozar das súas vacacións anuais fraccionadas en tres períodos.

En previsión de que ía ter que coidar do seu fillo menor enfermo durante un período de tempo, a traballadora, a comezos de 2022, solicitou á empresa poder gozar as vacacións dese ano fraccionadas de forma distinta a dúas quincenas. Así o realizaban con anterioridade outras traballadoras do centro, que gozaron das súas vacacións ao longo de 3 ou 4 semanas alternas. A empresa denegou a petición da traballadora remitíndose ao art. 39 do convenio colectivo aplicable, en virtude do cal o período de gozo das vacacións debía ser “nun período de 30 días ou en dous períodos de 15 días, non podendo realizarse máis fraccións, excepto acordo entre a empresa e as persoas traballadoras”. Tras declararse na sentenza de primeira instancia que a conduta da empresa vulnerara o dereito fundamental da traballadora á conciliación da vida persoal e familiar, a empresa recorreu en suplicación ante o TSX, confirmando este último a resolución anterior. Para o TSX de Galicia foi clave o último inciso do art. 39 do convenio colectivo, relativo á posibilidade de acordo entre traballador e empresario. A xuízo do tribunal, o teor literal do precepto impedía que a empresa puidese xustificar a negativa remitíndose simplemente ao convenio. Disposto o anterior, o TSX declarou que a solicitude de fraccionamento da traballadora tiña cabida dentro do art. 34.8 do ET, pois esta última probara dous extremos: 1) Que existía unha necesidade de

coidado da persoa que a norma contempla como receptora dos coidados, valorándose, entre outros aspectos, a enfermidade do seu fillo menor, que esixía que a traballadora tivese que acompañalo a numerosas citas médicas e coidalo durante o período non lectivo (coincidente co período de vacacións solicitado pola traballadora); e 2) Que a necesidade de coidado chocaba co tempo de traballo ou co tempo de traballo e a forma de prestación.

Ante a proba da traballadora, a empresa tiña dúas posibilidades: 1) Desmontar as alegacións e as probas, negando, por exemplo, os feitos constitutivos do dereito á conciliación, ou probando un exercicio abusivo deste último; ou 2) Alegar e acreditar a imposibilidade das pretensións da traballadora por circunstancias da empresa (razóns económicas, técnicas, organizativas ou de produción), sen que bastase, para estes efectos, alegar un simple prexuízo no funcionamento da empresa. No caso concreto, a empresa non probou nada acerca das dificultades en conceder o fraccionamento, do mesmo xeito que tampouco alegou que a petición da traballadora fose desproporcionada ou irrazoable. A empresa negou o pedido pola traballadora obviando a obriga de negociar que lle impoñía non só o art. 39 do convenio, senón tamén o art. 34.8 do ET. A negativa e a falta de proba da empresa determinaron que o tribunal cualificase a conduta da empresa como discriminatoria.

6. A FENDA RETRIBUTIVA ANTE TRABALLO DE IGUAL VALOR. STSX DE GALICIA DO 29 DE XUÑO DE 2023 (REC. 1072/2023)

A prohibición da discriminación retributiva entre homes e mulleres non impediu que sigan existindo, *de facto*, dobres escalas salariais para un mesmo traballo ou un traballo de igual valor. Un dos factores que contribúen a iso é o teito de cristal e, en conexión con este último, os complementos salariais vinculados a postos de coordinación e dirección nos que as traballadoras non están representadas de forma paritaria. Así o mostra a STSX de Galicia do 29 de xuño de 2023 (rec. 1072/2023), recoñecendo a unha traballadora unha indemnización de noventa e un mil euros pola existencia dunha fenda retributiva na empresa.

A traballadora en cuestión prestaba servizos como enxeñeira industrial e era a responsable dun proxecto dentro da empresa. Entre as súas funcións estaba a de coordinar o equipo de traballadores que estaban adscritos a tal sección. Sen prexuízo do anterior, a traballadora non ostentaba formalmente unha categoría profesional vinculada á coordinación de actividades de tres ou máis persoas, sendo destacable que, segundo o acordo salarial da empresa, tales categorías profesionais facían merecedores aos traballadores de determinados complementos salariais vinculados a labores de responsabilidade.

O diagnóstico de situación do plan de igualdade da empresa revelou unha situación de desigualdade estrutural en materia retributiva entre homes e mulleres. Dos 47 traballadores que cobraban o complemento de coordinación e ostentaban a categoría profesional anteriormente referida, 31 eran homes e 16 eran mulleres, a pesar de que o número de mulleres na empresa ascendía a un total de 102.

