

DERECHO INDIVIDUAL

LIDIA GIL OTERO
Profesora Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social
Universidade de Santiago de Compostela (España)
lidia.gil.otero@usc.es

Palabras clave: adaptación de jornada; conciliación; negociación colectiva; desconexión digital; protección de datos personales; audiencia previa; despido disciplinario; discriminación por razón de enfermedad; indefinido no fijo.

Palabras chave: adaptación de xornada; dereitos de conciliación; negociación colectiva; desconexión dixital; protección de datos persoais; audiencia previa; despedimento disciplinario; discriminación por razón de enfermidade; indefinido non fixo.

Keywords: working hours adaptation; work-life balance; collective bargaining; digital disconnection; personal data protection; prior hearing; disciplinary dismissal; discrimination on the basis of illness; worker having contract of indefinite duration but not permanent.

Esta recopilación jurisprudencial recoge once sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictadas en el primer semestre de 2024, relativas al derecho individual del trabajo. En ellas se presentan planteamientos de interés doctrinal y jurisprudencial de dos tipos. Por un lado, aquellos que avanzan en la interpretación de derechos de reciente aparición, como el derecho a la solicitud de adaptación de la jornada, el derecho a la desconexión digital o el derecho a no ser discriminado por razón de enfermedad. Por otro lado, aquellos que reinterpretan instituciones jurídicas clásicas,

como la responsabilidad de la Administración por contratación temporal fraudulenta o la audiencia previa del despido disciplinario.

1. PERMISO DE HOSPITALIZACIÓN O ENFERMEDAD PARA ASISTENCIA A PARIENTE GRAVEMENTE ENFERMO: SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA DE 27 DE JULIO DE 2024 (REC. 17/2024)

La Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores obligó a introducir en el Estatuto de los Trabajadores nuevas fórmulas de adaptación de la prestación de trabajo y nuevos permisos, así como a modificar algunas de las licencias retribuidas ya existentes. Entre estas últimas se encuentra la prevista en el art. 37.3 b), relativa al accidente, enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización de los parientes de las personas trabajadoras. El Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio amplió el ámbito subjetivo del referido permiso, de tal modo que este se puede disfrutar actualmente no solo para atender las necesidades de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, sino también aquellas del cónyuge, la pareja de hecho y cualquier persona que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y requiera un cuidado efectivo de su parte.

La referida ampliación ha provocado que las empresas estén especificando actualmente en qué términos pueden acogerse al permiso las personas trabajadoras. Así ha sucedido en la Confederación Gallega de Personas con Discapacidad (COGAMI), protagonista de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de julio de 2024 (rec. 17/2024). COGAMI comunicó a las personas trabajadoras, mediante una circular informativa interna, los criterios de aplicación del permiso recogido en el art. 37.3 b) del Estatuto de los Trabajadores. Entre otros aspectos, la empresa exigía que las personas trabajadoras justificasen obligatoriamente la convivencia en el mismo domicilio con la persona trabajadora

y la necesidad de que se requiriese un cuidado efectivo por parte de la persona trabajadora que solicitaba el permiso, con independencia de qué tipo de vínculo mantuviese la persona trabajadora con la persona necesitada de cuidados. A juicio de las organizaciones sindicales CIG, CCOO y UGT, las exigencias de la empresa resultaban contrarias al tenor literal del art. 37.3 b) del Estatuto de los Trabajadores, pues este prevé la concesión directa del permiso cuando entre la persona trabajadora y la persona necesitada de cuidados exista un vínculo familiar, sin necesidad de acreditar la convivencia y la necesidad de cuidados. Esos dos últimos extremos, según las organizaciones sindicales, sólo serían exigibles cuando el permiso se solicitase para la atención de causas sanitarias de personas con las que la persona trabajadora no tuviese un vínculo familiar.

Planteada demanda de conflicto colectivo ante el Tribunal Superior de Justicia por parte de la CIG, el órgano judicial destacó el tenor literal y la redacción del art. 37.3 b) del ET para estimar la pretensión de la parte demandante. Según su criterio, el referido precepto del Estatuto de los Trabajadores hace una distinción clara entre el permiso para la atención sanitaria de los familiares y el permiso para la atención sanitaria de las personas con las que la persona trabajadora no mantuviese un vínculo familiar. Así las cosas, respecto del primer tipo de permiso, según el Tribunal, no es necesario acreditar la convivencia de la persona trabajadora con la persona enferma, accidentada o paciente, ni tampoco la necesidad de cuidados efectivos, pues la mera existencia del vínculo familiar o de parentesco confiere a las personas trabajadoras el derecho al disfrute del permiso. Tales circunstancias de convivencia y cuidado solo deberían acreditarse respecto del segundo tipo de permiso, es decir, cuando la persona enferma, accidentada o paciente no estuviese ligada a la persona trabajadora por ningún vínculo de consanguinidad o afinidad. Tal postura llevó al Tribunal a estimar la demanda y declarar que las personas trabajadoras tienen derecho al permiso sin necesidad de justificar ningún extremo adicional cuando la persona para cuya atención se

solicita el permiso sea el cónyuge, la pareja de hecho, o un pariente hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho.

