

DEREITO INDIVIDUAL

LIDIA GIL OTERO

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

Palabras clave: conciliación; reducción de xornada; adaptación de xornada; indefinido non fixo; despedimento colectivo; boa fe negocial; modificación sustancial de condicións de traballo; COVID-19.

Palabras clave: conciliación; redución de jornada; adaptación de jornada; indefinido no fijo; despido colectivo; buena fe negocial; modificación sustancial de condiciones de trabajo; COVID-19.

Keywords: work-life balance; reduction of working hours; adaptation of working time; worker having contract of indefinite duration but not permanente; bona fides; substantial change in working conditions; COVID-19.

No número anterior da revista, nesta mesma sección, poñíase de manifesto a escasa actividade xudicial en Galicia durante o primeiro semestre de 2020. As razóns non podían ser máis obvias: a paralización derivada da crise sanitaria pola COVID-19. Con todo, o escenario móstrase un tanto diferente durante o segundo semestre de 2020. Analizando as sentenzas ditadas polo TSX de Galicia nese período, poden destacarse *a priori* dous tipos de procesos. En primeiro lugar, atopáranse aqueles procesos orixinados en conflitos anteriores á crise sanitaria, cuxa tramitación paralizouse durante as etapas máis duras do confinamento e que neste momento retoman o seu discorrer. Así, analizaranse nesta crónica, por exemplo, a fraude na contratación temporal das Administracións públicas e as figuras do persoal laboral fixo e indefinido non fixo. En todo caso, debe salientarse que nesta reactivación procesual

destacaron especialmente os procesos relativos a dereitos fundamentais, polo seu carácter preferente. Por iso, tamén se incluírán nesta crónica procesos relativos ás necesidades de conciliación da vida persoal, familiar e laboral.

En segundo lugar, atoparíanse os procesos derivados de conflitos laborais nados xa directamente dentro da «epidemia». Non debe esquecerse que gran parte das relacións laborais mantivéronse vivas durante ese período de tempo ou, en todo caso, hibernadas nun ERTE. Por esta razón, tamén estiveron expostas a todas as consecuencias derivadas da crise sanitaria.

Debe pensarse, por exemplo, nas situacións de crise económica empresarial. Neste escenario encaixa o que podería considerarse como un dos casos máis importantes e mediáticos axuizados polo TSX de Galicia: o caso Alcoa. Unha parte importante desta crónica xurisprudencial dedicárase a examinar o xurdimento deste conflito colectivo e as resolucións xudiciais do tribunal que puxeron, polo menos, un punto e seguido. En todo caso, advírtese que este exame realizarase dende a perspectiva do Dereito do Traballo individual, é dicir, centrándose na análise da figura xurídica do despedimento colectivo.

O retorno á actividade presencial produtiva tamén obrigou ás empresas, por outra banda, a remodelar os sistemas e a organización das prestacións laborais. Este tipo de asuntos tamén chegaron ao TSX de Galicia. Tal e como se analizará nesta crónica, o TSX tivo que determinar ata que punto estes cambios incorporados polo empresario gozan de cobertura legal ou, pola contra, poden supoñer unha modificación substancial realizada á marxe da normativa.

1. CONTRATACIÓN TEMPORAL FRAUDULENTE NAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS: DECLARACIÓN DE FIXEZA

SENTENZA DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA DO 27 DE NOVEMBRO DE 2020 (Núm. REC. 1476/2020)

Mediante esta sentenza o TSX de Galicia volve incidir na súa xurisprudencia relativa á declaración de fixeza dos empregados de entes públicos como sanción á fraude na

contratación temporal. Esta é unha liña xurisprudencial que arrincou mediante a sentenza do TSX de Galicia do 28 de xuño de 2018 (núm. rec. 1102/2018). Nela encadrouse como persoal laboral fixo (non indefinido non fixo) a un grupo de empregados contratados temporalmente de forma fraudulenta que, ademais, superaran un proceso de selección en forma de concurso-oposición para obter o devandito posto na Administración. Nesta sentenza considerouse que a condición de persoal indefinido non fixo non debía aplicarse a aqueles traballadores que, a diferenza dos que si merecen esa cualificación, superaran un proceso de selección.

O protagonista da STSX Galicia de 27/11/2020 foi un traballador que comezou prestando servizos como auxiliar de laboratorio para a Fundación para o Fomento de Calidade Industrial e Desenvolvemento Tecnolóxico de Galicia. Fíxoo mediante un contrato en prácticas, dende o 15/11/2006 ata o 14/11/2007 (prorrogado posteriormente ata o 14/11/2008). Tras a superación dun proceso de concurso, prestou servizos dende 14/04/2010 ata a actualidade como auxiliar técnico para esa mesma Fundación. Subscribiuse entre as partes un contrato de obra ou servizo, destinado a que o traballador cubrixe "servizos de calibración de equipos de medida á empresa".

Mediante Orde de 26/12/2013, traspasáronse á Axencia Galega de Innovación e á Dirección Xeral de Enerxía e Minas o persoal, bens, dereitos e obrigas da citada Fundación. Así, o 15/01/2014 comunicóuselle ao traballador que pasaba a prestar servizos no Laboratorio Oficial de Meteoroloxía de Galicia, dependente da Dirección Xeral de Enerxía e Minas.