Tras a extinción do seu contrato de traballo por causas económicas, a traballadora impugnou a decisión da empresa e solicitou a declaración de nulidade do despedimento, así como unha indemnización de danos e prexuízos morais por vulnerar os seus dereitos fundamentais. A xuízo da parte demandante, a empresa non determinara de forma correcta o salario que debía terse en conta para calcular a indemnización por despedimento, pois debería incluírse o complemento de coordinación que ela non percibía de forma efectiva. Tras ser desestimada a súa petición en primeira instancia, interpuxo recurso de suplicación ante o TSX de Galicia.

Para dar resposta ao alegado pola traballadora, o TSX trouxe a colación a doutrina xudicial e científica en torno ao principio de non discriminación retributiva por traballo igual e por traballo de igual valor. A xuízo do tribunal, a modalidade discriminatoria no traballo de igual valor aplícase cando os traballos que desempeñan homes e mulleres se levan a cabo en condicións diferentes e requiren cualificacións e capacidades distintas, producindo, en realidade, un resultado equivalente. O tribunal foi consciente de que a fenda retributiva en traballos de igual valor é a modalidade

discriminatoria máis difícil de detectar, sendo necesarios indicios que evidencien un impacto desproporcionado de sexo. No suposto de autos e a partir da proba practicada pola demandante, o tribunal evidenciou unha fenda de xénero salarial do 20% na categoría á que pertencía a traballadora (titulada superior) e do 21% na categoría de coordinación. Ademais, constaba acreditado que a traballadora asumía, *de facto*, a dirección dunha unidade dentro da empresa e contaba co nivel, a titulación e a experiencia necesaria para estar encadrada na categoría profesional que daba dereito ao complemento salarial, a pesar de non realizar exactamente o mesmo traballo que os traballadores que si pertencían a ela. A xuízo do tribunal, a única razón pola que non se lle recoñecía á traballadora a categoría profesional de coordinadora era a existencia dun teito de cristal e a masculinización do referido posto, sendo o seu traballo de igual valor que o dos seus compañeiros.

Os argumentos anteriores levaron a que o TSX recoñecese o dereito da traballadora a percibir o complemento salarial e que a súa contía se tivese en conta a efectos indemnizadores.

7. A CONEXIÓN ENTRE PROBA ILÍCITA E CUALIFICACIÓN DO DESPEDIMENTO. STSX DE GALICIA DO 15 DE FEBREIRO DE 2023 (REC. 6281/2022)

O exercicio do poder de control e a hipervixilancia dos traballadores está a provocar que, de novo, tome gran importancia a doutrina xudicial sobre os efectos da proba ilícita por vulneración de dereitos fundamentais na cualificación do despedimento. A STSX do 15 de febreiro de 2023 (rec. 6281/2023), apoiándose na doutrina xudicial precedente, ofrece unha particular interpretación sobre as consecuencias que despreza sobre o despedimento a obtención de probas, por parte do empresario, con intromisión na privacidade e intimidade dos traballadores.

A protagonista do suposto de autos foi a directora do Departamento de Emprego e Formación da Confederación Empresarial de Ourense. Foi despedida a comezos de 2022 tras constatar a empresa que estaba en posesión de documentos relevantes sobre a entidade, gardados nun

maletín que esqueceu nun restaurante e que foi devolto á empresa por unha traballadora dese establecemento. As traballadoras da Confederación de Empresarios que recibiron o maletín accederon ao seu contido de boa fe, para identificar se o seu propietario era un traballador da empresa. Ao constatar que dentro do maletín había documentación relevante, as traballadoras deron aviso ao secretario xeral da Confederación, que ordenou a elaboración dun inventario do contido do maletín (art. 18 do ET), cuxo resultado se xuntou á carta de despedimento.

A traballadora despedida demandou á empresa solicitando a declaración de nulidade do despedimento por vulnerarse o seu dereito fundamental á intimidade. Sendo estimada parcialmente a súa pretensión en primeira instancia, ambas as partes, demandante e demandada, interpuxeron recurso de suplicación ante o TSX de Galicia. A traballadora reclamou ante o TSX a súa pretensión de indemnización de danos e prexuízos, nunha contía de sesenta mil euros. A empresa, pola súa banda, combateu a cualificación de nulidade argumentando que a proba xustificativa dos feitos e do despedimento fora obtida de forma lícita e que, de non selo, a consecuencia non sería a nulidade, senón a improcedencia por falta de causa.