2. CONFIGURACIÓN DE LOS PERMISOS Y DERECHOS DE CONCILIACIÓN PREVISTOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA DE 20 DE MARZO DE 2024 (REC. 260/2024) Y DE 25 DE JUNIO DE 2024 (REC. 14/2024)

El impulso a la conciliación de la vida familiar y laboral no solo se ha conseguido a través de la introducción de nuevos derechos y permisos en el Estatuto de los Trabajadores, sino también a través de la mejora o ampliación de estos últimos en los convenios colectivos. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 20 de marzo de 2024 (rec. 260/2024) es muestra de ello, pues enjuicia un permiso de conciliación no previsto expresamente en el Estatuto de los Trabajadores, aplicando a él y, especialmente, a su concesión, la ponderación de los intereses de las partes implicadas.

En el caso concreto, la trabajadora demandante trabajaba de lunes a sábado de 10 a 16 horas, con dos sábados libres al mes, y disfrutaba de una reducción de la jornada del 13.3% por cuidado y guarda legal de su hija menor de 12 años. En marzo de 2023 la trabajadora solicitó a la empresa prorrogar dicha reducción de jornada, pues en los siguientes días su hija cumpliría los 12 años. La empresa respondió a la solicitud de la trabajadora indicando que la reducción de jornada de la que ahora disfrutaba quedaría sin efecto una vez que su hija alcanzase los 12 años, pudiendo, en todo caso, solicitar una nueva reducción de jornada, pues el art. 37 del Convenio colectivo de comercio vario de la provincia de A Coruña indica que las personas trabajadoras con hijos o hijas desde los 12 hasta los 14 años "podrán solicitar una nueva reducción de jornada, de entre un 15% y un 50% de la misma, acordando en todo caso un nuevo horario con la empresa conforme con

el sistema organizativo y horarios de la empresa y las necesidades familiares de las personas trabajadoras". Así, la empresa propuso dos alternativas a la trabajadora: 1) una reducción de jornada del 15%, de lunes a sábado dentro de los turnos rotatorios ordinarios de 10 a 15 horas, de 12 a 17 horas y de 17 a 22 horas; y 2) una reducción de jornada del 50%, prestando servicios 15 horas a la semana de lunes a sábado en los referidos turnos rotatorios. La trabajadora contestó a la empresa manteniendo su solicitud inicial, tanto en términos de reducción como de horario. La empresa aceptó la reducción de jornada del 15%, pero no se logró un consenso en torno a los horarios. A pesar de que la trabajadora quería seguir prestando servicios de 10 a 16 horas, la empresa adscribió a esta a los turnos ordinarios anteriormente mencionados.

Tras ser desestimada en primera instancia la demanda de la trabajadora sobre conciliación de la vida familiar y laboral, esta interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia suplicando la declaración del derecho a seguir manteniendo la concreción horaria hasta que la hija cumpliera 14 años. Argumentaba, para ello, que las necesidades de cuidado de la hija no desaparecían de un día para otro, al cumplir los 12 años, y que las distribuciones ordinarias ofertadas por la empresa no satisfacían sus necesidades de guarda legal.

Para resolver la cuestión controvertida, el Tribunal valoró tres cuestiones. En primer lugar, las posturas mantenidas por la trabajadora y la empresa en las negociaciones. En segundo lugar, los propios términos en los que el art. 37 del Convenio regulaba la nueva reducción de jornada. En último lugar, la ponderación de los intereses de las partes. Así las cosas, el Tribunal destacó que, según el art. 37 del Convenio, de solicitarse la reducción de jornada pretendida por la trabajadora, debía negociarse obligatoriamente un nuevo horario con la empresa. A juicio del órgano, la empresa sí había adoptado una postura dialogante y negociadora, siendo la trabajadora la que se mantuvo en su posición inicial. Además, a juicio del tribunal, la edad de la hija de la

trabajadora hacía que aquella ya contase con un cierto grado de autonomía, sin requerir la atención constante de un adulto. Sin embargo, la afluencia de público en la empresa y las circunstancias del resto de trabajadoras, que también contaban con particularidades en cuanto al horario por razones de conciliación, hacían que el sistema organizativo de la empresa tuviese que descansar en turnos rotatorios. Consecuentemente, considerando prevalente la posición de la empresa por sus necesidades productivas y su flexibilidad en la negociación, el Tribunal Superior de Justicia desestimó el recurso de la trabajadora, eximiendo a la entidad de incorporar a la trabajadora en el horario por ella solicitado.

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de junio de 2024 (rec. 14/2024) también se examinó la configuración legal y, especialmente, la interpretación práctica, de un permiso previsto en el Convenio colectivo de la Compañía de Radio-Televisión de Galicia (CRTVG) y sus sociedades. Los artículos 41.1.20 y 41.1.21 del referido convenio recogen los permisos de las personas trabajadoras de ausentarse del trabajo para la realización de revisiones médicas o para acompañar a revisiones médicas, incluidas en la cartera de servicios del sistema sanitario público, a mayores dependientes a su cargo e hijos e hijas menores de edad. Para el efectivo disfrute de estos permisos, y partiendo de los términos empleados en el convenio colectivo, la empresa CRTVG exigía a las personas trabajadoras que aportasen una declaración facultativa de que el objeto de la revisión estaba incluido en la cartera de servicios del sistema sanitario público y de la imposibilidad de realizarse fuera del horario de trabajo de la persona trabajadora, siempre que la asistencia sanitaria tuviese lugar en un centro privado. Según la empresa, se trataba de una medida dirigida a evitar el abuso o fraude en la utilización de los permisos para citas médicas privadas.