O 05/02/2016 foi publicada a Orde de 01/02/2016 pola que se iniciaba o procedemento de integración como persoal laboral da Xunta de Galicia do persoal laboral fixo procedente da Fundación. O traballador, entendendo que a súa contratación temporal era fraudulenta, solicitou a integración. Esta petición foi desestimada pola comisión técnica *ad hoc*, por considerar que o traballador non acreditara a súa condición de persoal fixo ordinario. Por iso, o traballador interpuxo demanda contra a Consellería de Economía, Emprego e Industria, reclamando a súa condición

de persoal fixo ou, subsidiariamente, de persoal indefinido non fixo.

En primeira instancia recoñecéuselle esa última condición. Con todo, o TSX de Galicia corrixiu esa posición, entendendo que a categoría que lle correspondía era a de persoal fixo. O maxistrado de instancia entendeu que o cumprimento dos principios de mérito e capacidade quedaba desvirtuado ou eliminado ao contratar a persoal non fixo. Entendía así que un previo concurso para a ocupación dun posto temporal non podía servir de base para fundamentar unha contratación fixa nunha Administración pública, porque ese concurso non cumpría os requisitos do art. 61.7 do EBEP. Este último precepto regula o desenvolvemento dos procesos de selección do persoal laboral fixo, de tal modo que non o consideraba aplicable ao caso concreto. O TSX matizou, neste sentido, que os entes instrumentais como a Fundación do caso debían respectar os principios constitucionais de igualdade, mérito e capacidade no acceso ao emprego, aínda que non estivesen suxeitos ás regras concretas do EBEP ou da Lei do emprego público de Galicia. Por iso, entendeu que a posición do maxistrado de instancia atendía a unha convicción subxectiva, e considerou que ese proceso de selección podía ser igualmente válido para a declaración de fixeza, con independencia de que a Fundación non se rexese polas normas anteriores das Administracións públicas.

Conseguentemente, o TSX de Galicia recoñeceu a condición de fixo ao traballador, á marxe da subrogación que se produciu na posición de empregador da Fundación. Era evidente, ao seu xuízo, que o contrato temporal que subscribira coa Fundación inicialmente tiña carácter fraudulento, na medida en que a obra carecía de autonomía e substantividade propia dentro da actividade da empresa. Esa fraude, unido á existencia do proceso de selección, levaron ao TSX de Galicia a ratificar a súa xurisprudencia. Terminou así a sentenza recriminando á Consellería que perpetuase a práctica de manter como emprego conxuntural o que xa tiña por si mesmo natureza estrutural, “renovando un contrato de realización de obra ou servizo cando correspondía o contrato de duración indefinida”.

2. CONCILIACIÓN, REDUCCIÓN E ADAPTACIÓN DE XORNADA

SENTENZA DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA DO 13 DE NOVEMBRO DE 2020 (Núm. REC. 2415/2020)

Nesta sentenza o TSX de Galicia aborda a obriga do empresario de valorar as necesidades de conciliación dos traballadores á hora de implantar unha modificación substancial das condicións de traballo que poida afectarlle sensiblemente nese sentido.

Inocencio, operario da empresa X, viña prestando os seus servizos nun estaleiro de luns a venres, en horario ordinario de 06:00 a 13:45. É importante destacar que, tras un divorcio, o traballador contaba coa garda e custodia exclusiva do seu fillo de 5 anos.

A mediados de 2019, a empresa sopesou a posibilidade de que parte do persoal fose desprazado a outro centro de traballo, é dicir, a outro estaleiro. Cando o traballador tivo coñecemento da medida, presentou á empresa un escrito manifestando a súa oposición, por necesidades de conciliación familiar e coidado do seu fillo menor de 12 anos que lle impedían ausentarse do domicilio. Esta medida, finalmente, careceu de efectividade e non se seleccionou a ningún traballador para o desprazamento. Non obstante, en outubro de 2019, a empresa remitiulle ao traballador un escrito de modificacións substanciais das condicións de traballo. En concreto, producíase a modificación do seu horario, de tal forma que traballaría de luns a venres, pero de 14:00 a 21:45 horas. A empresa fundamentou esta medida en razóns organizativas e reatribución dos traballadores a outros servizos ou tarefas. Tratábase de atender ás necesidades da empresa cliente, que demandaba xornadas de mañá e de tarde. Así, eses cambios afectaban tamén a outros traballadores, elixidos de forma rotativa e en función de criterios de categoría e especialidade. En todo caso, advertíase que, finalizadas esas necesidades organizativas, o traballador pasaría a prestar servizos no seu horario habitual.

O traballador interpuxo demanda solicitando a nulidade da modificación substancial de condicións de traballo. Ao seu

xuízo, consideraba que a medida era inxustificada, que atentaba contra as súas necesidades de conciliación en virtude do art. 34.8 do ET e que, ademais, supoñía unha vulneración da garantía de indemnidade en atención á oposición formulada contra o desprazamento proposto anteriormente pola empresa. A demanda foi desestimada en primeira instancia, por entender o xulgado que concurría unha causa organizativa que xustificaba a decisión modificativa.

Tras o recurso interposto polo traballador, o TSX de Galicia entrou a valorar de novo o escenario, dando unha importancia fundamental á perspectiva da conciliación e os coidados como guía de orientación empresarial.

Para chegar a esta conclusión, o TSX partiu, en primeiro lugar, de que a conduta do empresario e a decisión modificativa do horario si se pode considerar unha represalia que vulnera a garantía de indemnidade, aínda con determinados matices. A Sala considerou que a carta presentada polo traballador opoñéndose ao desprazamento non constituía un acto preparatorio ou previo á acción xudicial, pero si constituía un indicio.