Para dar resposta ao problema litixioso, o TSX de Galicia analizou os feitos identificando dous momentos temporais na obtención da proba ilícita. En primeiro lugar, a apertura do maletín da traballadora polas traballadoras que o recibiron na Confederación Empresarial, descoñecendo, nese preciso instante, quen era o propietario do maletín. A xuízo do tribunal, ese primeiro acceso ao contido do maletín supuxo unha intromisión no dereito á intimidade da traballadora, independentemente do descoñecemento alegado polas traballadoras. Nese escenario concreto non había ningunha sospeita sobre o incumprimento contractual da traballadora e non se cumpría o requisito esixido polo art. 18 do ET: que a identificación do propietario do maletín ou a comprobación do seu contido fosen necesarias para a protección do patrimonio empresarial ou do dos demais traballadores da empresa.

En segundo lugar, o inventario do contido do maletín, ordenado polo secretario xeral da Confederación. Segundo o tribunal, aínda que o rexistro se fixo de acordo cos requisitos do art. 18 do ET, non debía obviarse que a xustificación causal do rexistro, é dicir, a necesidade de protección do patrimonio empresarial e do dos demais traballadores da empresa, tiña a súa orixe nun acceso inicial ao contido do maletín cualificado como ilícito. A ilexitimidade do primeiro acceso “contamina a lexitimidade do posterior rexistro”, de tal modo que este último non era suficiente “para emendar o acceso inicial ilícito xa consumado, nin as súas formas ilícitas válida(ba)n a súa causa en canto xa esta(ba) contaminada polo devandito acceso inicial ilícito”.

Tras descartar a aplicación ao caso das doutrinas do achado casual e da “lista *Falciani*”, o tribunal fixo valer a doutrina do froito da árbore envelenada. Concluíu que a proba do rexistro do maletín foi ilícita e nula, non por incumprir os requisitos do art. 18 do ET, como se expuxo anteriormente, senón por estar “contaminada coa ilicitude do acceso inicial ao maletín”. Disposto o anterior, o TSX tivo que valorar os efectos que producía sobre a cualificación do despedimento a ilicitude da proba obtida vulnerando o núcleo axiológico do dereito fundamental á privacidade da traballadora. Antes de dar resposta á cuestión litixiosa, o tribunal fixo un repaso das dúas teses xurisprudenciais e doutrinais: a teoría da irradiación da nulidade e a teoría da independencia. Tras analizar cada unha delas, o tribunal acolleuse a unha terceira vía de apreciación casuística, seguindo o disposto na sentenza do Tribunal Constitucional 61/2021, do 15 de marzo. Así, para valorar os efectos que producía a proba ilícita sobre a cualificación do despedimento, o tribunal tivo en conta tres circunstancias do caso. En primeiro lugar, que a vulneración do dereito fundamental non se produciu polo empregador, senón por outra traballadora, que accedeu ao contido do maletín por iniciativa propia, sen seguir ningunha orde concreta. En segundo lugar, que a traballadora que accedeu ao maletín actuou de boa fe, sen ánimo de vulnerar o dereito fundamental á privacidade da propietaria do maletín. En terceiro lugar, que a empregadora acordou un rexistro posterior do maletín de acordo cos requisitos do art.

18 do ET, “coa finalidade lexítima de aclarar todas as circunstancias”, sendo tal rexistro o que permitiu comprobar as irregularidades da traballadora demandante.

A xuízo do tribunal, esas tres circunstancias permitían concluír que a decisión extintiva en si mesma non tiña o propósito de vulnerar a privacidade da traballadora demandante, senón o de sancionala polas infraccións cometidas pola demandante. Segundo o TSX, neste caso concreto non debía conectarse a nulidade da proba ilícita e a cualificación do despedimento, pois este último non respondera a un móbil lesivo dos dereitos fundamentais. Ao seu xuízo, o despedimento só podía cualificarse como improcedente ante a falta de causa por ilexitude constitucional e nulidade da súa proba. Parte da doutrina cuestionou este razoamento, destacando que a proba do despedimento declarada nula era a única que acreditaba a causa extintiva e que, desaparecida esta, o despedimento só podería merecer a cualificación de nulidade radical¹.