Interpuesta demanda de conflicto colectivo por parte de la organización sindical USO contra esa práctica empresarial, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia declaró que la empresa no podía requerir tal declaración a las personas

trabajadoras por tres motivos. En primer lugar, porque dicho justificante o certificación del facultativo o facultativa no estaba previsto en el convenio colectivo. En segundo lugar, porque la emisión del justificante impondría una carga sobre los facultativos y las facultativas, teniendo estos últimos que realizar una valoración jurídica en torno a la inclusión o no de la asistencia médica que prestan en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud. En último lugar, porque la empresa no prevé medidas para garantizar el derecho de las personas trabajadoras a la protección de sus datos personales, requisito necesario cuando, en el propio justificante, se indicaría qué tipo de asistencia sanitaria recibió esa persona. Consecuentemente, el Tribunal declaró que el requisito adicional de la declaración, impuesto por la empresa, no era ajustado a derecho, condenado a esta última a no exigir la declaración facultativa controvertida y aplicar los mismos requisitos con independencia de que la atención médica se lleve a cabo en centro público o en centro privado.

3. ADAPTACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO POR CUIDADO DE PARIENTES E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS: SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA DE 18 DE ENERO DE 2024 (REC. 4378/2023)

Los derechos basados en la ausencia de las personas trabajadoras de su puesto de trabajo, para atender a sus necesidades de conciliación de la vida familiar y laboral, están ahora conviviendo con los derechos basados en la presencia, es decir, los derechos que permiten a las personas trabajadoras adaptar la prestación de servicios para trabajar y, al mismo tiempo, hacerse cargo del cuidado de sus parientes. Destaca, entre tales derechos, el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, que, por influencia de la Directiva (UE) 2019/1158, reconoce el derecho de las personas trabajadoras a solicitar la adaptación de la duración y distribución de trabajo, de la ordenación del tiempo de trabajo y de la forma de prestación para hacer efectivo el derecho a la conciliación y atender a hijos, hijas, cónyuge,

pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo gado, así como a otras personas dependientes que convivan con la persona trabajadora y no puedan valerse por sí mismos.

Tratándose de un derecho de solicitud, son abundantes los supuestos en los que se produce una pugna entre las necesidades de la persona trabajadora y las necesidades organizativas o productivas de la empresa a la hora de conceder o no lo solicitado por aquella. La falta de entendimiento entre ambas partes provoca que se acaben judicializando controversias como la recogida en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de enero de 2024 (rec. 4378/2024).

En el caso concreto, la trabajadora demandante prestaba servicios como teleoperadora a tiempo parcial (35 horas semanales) en horario de lunes a viernes, de 14:00 a 21:00h. En marzo de 2023, la trabajadora solicitó concreción de jornada para el cuidado de su padre, que tiene reconocido un grado de discapacidad del 88%. Propuso a la empresa un horario de trabajo de lunes a viernes de 12:00 a 19:00 horas. La empresa, una vez estudiada su solicitud, no aceptó la petición de la trabajadora en función a las capacidades organizativas y productivas de la empresa en ese momento y le ofreció el mismo horario que venía realizando hasta el momento, alegando que el horario solicitado no existía en los cuadrantes de la empresa. En la campaña en la que prestaba servicios la trabajadora, el 31% de las personas trabajadoras estaban en turno de mañana (el 42% de ellas como consecuencia de una concreción horaria), existiendo déficit de personal entre las 17:00 y las 20:30 horas.

Interpuesta demanda por la trabajadora, solicitando la adaptación de jornada propuesta, su pretensión fue desestimada en primera instancia. Entre otras cuestiones, el juzgador de instancia consideró que el cuidado del padre de la trabajadora no colisionaba con el tiempo de trabajo, pues las necesidades relativas a levantarse, asearse y realizar las comidas principales del día podían cubrirse fuera del horario actual de la trabajadora.

A la hora de resolver el recurso de suplicación interpuesto por la demandante, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia atendió a los cinco criterios que, a su juicio, deben valorarse cuando se invoca el art. 34.8 del ET. En primer lugar, la consideración superior del derecho de la persona trabajadora frente a los intereses empresariales, por la dimensión constitucional de los derechos de conciliación. En segundo lugar, la valoración individualizada de la situación según las exigencias de la buena fe y la conducta de las partes en conflicto. En tercer lugar, la imposibilidad de valorar la organización de la familia de la persona trabajadora. En cuarto lugar, las cargas procesales de la persona trabajadora, que solo debe probar que existe una necesidad de cuidado de la persona que la norma contempla como receptora de los cuidados y que esa necesidad de cuidado colisiona con el tiempo de trabajo o la forma de prestación. En último lugar, la defensa procesal de la parte demanda, que, o bien desmonta las alegaciones y pruebas de la parte demandante, o bien alega y acredita la irrazonable carga que asumiría la empresa con esa medida por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción.