En virtude da carta, a empresa era coñecedora dunha situación de necesidade de conciliación que presumiblemente non ía liquidarse co paso do tempo. O traballador conciliaba a súa vida laboral e familiar coa xornada de quenda de mañá, por coincidir co horario de escolarización do fillo, de tal forma que coidaba del persoal e directamente polas tardes. A Sala considerou que a empresa, ao non ter en conta esta circunstancia da que xa era coñecedora, vulnerou o dereito fundamental á conciliación do traballador¹. Un dos aspectos máis importantes desta sentenza é que o TSX considerou que a medida modificativa non estaba xustificada, posto que a empresa seleccionara os traballadores afectados de forma

¹ Posta encima da mesa esa necesidade de conciliación, o TSX considerou que tiña a obriga de axuizar nese mesmo proceso a posible vulneración do dereito fundamental á igualdade (art. 14 da CE) en conexión co mandato de protección á familia e á infancia (art. 39 da CE), sen obrigar ao traballador a acudir ao proceso especial do art. 139 da LRXS.

rotativa e en función de criterios alleos a unhas necesidades de conciliación que debían guiar a medida.

Finalmente, a Sala apreciou que a empresa no proceso non probara suficientemente que a causa da medida era suficiente, real e seria, á marxe de todo móbil discriminatorio. Por iso, finalmente, declarou a medida modificativa nula, obrigando o empresario a indemnizar ao traballador polos danos e prexuízos ocasionados por cada día de vixencia da medida.

SENTENZA DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA DO 5 DE OUTUBRO DE 2020 (Núm. REC. 2173/2020)

Esta sentenza do TSX de Galicia ten un forte compoñente pedagóxico. Nela, por unha banda, a Sala explica de forma moi acertada e detallada o nacemento das figuras de redución e adaptación de xornada por garda legal, así como as diferenzas entre ela. En concreto, clarifica os escenarios nos que os traballadores poden solicitar unha ou outra con maiores posibilidades de éxito e estimación. Por outra banda, tamén aborda en concreto a figura da adaptación de xornada. Neste sentido, outorga pautas que axudan a entender que requisitos debe cumprir a situación individual de cada traballador para poder acollerse a esta medida de conciliación.

A traballadora do caso concreto viña prestando servizos como dependenta cunha xornada de 21 horas semanais, coa seguinte distribución horaria: luns de 10:00 a 15:00 horas, martes libre, mércores de 10:00 a 15:00 horas, xoves de 15:30 a 22:30 horas, venres libre e sábado de 10:00 a 14:00 horas. Á súa vez, a traballadora tamén tiña aberta unha páxina web na que ofertaba os seus servizos para oficiar vodas civís e bautizos.

A traballadora e o seu marido tiñan un fillo nado no 2013, que acudía ao colexio en horario de 08:45 a 15:30 horas. O marido era socio autónomo dunha empresa que tiña un horario de atención ao público de luns a venres de 09:30 a 14:00 horas e de 16:30 a 19:30 horas.

En novembro de 2019 a traballadora solicitou á empresa unha concreción da súa xornada por razóns de garda legal,

ao ter un fillo menor de 12 anos. En concreto, realizou unha proposta á empresa que se baseaba nunha xornada de 20 horas semanais, de luns a venres, en horario de 10:00 a 14:30 horas e cos sábados libres. Tras recibir esa proposta, ao día seguinte a empresa solicitoulle á traballadora que expresase os motivos da súa petición. A traballadora, en situación de incapacidade temporal, remitiulle á empresa a información por Whatsapp pasados uns días.

Recibida esa información, a empresa comunicoulle á traballadora que só aceptaba a redución da xornada a 20 horas semanais, pero non as demais modificacións. Estas incidían nos días e franxas de máis afluencia de clientes na tenda (xoves, venres e sábado polas tardes). Ante esta negativa parcial, a traballadora presentou unha demanda que foi desestimada en primeira instancia. No recurso ante o TSX de Galicia, a traballadora alegou a vulneración dos arts. 37.6 e 34.8 do ET, en conexión cos artigos 14, 24.2 e 39 da CE. A traballadora estimaba en esencia que tiña dereito á adaptación da xornada que solicitara á empresa e posteriormente na demanda.

Debuxado este marco inicial, o TSX de Galicia comezou a súa fundamentación xurídica realizando o labor de incardinar a petición e pretensión da traballadora nas disposicións legais correctas. Á vista dos feitos, a traballadora propuxera á empresa varios aspectos baixo a necesidade de conciliación: unha redución da súa xornada diaria (pasar de 21 horas semanais a 20), un cambio de quenda (traballar os xoves de mañá e non de tarde) e a substitución dos seus dous días de descanso (martes e venres) por un único día libre (o sábado). Consecuentemente, a pesar de que así o formulase na demanda, o TSX entendeu que a petición da traballadora non podía incardinarse dentro do art. 37.6 do ET. Este é un precepto que unicamente recoñece o dereito á redución da xornada diaria de traballo. A Sala considerou que aquilo que solicitaba a traballadora realmente era unha adaptación do tempo de traballo, prevista no art. 34.8 do ET. Este precepto recolle o dereito dos traballadores a solicitar as adaptacións da duración e distribución da xornada (incluíndo ordenación do tempo e forma de prestación) para

facer efectivo o dereito á conciliación da vida familiar e laboral. A solicitude da traballadora respondía a ese precepto e, ademais, tiña un compoñente subxectivo (o seu fillo menor de 12 anos).