Disposto o anterior, o tribunal rebaixou a contía da indemnización recoñecida na sentenza de primeira instancia. Os danos foron cuantificados en seis mil euros, atendendo ao obxecto indemnizador. Segundo o tribunal, os danos indemnizables para a traballadora non eran aqueles que se derivasen da perda do posto de traballo, senón aqueles que estivesen vinculados coa obtención de probas ilexítimas. Ademais, na determinación da contía debía terse en conta que esa vulneración do dereito á intimidade e privacidade non foi un fin, senón un resultado. A ausencia dun ánimo de vulneración de dereitos fundamentais cualificouse polo tribunal como unha circunstancia relevante que atenuaba a vulneración e, con iso, a entidade dos danos infrinxidos.

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.

8. DESPEDIMENTO OBXECTIVO NAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS. STSX DE GALICIA DE 18 DE MAIO DE 2023 (REC. 2445/2023)

Ata a reforma laboral do 2021, a disposición adicional décimo sexta do ET prevía un réxime xurídico específico para os despedimentos obxectivos do persoal laboral ao servizo das administracións públicas, especificando as súas causas e as normas de procedemento. Unha das novidades silenciosas do Real decreto-lei 32/221, do 28 de decembro, foi a derogación da citada disposición, orixinándose un intenso debate na doutrina xudicial e xurídica ao redor das posibilidades actuais das administracións públicas de acudir a un despedimento obxectivo ex art. 51 e 52 c) do ET. A tal controversia tentou dar resposta a sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 18 de maio de 2023 (rec. 2445/2023), ao valorar a extinción da relación laboral dunha traballadora indefinida non fixa da Xunta de Galicia.

A decisión extintiva axuizada tivo lugar tras un proceso de consolidación cuxo resultado foi a adxudicación a un dos funcionarios participantes da praza á que estaba adscrita a traballadora. Esta última impugnou o seu despedimento alegando que o cesamento do persoal indefinido non fixo como ela, adscrito a prazas de funcionarios, constituía un despedimento improcedente se non había unha cobertura regulamentaria das prazas. Desestimada a pretensión en primeira instancia, o TSX de Galicia coñeceu do asunto en suplicación, valorando a compatibilidade entre a doutrina xudicial existente e a derogación da disposición adicional décimo sexta do ET.

A Sala do social do TSX mantivo o criterio de que a derogación da citada disposición non impide que as administracións públicas acudan ao despedimento obxectivo tal e como está regulado nos arts. 51 e 52 do ET, a condición de que concorran as causas que esixen estes últimos preceptos (económicas, técnicas, organizativas ou de produción). Segundo o tribunal, a cobertura por parte dun funcionario público dunha praza ocupada ata ese momento por un traballador indefinido non fixo provoca un sobredimensionamento do persoal reconducible ás causas que lexitiman o despedimento obxectivo. O tribunal trouxo a

colación, como apoio ao seu argumento, a doutrina xudicial anterior á disposición adicional décimo sexta do ET en virtude da cal se consideraba válido un despedimento obxectivo por cobertura de praza.

Para o TSX de Galicia, a derogación da norma especial do despedimento obxectivo nas administracións públicas non implica unha prohibición, senón unha volta ao réxime xeral do Estatuto dos traballadores. Manter a primeira postura implicaría baleirar de contido a xurisprudencia e recoñecer, de forma implícita, que a amortización dun posto de traballo non é causa válida de terminación da relación laboral para o persoal indefinido non fixo, constituíndo tal extinción un despedimento que sempre merecería a cualificación de improcedente por carecer de causa. Ademais, o art. 7 do Estatuto básico do empregado público recolle unha remisión expresa ao Estatuto dos traballadores para a regulación do persoal laboral ao servizo das administracións públicas, sen que haxa ningún motivo para entender que tal remisión exclúe os despedimentos obxectivos.

Para o tribunal, o estado actual da lexislación, tras a reforma laboral, eleva o despedimento obxectivo xeral como única alternativa para que as administracións públicas axusten os seus recursos humanos e as relacións laborais ordinarias non gocen dunha protección propia da relación funcional, “en condicións adversas ou inasumibles para aquelas”. O anterior non implica que non se deban ter en conta as particularidades das administracións públicas á hora de axuizar os despedimentos obxectivos. Segundo o tribunal, a derogación da disposición adicional décimo sexta do ET obrigará a adecuar a normativa xeral á finalidade específica das administracións para apreciar a procedencia do despedimento.