El Tribunal Superior de Justicia rechazó por completo las conclusiones del juzgador de instancia relativas a la organización temporal de las necesidades de cuidado del padre de la trabajadora. El Tribunal destacó que es la persona trabajadora la que debe decidir los términos en los cuales se satisfacen las necesidades de conciliación a las que se encuentra sometida. Además, si bien el horario de la trabajadora aparentaba suficiente para evitar, por ejemplo, las cenas tardías del padre, porque su jornada terminaba a las 21:00 horas, dicha apreciación implicaba ignorar las circunstancias particulares del caso concreto. Según el Tribunal, no solo se desconocía el tiempo que empleaba la trabajadora en desplazarse del centro de trabajo al domicilio, sino también la entidad de las atenciones que la trabajadora debía prestar a su padre y a su madre, el tiempo que necesita el padre para comer, etc.

Según el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la empresa debió ofrecer alternativas reales a la solicitud de conciliación, pues ofrecer el mismo horario implicaba, en verdad, denegar la solicitud. También reprochó el Tribunal la alegación de la empresa relativa a la inexistencia del horario solicitado, pues el convenio colectivo de aplicación sí contemplaba un turno intensivo de tarde que no podía comenzar antes de las 12:00 horas ni finalizar después de las 21:00 horas (art. 26 del III Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center). A pesar de que la empresa alegó en su defensa que dicho turno del convenio estaba limitado a las personas que trabajasen a tiempo completo, la Sala consideró tal argumento poco razonable o lógico, pues la jornada de la trabajadora era de 35 horas semanales.

Los argumentos anteriores llevaron al Tribunal Superior de Justicia de Galicia a estimar la pretensión de la trabajadora y a condenar a la empresa a abonar a la trabajadora una indemnización de 3.501 euros en atención a los daños y perjuicios sufridos, pues la denegación de la solicitud provocó un “tensionamiento en la eficaz realización de las atenciones debidas” que “coadyuvó en un daño físico y una situación de incapacidad temporal”, al padecer un “síndrome ansioso depresivo reactivo a estresores vitales y laborales”.

4. DESCONEXIÓN DIGITAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL: SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA DE 11 DE ABRIL DE 2024 (REC. 10/2024)

Cada vez son más frecuentes las empresas que, buscando minimizar el absentismo laboral, implantan protocolos para verificar el estado de salud de las personas trabajadoras en situación de incapacidad temporal. Entre los referidos protocolos es habitual que se incluyan medidas de seguimiento como la puesta en contacto con las personas trabajadoras que, en ese momento, están apartados de la empresa para centrarse en su recuperación.

La situación de incapacidad temporal solo exonera a las partes de la relación laboral de sus correlativas obligaciones de trabajar y remunerar, pero continúan vigentes todos los demás derechos y obligaciones de la relación laboral. La implantación de los referidos protocolos debe, por lo tanto, respetar las garantías de las personas trabajadoras y, en concreto, el derecho de estas a la desconexión digital (arts. 20 y 20 bis del Estatuto de los Trabajadores).

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en su sentencia de 11 de abril de 2024 (rec. 10/2024), tuvo que examinar si un protocolo de absentismo laboral de una empresa respetaba los derechos de intimidad y desconexión digital de las personas trabajadoras, pues, siguiendo aquel, el coordinador o la coordinadora de los grupos de trabajo de la empresa llamaba a las personas trabajadoras que no acudían a trabajar por estar en situación de incapacidad temporal, para interesarse por su estado de salud, en los primeros cinco días. En virtud de los hechos probados, se declaró que dichas llamadas no tenían por objetivo coaccionar a las personas trabajadoras ni pedirles que se reincorporasen o que comunicasen cuál era el motivo de su ausencia. Por el contrario, se trataba de conversaciones cordiales centradas en preguntar a la persona trabajadora cómo se encontraba y si necesitaba algo. Además, si de la conversación se infería que la situación de incapacidad temporal estaba relacionada con el entorno laboral, el coordinador o la coordinadora debía comunicar tal circunstancia al Departamento de Recursos Humanos. Finalmente, si la persona trabajadora no cogía la llamada, se sentía molesta o manifestaba que no quería que se le llamase, el coordinador o la coordinadora no contactaba con ella hasta su reincorporación.

CCOO presentó demanda solicitando que se declarase ilegal la práctica de la empresa de llamar a las personas trabajadoras en situación de incapacidad temporal, por vulnerar los derechos de estas últimas. Tras ser desestimada esa pretensión en primera instancia, el Tribunal Superior de Justicia compartió la posición del juzgador de instancia. A juicio del citado Tribunal, el protocolo de la empresa y la

práctica tenía por intención crear un buen ambiente laboral entre compañeros y compañeras de trabajo y no vulnera ni el derecho a la desconexión digital ni el derecho a la intimidad de las personas trabajadoras.

Respecto del derecho a la desconexión digital, la posición del Tribunal partió de una interpretación restringida de tal garantía, vinculando el referido derecho a la no obligación de contestar o, en sentido contrario, a la posibilidad de desatender comunicaciones digitales relacionadas con el trabajo. Así pues, según el Tribunal, la recepción de la llamada del coordinador o coordinadora no exigía a la persona trabajadora estar conectada al software de la empresa ni contestar cualquier otro tipo de comunicación digital vinculada con la prestación de servicios (WhatsApp, correos electrónicos, videollamadas, etc.). Respecto del derecho a la intimidad, el Tribunal también declaró que la práctica empresarial no era contraria a aquel, pues de los hechos probados se infería que el objeto de la llamada era el simple interés por el estado de salud de la persona trabajadora, sin preguntarle por el motivo de la baja ni coaccionarlo para que se reincorpore lo antes posible. Así las cosas, el Tribunal Superior de Justicia desestimó el recurso interpuesto por la organización sindical, tras no apreciar la censura jurídica esgrimida.