En todo caso, aínda debía valorarse se se cumprían os requisitos que ese precepto esixe para conceder a adaptación. O TSX expuxo que o art. 34.8 do ET configura un sistema de adaptación no que se dá preferencia a unha solución paccionada entre as partes, aínda que non anoa ningunha consecuencia xurídica a esa suxestión de negociación. Analizando os feitos, considerou que no caso concreto non se produciu un verdadeiro proceso de negociación entre a empresa e a traballadora (aínda que a xulgadora de instancia enténdese que ese proceso non existira debido á situación de incapacidade temporal da traballadora).

A falta de acordo, o TSX viuse obrigado a resolver a discrepancia como último recurso das partes. Non obstante, antes de entrar no fondo, si quixo poñer de manifesto a asincronía entre a norma substantiva e a norma procesual, na medida en que esta última non foi adaptada á nova redacción e configuración do art. 34.8 do ET.

A Sala expuxo que o art. 34.8 do ET non concede aos traballadores un dereito pechado. Pola contra, trátase dun dereito que posibilita diferentes tipos de adaptacións (como a proposta da traballadora), sempre que se cumpra un triplo presuposto:

- Que o traballador acredite as necesidades de adaptación
- Que as necesidades de adaptación sexan razoables e proporcionadas
- Que a solicitude de adaptación sexa razoable e proporcionada en relación coas necesidades organizativas e produtivas da empresa

Trátase de que o traballador xustifique unha necesidade derivada das súas circunstancias familiares e laborais, debendo xustificalas en atención ao por que e ás circunstancias que o esixen. Segundo o TSX de Galicia, todo iso debe ser recollido na solicitude de adaptación, que debe

incluír evidentemente o tipo de adaptación oportuna e a forma de adaptación.

En atención ao caso concreto, o TSX puxo especial énfase en explicar o propio concepto de necesidades de adaptación. Baixo a súa opinión, o art. 34.8 do ET non implica que toda persoa que teña un fillo menor de 12 anos teña necesidades de adaptación ou conciliación. Como se expuxo con anterioridade, e a diferenza do art. 37.6 do ET, o art. 34.8 do ET non outorga un dereito de adaptación incondicionado polo mero feito de ter un fillo de 12 anos. A xuízo da Sala, non existe ningunha vía para entender que o art. 34.8 do ET outorga o dereito en termos absolutos xa que, se fose así, o traballador decantaríase sempre pola aplicación deste precepto e evitaría o art. 37.6 do ET, na medida en que o art. 34.8 do ET permitiríalle ir máis aló da simple redución de xornada.

No caso concreto, o TSX de Galicia entendeu que na traballadora non concorría a necesidade de adaptación que esixe o art. 34.8 do ET ou que, polo menos, esta non se demostrou. A traballadora só alegara o horario do colexio do seu fillo. Podía deducirse que a finalidade perseguida pola traballadora con esa adaptación era a de coincidir plenamente co seu fillo tras finalizar a xornada escolar, é dicir, durante as tardes e os sábados, pretendendo que o seu traballo non lle impedise estar en compañía do seu fillo. A xuízo da Sala, a traballadora só manifestara a necesidade ou o desexo de todo proxenitor de pasar maior tempo co seu fillo. Entendeu o tribunal que ese desexo, evidentemente, era "loable". Con todo, tamén chegou á conclusión de que, se todas as empresas debesen atender a ese desexo, estarían obrigadas a adaptar a súa xornada ao horario escolar de cada un dos fillos dos seus traballadores sen excepción. Para o tribunal as necesidades de conciliación non eran ese desexo manifestado pola traballadora, senón "a acción e o efecto de facer compatibles a familia e o traballo".

Esa falta de necesidade de adaptación constituíu para o tribunal motivo suficiente para considerar inxustificada a solicitude da traballadora e denegala. En todo caso, tamén enunciou de forma moi sucinta os prexuízos que podería

supoñer para a empresa a intención da traballadora de non traballar os xoves pola tarde e os sábados. Por todo o anterior, finalmente o TSX desestimou o recurso da traballadora.

3. CASO ALCOA: A BOA FE NEGOCIAL NO DESPEDIMENTO COLECTIVO AUTOS DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA DE 4 E 30 DE NOVEMBRO DE 2020 (Núm. 44/2020) E SENTENZA DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA DO 17 DE DECEMBRO DE 2020 (Núm. REC. 48/2020)

É dabondo coñecido o desenlace que tivo o conflito colectivo do caso Alcoa, grazas en gran parte ao seguimento do que foi obxecto polos medios de comunicación. Non obstante, resulta imprescindible analizar dende o punto de vista xurídico as resolucións do TSX de Galicia que deron lugar a ese resultado. Concretamente, foron dous os procesos que conduciron á non paralización das cubas e á nulidade do despedimento colectivo. Por unha banda, o procedemento de medidas cautelares (núm. 44/2020), do que xurdiron os autos do 4 e 30 de novembro de 2020. Por outra banda, o procedemento de despedimento colectivo (núm. 48/2020), do que xurdiu a sentenza do 17 de decembro de 2020.

O conflito colectivo sobre o que xiraron ambos os procesos naceu o 28 de maio de 2020, data na que Grupo Alcoa Inespal presentou ante os representantes legais dos traballadores unha proposta de despedimento colectivo de 524 traballadores do centro de San Cibrao, dun total de 623. A decisión empresarial, a grandes liñas, buscaba concluír a actividade da planta galega a finais de marzo de 2021. Tras o despedimento colectivo atopábanse, segundo a empresa, razóns de índole estrutural que facían inviable a súa continuidade, destacando fundamentalmente a ausencia dun marco enerxético competitivo en España, a sobrecapacidade mundial na produción de aluminio e a caída do prezo do aluminio.