5. CESIÓN DE DATOS DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS A TERCEROS: SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA DE 4 DE MARZO DE 2024 (REC. 5647/2023)

El derecho a la protección de datos incluye el previo consentimiento de la persona trabajadora para la recogida y el uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de los datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. Tales garantías cobran especial importancia en una relación como la laboral, pues es significativo el volumen de datos que una empresa puede obtener sobre las personas trabajadoras, tanto de forma directa como de forma indirecta, a través de medios

informáticos. Consecuentemente, el derecho a la protección de datos personales de las personas trabajadoras limita de forma significativa la posibilidad de que las empresas cedan los datos de aquellas a otro tipo de entidades, tal y como se declara en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 4 de marzo de 2024 (rec. 5647/2023).

En el caso enjuiciado, el trabajador demandante solicitó por escrito a la empresa en diciembre de 2022 que se hiciese efectivo su derecho a la desconexión digital y que no se realizase ningún tipo de comunicación a su teléfono móvil o al correo particular fuera de su jornada laboral. Meses más tarde, entre los correos electrónicos y mensajes de Whatsapp que recibió el trabajador, vinculados con la prestación de servicios, se encontraban unos enviados por la empresa encargada de dispensar la formación a las personas trabajadoras y otros por la empresa de prevención de riesgos laborales. El trabajador, en primera instancia, demandó a la empresa solicitando que se reconociese que esta había vulnerado su derecho a la desconexión digital y su derecho a la intimidad. Destacaba, entre otros motivos, que la empresa había cedido los datos relativos a su correo electrónico y a su número de teléfono a las empresas de formación y de prevención de riesgos laborales sin su consentimiento. Tras ser desestimada su pretensión en primera instancia, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia entró a examinar el asunto manteniendo un criterio opuesto al de la sentencia del Juzgado de lo Social.

A juicio del Tribunal Superior de Justicia, el consentimiento de las personas titulares de datos personales es “el elemento clave, fundamental y definidor del sistema de protección de datos de carácter personal”, tal y como dispone el artículo 6 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. En el caso concreto, la empresa no aportó al proceso ningún impreso o modelo de protección de datos en el que el trabajador consintiese la cesión de sus datos personales a organizaciones, personas o empresas externas. El Tribunal declaró que era necesaria una manifestación de voluntad

libre, específica, informada e inequívoca por la que el trabajador aceptase el tratamiento de datos personales que le concerniesen, así como la cesión de estos a terceros. Consecuentemente, a falta de tal consentimiento, el Tribunal declaró que la práctica empresarial había conculcado el derecho a la protección de datos de carácter personal de ese trabajador, condenando a la empresa a indemnizarlo con la cantidad de 700 euros.

6. AUDIENCIA PREVIA EN EL DESPIDO DISCIPLINARIO: SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA DE 4 DE ABRIL DE 2024 (REC. 503/2024)

El Convenio de la Organización Internacional del Trabajo núm. 158, sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, ratificado por España en el año 1985, dispone en su artículo 7 que no debe darse por terminada la relación de trabajo de una persona trabajadora por motivos relacionados con su conducta o rendimiento sin antes ofrecerle la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra ella, a menos que no pueda pedirse razonablemente a la persona empleadora que le conceda esa posibilidad. La posibilidad de que este precepto tuviese aplicación directa en el ordenamiento jurídico español, añadiendo al despido disciplinario un requisito formal de audiencia previa, fue debatida por la doctrina judicial en diferentes instancias hasta llegar, finalmente, al Tribunal Supremo. En su sentencia de 18 de noviembre de 2024 (rcud. 4735/2024), el Tribunal Supremo declaró que procedía la aplicación directa del referido artículo, al tratarse de una disposición completa, suficiente y concreta en sus propios términos, que no requería normas de ejecución o desarrollo legislativo. Ello implica que, para los despidos disciplinarios producidos con posterioridad a la referida sentencia del Tribunal Supremo, es exigible la audiencia previa de la persona trabajadora, permitiendo que esta alegue lo oportuno en relación los hechos merecedores de ser sancionados ante la persona que ostente el poder

disciplinario y siempre antes de que se adopte la medida extintiva.

Con anterioridad a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia ya había tenido oportunidad de pronunciarse sobre la aplicación del art. 7 del Convenio de la OIT núm. 158 y, en concreto, sobre la forma en la que debía darse a la persona trabajadora esa oportunidad de defenderse. En su sentencia de 4 de abril de 2024 (rec. 503/2024) el Tribunal Superior de Justicia de Galicia enjuició el despido de un trabajador, oficial de 1ª, que acudió a su puesto de trabajo tras haber ingerido alcohol y, con el supuesto fin de hacer una broma al compañero que iba con él conduciendo el vehículo de la empresa, activó el freno de mano de la furgoneta, produciéndose un accidente de tráfico que puso en peligro a ambos trabajadores y a las demás personas que circulaban por esa carretera. Producidos los hechos, la responsable de recursos humanos habló con el trabajador y con su compañero, para que le diesen su versión de los hechos, y, finalmente, el primero fue despedido disciplinariamente.