Seguindo o disposto na normativa reguladora do despedimento colectivo², a esta proposta sucedulle un extenso e complexo período de consultas entre a empresa e os representantes legais dos traballadores, que finalizou o 28 de setembro sen acordo. Este proceso foi froito de ampliacións progresivas e nel celebráronse ata un total de 11 reunións cuxo contido foi evolucionando paralelamente ao escenario que rodeaba o conflito colectivo. Así, durante ese transcurso apareceron enriba da mesa un grupo empresarial (Liberty House) interesado na adquisición da fábrica e unha oferta de compra realizada pola Sociedade Española de Participacións Industriais (SEPI), rexeitando a empresa ambas as propostas.

Este escenario ademais viuse completado polas intervencións do Ministerio de Industria, Comercio e Turismo e da Consellería de Emprego e Igualdade da Xunta de Galicia. Finalmente, a falta de consenso entre as partes determinou que o 9 de outubro de 2020 a empresa comunicase aos representantes legais dos traballadores a súa decisión de aplicar o despedimento colectivo nos termos inicialmente previstos.

Ao longo do proceso de negociación deixouse entrever un dos puntos cruciais do conflito colectivo: a paralización inmediata pola empresa das cubas electrolíticas, con independencia do resultado do proceso e da posible xudicialización do conflito. A posición da empresa camiñaba nese sentido, alegando un escenario de perdas dinerarias cuantiosas. Tendo en conta isto e a notificación do despedimento colectivo, a representación legal dos traballadores (CCOO, UXT e CIG) instou a adopción de medidas cautelares con carácter previo á interposición da demanda de despedimento colectivo contra o grupo

² Principalmente: art. 51 do ET; RD 1483/2012, do 29 de outubro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos de despedimento colectivo e de suspensión de contratos e de redución de xornada e Directiva 98/59/CE do Consello, do 20 de xullo de 1998, relativa á aproximación das lexislacións dos Estados membros que se refiren aos despedimentos colectivos.

empresarial. En concreto, formularon as seguintes peticións:

- A intervención ou administración xudiciais dos bens produtivos pola SEPI durante o proceso de impugnación de despedimento colectivo e ata a firmeza da sentenza.
- Subsidiariamente, unha orde xudicial de abstención provisional dunha conduta ata a firmeza da sentenza, obrigando á empresa a absterse de dous aspectos fundamentais:
 - o de executar os despedimentos individuais dos traballadores afectados
 - o de parar a produción da fábrica e de levar a cabo calquera actuación dirixida a facer efectiva esa parada da fábrica e das cubas en contrato.

A xuízo da representación legal dos traballadores, a parada das cubas determinaba unha situación total e absolutamente irreversible, porque o seu rearranque supoñería un proceso longo e custoso que dificultaría ou imposibilitaría a readmisión dos traballadores se existise unha sentenza declarando a nulidade do despedimento colectivo.

O TSX de Galicia deu resposta ás peticións de medidas cautelares no auto do 4 de novembro de 2020. Nel desestimou, en primeiro lugar, a petición de intervención ou administración xudicial dos bens produtivos. O tribunal considerou, como punto de partida, que estas medidas foran solicitadas de maneira incorrecta ao presentalas como alternativas e non subsidiarias, porque eran medidas diferentes e incompatibles entre si³. Ao seu xuízo, a solicitude de administración da planta da empresa resultaba desproporcionada, porque "sempre sería susceptible de substitución pola intervención como medida alternativa igualmente eficaz para os efectos de aseguramento do fallo". En canto á solicitude de intervención, o tribunal

³ A administración xudicial supón "a substitución da administración da empresa por outra nomeada xudicialmente". A intervención xudicial "non substitúe a administración da empresa, pero si a somete a unha fiscalización ou control externo para os efectos de garantir o cumprimento dunha determinada finalidade" (FJ 5º.2).

entendeu que esta debía estar referida non á empresa en xeral, senón á planta e, en concreto, ás actividades desenvolvidas nela para manter as cubas en situación de reiniciar de inmediato a súa actividade tras a eventual readmisión dos traballadores. Non obstante, esa petición de intervención debía ser desestimada na medida en que non concordaba coa posición mantida polo Avogado do Estado, en representación do Ministerio de Industria. A Avogacía do Estado deixara claro que o Ministerio de Industria (ao que se adscribe a SEPI) non apoiaba esa proposta de administración ou intervención. Tendo en conta que a SEPI non asumía a intervención forzosa solicitada polos sindicatos e que as partes non concretaran o alcance desa colaboración, o principio dispositivo do proceso laboral determinou que esa petición fose desestimada.

Tamén foi desestimada, en segundo lugar, a petición de paralización dos despedimentos individuais dos traballadores afectados. O TSX entendeu que a prohibición de despedir trastornaría os trámites a cumprir pola empresa, alterando prazos procedementais e procesuais recollidos en normas de orde pública como dereito necesario e indispoñible.