En primera instancia, el trabajador solicitó la declaración de nulidad del despido, por vulneración del derecho fundamental a la dignidad, y, subsidiariamente, la declaración de improcedencia, por haberse infringido el art. 7 del Convenio de la OIT núm. 158. Tras ser desestimadas en primera instancia sus pretensiones, el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador obligó al Tribunal Superior de Justicia de Galicia a determinar si, en el caso concreto, el despido había cumplido los requisitos formales de audiencia o expediente contradictorio previo. El Tribunal, partiendo de la aplicación directa del Convenio n 158 de la OIT y de la prevalencia de su artículo 7 sobre el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores, declaró que la no tramitación del expediente contradictorio previo en un despido disciplinario conllevaría la improcedencia del despido siempre y cuando dicho requisito esté previsto legalmente.

Para interpretar en qué consiste la posibilidad de defenderse de los cargos postulados que exige el art. 7 del Convenio de

la OIT núm. 158, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia trajo a colación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de abril de 2023 (rec. 1436/2022). Así, declaró que no era necesario que se cumpliesen determinadas formalidades de cara a realizar esa audiencia previa, pero sí debían darse dos condiciones mínimas para entender cumplida la exigencia del art. 7 del Convenio. En primer lugar, la comunicación al trabajador de los cargos que la empresa pretende incluir en la carta de despido. En segundo lugar, la posibilidad de que la persona trabajadora pueda presentar alegaciones y pruebas ante el órgano de la empresa responsable de adoptar la decisión final y con antelación suficiente al momento en que se adopte esa decisión.

Partiendo de tales requisitos, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia entendió que, en el caso enjuiciado, la empresa cumplió ambas condiciones, pues la responsable de recursos humanos había hablado con los dos trabajadores implicados para conocer sus versiones con anterioridad al despido. Esa conversación entre la responsable de recursos humanos y el trabajador implicaba un traslado a este último de los hechos, para que alegase lo que entendiese procedente, teniendo en cuenta, además, que el trabajador era sabedor de lo acontecido y en ningún momento negó los hechos imputados, ni siquiera impugnando los hechos declarados probados en la sentencia.

Consecuentemente, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia declaró el despido procedente, por haberse cumplido los requisitos de forma y audiencia previa en el caso, desestimando así el recurso interpuesto por el trabajador.

7. INDEFINIDO NO FIJO Y COBERTURA DE PLAZA FUNCIONARIAL: SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA DE 11 DE ENERO DE 2024 (REC. 4287/2023)

La naturaleza de los trabajadores indefinidos no fijos, como sanción al incumplimiento, por parte de la Administración Pública, de las reglas de contratación laboral, es una

protagonista ineludible de la doctrina judicial nacional e internacional. Cada cierto tiempo salta a la palestra una nueva sentencia en la que se abordan la adecuación de la figura al Derecho de la Unión Europea, la fijeza total, las condiciones de esas personas trabajadoras para acceder a los concursos de traslado o la readscripción a puestos de naturaleza funcional. Este último aspecto es, precisamente, el abordado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11 de enero de 2024 (rec. 4287/2023). El trabajador demandante había sido declarado personal laboral indefinido no fijo de la Xunta de Galicia por sentencia en septiembre de 2012, prestando servicios como titulado superior en la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación, a pesar de que dicha plaza fuese de naturaleza funcional. En mayo de 2017 el trabajador fue readscrito a otro puesto, también de naturaleza funcional, en la Dirección Xeral de Calidade Ambiental y Cambio climático, tras la correspondiente modificación y aprobación de la RPT de la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio. Ocupó dicha plaza hasta octubre de 2022.

En noviembre de 2019 se convocó proceso selectivo, por el turno de acceso libre, para el ingreso en el cuerpo Superior de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Galicia. Entre las plazas el proceso de consolidación de empleo figuraba el puesto que estaba ocupando en ese momento el trabajador demandante. Así, tras la resolución del proceso en octubre de 2022, la referida plaza pasó a ser ocupada por otra persona que había superado la selección y había elegido ese puesto como destino provisional. Como consecuencia de esa adjudicación, la Dirección de Recursos Humanos de la Consellería le remitió al trabajador demandante un correo electrónico en el que se le indicaba que cesaba en la prestación efectiva de servicios y se le enviaba la diligencia de cese por “adjudicación de sus plazas en proceso selectivo”.

El trabajador demandó por despido a la Xunta de Galicia – Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda, siendo declarado improcedente en primera instancia. Como

consecuencia del recurso interpuesto por la parte demandada, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia entró a examinar el asunto compartiendo, finalmente, el parecer del juzgador de instancia. El Tribunal recordó, en esta sentencia, la validez de la práctica de la Xunta de Galicia de readscribir a personal laboral indefinido no fijo a puestos de trabajo de naturaleza funcional, atendiendo, entre otras cuestiones, a las potestades autoorganizativas de la Administración Pública. No obstante, advirtió que tal readscripción debía condicionarse al respeto de los derechos derivados del vínculo laboral indefinido no fijo del trabajador. A juicio del Tribunal, la Xunta de Galicia despidió al trabajador atendiendo a la cobertura reglamentaria de una plaza funcional que no era la que le correspondía a aquel por su condición de personal laboral indefinido no fijo. Así, trayendo a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo [entre otras, sentencia de 12 de enero de 2022 (rcud. 579/2019)], el Tribunal Superior de Justicia de Galicia declaró que el despido había vulnerado los derechos del trabajador, pues la extinción de relación laboral solo era posible cuando se cubriese la plaza de personal que le correspondía. Tratándose, en el caso concreto, de la cobertura reglamentaria de una plaza de naturaleza funcional a la que la Xunta de Galicia había asignado al trabajador, y no de la cobertura de la plaza de naturaleza laboral que tenía derecho a ocupar, el Tribunal Superior de Justicia desestimó el recurso de la Xunta de Galicia, confirmando íntegramente la sentencia de instancia y, con ello, la improcedencia del despido.

8. INDEMNIZACIÓN POR CESE DE CONTRATO DE INTERINIDAD IRREGULAR EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA DE 28 DE JUNIO DE 2024 (REC. 1309/2024)

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 13 de junio de 2024, *Departamentos de Presidencia y de Justicia de la Generalidad de Cataluña* (asuntos C-331/22 y

C-332/22) puso de manifiesto una posible insuficiencia de las medidas nacionales para sancionar los abusos en la contratación temporal en el sector público. Tal advertencia ha provocado que los tribunales nacionales hayan apostado por la declaración de fijeza de empleados y empleadas públicas contratados de forma fraudulenta y por la elevación de las cuantías indemnizatorias. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia se ha unido a esa tendencia en su sentencia de 28 de junio de 2024 (rec. 1309/2024), reconociendo, por primera vez, el derecho a indemnización de un trabajador interino que, tras años contratado de forma irregular, obtuvo una plaza de funcionario.

El trabajador demandante prestaba servicios en la Universidad de Vigo desde diciembre de 2004 hasta noviembre de 2010 en virtud de cinco contratos temporales y un contrato de arrendamiento de servicios. Desde dicha fecha hasta mayo de 2023 estuvo prestando servicios con un contrato de interinidad. En tal ínterin, la Universidad de Vigo convocó proceso selectivo para ingresar como personal funcionario, incluyéndose en él la plaza ocupada por el trabajador. El trabajador, tras haber superado el proceso selectivo, fue nombrado como funcionario de carrera de la Escala Técnica Superior de apoyo a la docencia e investigación en abril de 2023 y fue requerido para la toma de posesión, solicitándole la Universidad la renuncia a su contrato de interinidad. El trabajador contestó a la entidad manifestándole que no renunciaría al contrato de trabajo y que esperaría a que fuese la Universidad la que declarase el cese o extinción. La Universidad, no obstante, mantuvo que no procedía el cese y que, de no renunciar al contrato, el trabajador estaría incurriendo en una causa de incompatibilidad que le impediría tomar posesión. Finalmente, el trabajador compareció ante notario para manifestar que renunciaba al contrato de trabajo no de forma voluntaria, sino forzada e impuesta por la Universidad, y que dentro de tal renuncia no se encontraba ninguno de los derechos inherentes a su condición de personal laboral ni, en particular, la indemnización por cese. Finalmente, el

trabajador tomó posesión como funcionario de carrera y demandó a la Universidad de Vigo alegando que era un trabajador indefinido no fijo y que su renuncia, realmente, constituía un despido improcedente. Su demanda fue desestimada íntegramente en primera instancia. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia sostuvo un criterio sustancialmente diferente a la hora de resolver el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador demandante.

El Tribunal Superior de Justicia entendió que, en el caso concreto, no existía una extinción de la relación constitutiva de despido, porque el trabajador continuó desempeñando la misma prestación de servicios. Sin embargo, sí consideró que la pérdida de la condición de personal laboral indefinido no fijo generaba derecho a percibir una indemnización, aunque dicha pérdida fuese consecuencia de la superación del proceso selectivo. Para llegar a tal conclusión, la Sala trajo a colación la doctrina del Tribunal Supremo relativa al abuso en la contratación temporal de las administraciones públicas [STS de 28 de junio de 2021 (rcud. 3263/2019)] y declaró, en primer lugar, que existió fraude o abuso en la contratación, pues no se dio ninguna circunstancia extraordinaria que justificase la ausencia de un proceso selectivo para cubrir definitivamente la plaza vacante durante un periodo muy superior a tres años. En segundo lugar, en aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia anteriormente mencionada, la Sala reiteró que la convocatoria de un proceso selectivo no exime de responsabilidad a la administración por el abuso en la contratación y que, consecuentemente, es posible exigir una indemnización en tal concepto. Para fijar la cuantía de la indemnización en este caso concreto, el Tribunal Superior de Justicia partió de la doctrina judicial relativa a la indemnización por extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la plaza [STS de 8 de febrero de 2024 (rcud. 637/2022)]. A juicio del Tribunal, la indemnización de 20 días por año de servicio "es insuficiente para sancionar debidamente la utilización abusiva de

sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada y eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión”. Sin embargo, en este supuesto, la Sala no pudo reconocer una cuantía de indemnización superior a los 20 días por año de servicio, pues el trabajador demandante había solicitado precisamente tal indemnización. Para la determinación de la indemnización se excluyó, en todo caso, el periodo en el que el trabajador prestó servicios como trabajador autónomo, pues no constaban elementos para determinar su laboralidad. Así las cosas, los contratos suscritos desde noviembre de 2010 a mayo de 2023, a razón de 20 días de salario por año de servicio, determinaron una indemnización para el trabajador que ascendió a 31.566,45 euros.