En terceiro lugar, o TSX centrou a súa atención unicamente na petición de abstención de calquera actuación dirixida a facer efectiva a parada das cubas en concreto, é dicir, a obriga de manter as cubas en situación de retomar a produción inmediatamente. O tribunal entendeu que esta petición tiña un compoñente principalmente anticipatorio. O apagado das cubas electrolíticas non sería un proceso irreversible, pero si complexo, custoso e dilatado no tempo que podería carrexar graves prexuízos aos traballadores. O TSX entendeu que a actividade de mantemento das cubas supoñía “unha ruptura do *statu quo* que depende do exercicio extraprocésual dunha facultade de autotutela activa da parte demandada”. Tiña encaixe no art. 727.7º da LEC, que recolle como medidas cautelares específicas a orde xudicial de cesar provisionalmente nunha actividade, a orde xudicial de absterse temporalmente de levar a cabo unha conduta ou a prohibición temporal de interromper ou de cesar na realización dunha prestación que viñese levándose

a cabo. Así, finalmente estimou esta pretensión de medida cautelar, ordenando á empresa a non pechar as cubas.

Como era de esperar, este auto foi recibido con diferentes pareceres polas partes. Mentres que para as organizacións sindicais foi satisfactorio, a empresa decidiu interpoñer un recurso de reposición contra el. En todo caso, ese recurso foi desestimado polo TSX en auto do 30 de novembro de 2020.

Dous días despois do primeiro auto, o 6 de novembro de 2020 as tres organizacións sindicais interpuxeron demanda de despedimento colectivo fronte ás empresas Alumnio Español S.L., o Grupo Alcoa Inespal S.L.U, Alcoa Nederland Holding B.V. e Alcoa Corporation, incluíndo como partes interesadas á Consellería de Emprego e Igualdade da Xunta de Galicia e ao Ministerio de Industria, Comercio e Turismo. A través desta demanda, as organizacións sindicais reclamaban que o despedimento colectivo fose considerado nulo en atención aos seguintes motivos:

- Non celebrarse o período de consultas e non entregarse a documentación obrigatoria necesaria.
- Existencia de mala fe na negociación levada a cabo por parte da empresa, de fraude de lei e abuso de dereito.
- Non concorrencia das causas económicas, organizativas e produtivas analizadas nun contexto supranacional.

Estas alegacións substantivas, referidas ao fondo do despedimento colectivo, foron rebatidas pola parte empresarial. En todo caso, e antes de entrar a coñecer sobre o fondo do asunto, o TSX viuse obrigado a resolver determinadas alegacións e excepcións procesuais formuladas pola parte demandada.

Por unha banda, as empresas codemandadas Alcoa Nederland Holding e Alcoa Corporation interpuxeron unha excepción procesual por falta de lexitimación pasiva, ao entender que non conformaban un grupo de empresa a efectos laborais. Esta excepción procesual foi admitida polo tribunal, traendo a colación a xurisprudencia consolidada a este respecto (STS de 20/10/2015; STS 27/06/2017). Así, o TSX considerou que o feito de que as decisións estratéxicas dun grupo de empresas fosen adoptadas pola empresa

matriz estadounidense non implicaba que todo o grupo fose responsable laboralmente. No caso concreto non existía un funcionamento unitario senón que, pola contra, as empresas cumprían as decisións con autonomía nos seus ámbitos de competencia. Ademais, tampouco se considerou probada a confusión de patrimonios, unidade de caixa, utilización fraudulenta da personalidade nin uso abusivo da dirección unitaria.

Por outra banda, as partes demandadas tamén interpuxeron excepción procesual por falta de lexitimación activa do Ministerio de Industria, Comercio e Turismo e da Xunta de Galicia. A intervención destas administracións públicas foi solicitada polos demandantes atendendo ás circunstancias tan particulares do litixio. O TSX afirmou que a normativa vixente non contemplaba a lexitimación activa deste tipo de autoridades públicas máis aló dos casos expresamente previstos na lexislación, é dicir, se a Xunta de Galicia ou o Ministerio fosen empregadores ou se a Consellería impugnase o acordo alcanzado. O tribunal non lles recoñeceu ás autoridades a condición de parte procesual. Con todo, acudindo a unha interpretación moi flexible do art. 24 da CE, entendeu que as administracións tiñan un interese público lexítimo para intervenir no proceso. Consecuentemente, considerou adecuada a súa intervención no proceso como suxeitos interesados, ao modo de intervinientes adhesivos, coadxuvantes ou na calidade de *amicus curiae*, aínda sen contar con todas as prerrogativas atribuídas ás partes.

Apuntado o anterior, a partir do fundamento de dereito sexto o TSX examinou xa a pretensión de nulidade do despedimento colectivo, co seu marco normativo e xurisprudencial. Tras realizar unha recompilación dos feitos probados máis relevantes, en puridade de termos o pronunciamento do TSX descansou sobre a existencia dun auténtico proceso negociador e a concorrencia nel da boa fe por parte da empresa. A xuízo do tribunal, para que un despedimento colectivo se poida considerar axustado a dereito é necesario que se cumprisen os requisitos formais, destacando entre eles un proceso comercial que inclúa a presentación de información e documentación necesaria

para o seu desenvolvemento en tempo e forma útil, con propostas e contrapropostas para un acordo que evite a vía xudicial.

Tal e como expuxo o TSX, a boa fe no proceso negociador presúmese. Non obstante, determinados indicios poden determinar a súa ausencia (art. 386.1.1 da LEC), sen necesidade de que exista unha proba directa da mala fe, que xeralmente adoita ocultarse. A partir desta posición, a Sala analizou os acontecementos do relato fáctico para comprobar se deles se podía extraer algún indicio de mala fe, tal e como apuntaba a parte demandante. Iso fíxoo baixo a premisa fundamental de que os feitos son os que son e non os que parecen ser.

Deste exame dos feitos probados, o TSX detectou en total cinco indicios que lle levaron a afirmar que esa mala fe por parte da empresa si estivo presente na negociación do despedimento colectivo.