9. DESPIDO DISCRIMINATORIO POR RAZÓN DE ENFERMEDAD: SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA DE 10 DE ENERO DE 2024 (REC. 4377/2023) Y 29 DE ENERO DE 2024 (REC. 4571/2023)

La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación ha tenido una repercusión notable en el ámbito de las relaciones laborales. La ampliación de las características especialmente protegidas y, por ende, de las causas de discriminación, ha originado debates en torno a la nulidad del despido. Es el caso, por ejemplo, del despido por razón de enfermedad, pues, hasta la entrada en vigor de la norma, la extinción solo merecía la calificación de nula cuando tal enfermedad constituyese una discapacidad. Tras la incorporación al ordenamiento jurídico de la enfermedad como causa censurable de discriminación, existe base suficiente para calificar como nulos los despidos que estén conectados con una situación de incapacidad temporal y reconocer a las personas trabajadoras afectadas una indemnización por la vulneración de sus derechos fundamentales.

Así lo muestran las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de enero de 2024 (rec. 4377/2023) y 29 de enero de 2024 (rec. 4571/2023).

En el primer caso, la trabajadora demandante prestaba servicios como auxiliar de ayuda a domicilio para una empresa desde agosto de 2020 a enero de 2023, mes en el que se produjo una subrogación empresarial y comenzó a prestar servicios para la nueva empresa adjudicataria. A pesar de que la trabajadora tenía un contrato de trabajo indefinido con la empresa anterior, la nueva empresa adjudicataria suscribió con ella un contrato de interinidad para sustituir a otra trabajadora desde el 1 de marzo de 2023, dándola de baja el 20 de marzo de ese mismo año. Durante ese lapso temporal, la trabajadora demandante estuvo en situación de incapacidad temporal; en concreto, de octubre de 2021 a febrero de 2023 y del 16 marzo de 2023 hasta el momento del enjuiciamiento.

En el segundo caso, el trabajador demandante estuvo en proceso de incapacidad temporal de septiembre a diciembre de 2022 y fue despedido en enero de 2023, sin tan siquiera reincorporarse del disfrute de sus vacaciones anuales, por un supuesto descenso en su rendimiento en comparación con el resto de sus compañeros y compañeras.

En ambos supuestos, ninguno de los trabajadores estaba afectado por una enfermedad que fuese constitutiva de discapacidad de acuerdo con la doctrina judicial. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia consideró que la extinción de la relación laboral de ambos era discriminatoria por razón de enfermedad y, por lo tanto, nula.

Tras estimarse las demandas de ambos trabajadores en primera instancia, las partes demandadas interpusieron sendos recursos de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Este Tribunal declaró, en primer lugar, que los ceses de ambos trabajadores habían infringido el art. 2 de la Ley 15/2022, que reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato con independencia de su enfermedad o condición de salud. A juicio del órgano, la conexión temporal entre los procesos de incapacidad temporal y los ceses de los

trabajadores ponían de manifiesto indicios discriminatorios que no fueron rebatidos por las empresas, en aplicación de la doctrina de inversión de la carga de la prueba (arts. 96.1 y 181.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social). Al anterior indicio se le sumaba, en el caso de la sentencia de 10 de enero de 2024, la no alegación de ninguna causa para la extinción de la relación laboral y la existencia de un contrato de trabajo de sustitución cuya existencia misma no tenía sentido, pues la relación laboral ya estaba definida. Además, en el supuesto de la sentencia de 29 de enero de 2024, los hechos imputados en la carta de despido, constitutivos de un supuesto descenso de rendimiento, se remontaban meses atrás (julio y agosto), estaban prescritos y pudieron ser tomados como referencia para dar por terminada la relación laboral en el periodo de prueba, que finalizaba el 30 de agosto.

El Tribunal Superior de Justicia destacó que el despido de las personas trabajadoras en situación de baja médica no constituía una causa de nulidad objetiva o automática del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, de tal modo que la declaración de nulidad pasaba por que las personas trabajadoras afectadas acreditasen la posible conexión entre la extinción del contrato y su enfermedad. Existiendo indicios que apuntaban en tal sentido, y no probando las empresas razones objetivas y ajenas a la vulneración de derechos fundamentales, el Tribunal confirmó la declaración de nulidad de los despidos, por discriminatorios por razón de enfermedad, y condenó a ambas a abonar una indemnización por daños morales. En el primer supuesto, la indemnización se fijó en 3.000 euros, compartiendo el criterio del juzgador de instancia. Tal quantum indemnizatorio se determinó teniendo en cuenta a la edad de la trabajadora, la fraudulencia en la contratación, los gastos farmacéuticos que esta asumió, los daños que se provocaron en su formación profesional, estabilidad psíquica y en su derecho a la promoción laboral, el salario mensual, la antigüedad y la duración del proceso de represalia o perjuicio. En el segundo supuesto, la indemnización ascendió a 6.250 euros.