En primeiro lugar, o TSX comprobou que a empresa non variou en absoluto a súa posición ou actitude durante o proceso negociador. Como consecuencia dunha decisión comercial estratéxica, o seu único obxectivo era a paralización das cubas electrolíticas, que conduciría ao peche da planta, independentemente de cal fose o escenario e de cal fose a proposta dos representantes dos traballadores. Hai que dicir que a empresa, nun momento determinado do proceso negociador, modificou lixeiramente a súa postura. Así, a falta de escasos días para o peche da negociación, ofreceu aos representantes dos traballadores un ERTE. Non obstante, o tribunal considerou que esta proposta realmente disfrazaba a posición inicial, porque con ela a empresa conseguía o mesmo efecto: apagar as cubas, pechar a fábrica e gañar a posibilidade de extinguir os contratos de traballo unha vez finalizada a súa vixencia.

En segundo lugar, quedou demostrado que esas modificacións aparentes da postura da empresa eran realizadas sempre no último momento e non como consecuencia dun verdadeiro proceso negociador, senón como consecuencia das advertencias da autoridade laboral autonómica. A autoridade laboral remitiu á empresa ata un total de 11 advertencias nas que lle poñía de manifesto que

a inamovibilidade era constitutiva de nulidade do despedimento colectivo. Ademais, todos os acordos de ampliación do período de consultas eran logrados tras un cambio repentino da empresa a escasos días do peche. Ampliacións que, en todo caso, non chegaban a ter sempre a finalidade de discutir sobre o despedimento colectivo, senón de deixar tempo para negociar a venda cun terceiro. Por iso, o tribunal entendeu que esas presuntas alternativas só tiñan a finalidade de evitar a devandita nulidade, único escenario que lle impediría o peche da fábrica (a declaración do despedimento como non axustado a dereito comportaría só a correspondente indemnización).

En terceiro lugar, o TSX destacou a “pobreza das negociacións” durante o período de consultas. A posición empresarial nas reunións limitouse a dúas cuestións concretas: a posibilidade real de venda da planta de aluminio a un terceiro e os efectos da parada e re arranque das cubas. Non existiu unha actitude aberta e propositiva, dirixida a tentar chegar a un acordo. Especialmente cando o tema da venda da planta era un aspecto que nunca estivo suxeito a negociación directa cos representantes dos traballadores.

En cuarto lugar, o TSX examinou os informes e probas periciais achegados polas partes demandantes. Estes poñían de manifesto que a situación da fábrica non só obedecía a razóns estruturais, senón tamén a razóns conxunturais. A pesar diso, a empresa fixo descansar a súa posición relativa ás cubas unicamente nas razóns estruturais. A iso debe sumárselle, ademais, que a empresa vinculou a oferta de venda da planta a esa freada, como requisito *sine qua non*. Durante o proceso de negociación de venda, a empresa mostrouse contraria á oferta exposta alegando aspectos que unicamente lle incumbirían ao comprador, por exemplo as perdas que lle supoñería a este a adquisición da fábrica sen o freado das cubas. O tribunal, de forma acertada, considerou que non podía cuestionar se a empresa procedía á venda ou non. Con todo, constatou que a súa actuación durante este proceso de venda coincidía coa súa actuación durante o proceso de negociación do despedimento colectivo. A xuízo da Sala, isto ratificaba a posible existencia

dunha predeterminada decisión estratéxica en torno ao despedimento colectivo.

En quinto lugar, a Sala reparou tamén na porcentaxe de despedimentos propostos pola empresa en relación co total do persoal. En concreto, a empresa decidiu despedir ao 84.36% do persoal, unha cifra estrañamente próxima á marcada polo art. 5.2 do Real decreto-lei 20/2018 para o mantemento das axudas públicas. A grandes liñas, este precepto vincula a concesión de axudas públicas a determinadas empresas como a do caso ao mantemento da actividade produtiva. En concreto, dispón que se entende incumprida esa obriga de actividade cando a empresa reduza de maneira efectiva a súa capacidade de produción en máis dun 85% ou comunique unha decisión de despedimento colectivo que supoña unha redución de máis do 85% do seu persoal total. Na medida en que Alcoa non alcanzaba esa cifra, non se vía na obriga de devolver as axudas públicas recibidas. Con todo, esa proximidade entre as porcentaxes determinaba, a xuízo da sala, que a configuración do despedimento colectivo puidese obedecer a un plan destinado a evitar a aplicación da devandita disposición.

En definitiva, as argumentacións da empresa conducían a un resultado concreto. Era certo que o período de consultas negociado de boa fe si se cumpríu formalmente, porque mesmo este foi inusualmente longo, con sucesivas prórrogas. Non obstante, dende o punto de vista material, o TSX de Galicia considerou que a empresa actuara con mala fe comercial durante este. Por iso, a Sala declarou a nulidade do despedimento colectivo, non sen antes advertir que “o fin único e primordial que guiaba á empresa era apagar as cubas e pechar a fábrica da maneira máis rendible posible”. Esta vitoria das organizacións sindicais parte así dunha sentenza que combinou moi acertadamente a reflexión xurídica coa análise e as valoracións pormenorizadas dos feitos probados. Déronse nela fundamentacións que, con seguridade, serán de especial relevancia a efectos do seu recurso ante as instancias superiores.

4. MODIFICACIÓN DE CONDICIÓN DE TRABAJO A RAÍZ DA COVID-19

SENTENZA DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA DO 2 DE DECEMBRO DE 2020 (Núm. REC. 22/2020)

A pesar de que esta sentenza vén resolver un conflito colectivo, o seu fondo posúe especial importancia dende o punto de vista do dereito individual. A través deste pronunciamento o TSX de Galicia súmase a outros órganos xurisdiccionais españois no labor de delimitar o alcance e a cualificación xurídica das medidas modificativas da prestación laboral adoptadas polo empresario ante as medidas de prevención impostas pola COVID-19.

O grupo Stradivarius, do mesmo xeito que outras empresas, viuse obrigado a pechar os seus establecementos téxtiles o 31 de marzo de 2020, tras a declaración do estado de alarma. Durante o período de confinamento domiciliario, os traballadores afectados da provincia da Coruña estiveron en situación de permiso retribuído non recuperable, percibindo integramente o seu salario (incluídas as comisións de venda) e sen afectar iso aos seus días de vacacións. No momento no que se produciu a “desescalada” e a comunidade autónoma de Galicia entrou na Fase 1, estes establecementos puideron abrir de novo ao público, aínda que contando con determinadas restricións de aforo. Ademais, a normativa do goberno neste sentido obrigaba a adoptar medidas sanitarias específicas e de prevención de riscos laborais.

Neste sentido, o grupo Inditex (ao que pertence o grupo Stradivarius), elaborou un protocolo de medidas de seguridade e saúde nos centros de traballo abertos ao público. Tras as recomendacións do servizo de prevención, neste protocolo introduciuse unha modificación dos horarios e das quendas dos traballadores. Ata o momento no que se desencadeou toda esta situación, os traballadores dos centros da provincia da Coruña gozaban dun horario por quendas e rotativo. En concreto, a empresa comunicaba con antelación os horarios a 4 ou 6 semanas vista. Neles recollíase para todos os traballadores un sábado libre por cada tres semanas e un máximo de tres tardes de traballo

por semana. Examinando as medidas de prevención e seguridade, a empresa considerou que este sistema de horarios implicaba que os traballadores establecesen numerosos contactos entre si en días diferentes. Por iso, no protocolo implantouse a creación de equipos de traballo fixos, que prestarían os servizos en quendas estancas. A intención era limitar o número máximo de persoas por quenda para facilitar a correcta trazabilidade dos contactos en caso de detección dun positivo.

Nas comunicacións remitidas pola empresa aos traballadores notificando estas medidas sempre se fixo constar que eran horarios provisionais e revisables cada 15 días. Indicábase que eses horarios estaban vinculados ás medidas de desescalada ditadas polo goberno, atendendo ás razóns preventivas en concreto, e que en canto fose posible retomaríanse os horarios ordinarios previstos para ese ano.

En todo caso, como consecuencia das novas quendas estancas, efectivamente víronse afectadas situacións de modificación de xornada dalgúns traballadores, así como o descanso entre xornadas e librar os sábados e outras horas en concreto.

Neste panorama, CIG interpuxo ante o TSX de Galicia demanda contra a empresa pola vía de conflito colectivo (no ámbito da provincia da Coruña). Accionaron contra o que eles consideraban unha modificación substancial de condicións de traballo colectiva realizada de forma inxustificada e á marxe do procedemento oportuno. Non obstante, o TSX discrepou por completo da posición da organización sindical, porque non considerou esas medidas encadrables dentro da figura da modificación substancial de condicións de traballo do art. 41 do ET.

Para chegar a esta conclusión, a Sala realizou un breve repaso das obrigas que lle correspondían ao empresario en materia de prevención de riscos laborais. En virtude do art. 16 da LPRL, o empresario está obrigado a efectuar unha avaliación de riscos laborais da que deriva, ademais, a obriga de levar a cabo as actividades preventivas necesarias respecto dos riscos que se detecten nela. O tribunal considerou que Stradivarius estaba a dar cumprimento a

esta obriga ao implantar as medidas das quendas estancas, que deviñan imperativas para a empresa ante a existencia dun risco de contaxio e transmisión entre os traballadores. A esta causa da medida débese sumar, ademais, a súa temporalidade, tal e como recalcou a empresa. Estes dous factores determinaron que para o tribunal estivese ausente o trazo esencial de substancialidade esixido polo art. 41 do ET.

A sala considerou que os cambios de quenda non podían considerarse unha modificación substancial das condicións de traballo. En todo caso, e sen prexuízo do anterior, tamén recoñeceu que eses cambios non podían estar amparados simplemente polo *ius variandi* do empresario. O seu fundamento e razón de ser non descansaban no simple poder de dirección do empresario. Aludindo á STSX de Madrid de 25/06/2020, estas medidas tentaban conxugar a obriga de adaptar as medidas impostas pola normativa do estado de alarma coa normativa de prevención de riscos laborais e a normativa laboral. Eran medidas organizativas e de ordenación do tempo de traballo temporais cuxa cobertura legal encadrábase dentro das ordes e obrigas do propio estado de alarma.

A través desta sentenza o TSX ofreceu dúas pautas para entender cando determinadas modificacións adoptadas no marco da COVID-19 non contan coa entidade suficiente para ser cualificadas como substanciais en virtude do art. 41 do ET: a finalidade preventiva e a temporalidade. O tribunal non negou con todo o anterior que estas medidas non supuxesen algún tipo de prexuízo para os traballadores. De feito, recoñeceu que foron adoptadas, en ocasións, á conta doutros dereitos. Con todo, si recalcou que nos atopamos ante unha materia concreta, nova, que mereceu unha resposta específica e conxuntural.