



Roj: **STS 85/2024 - ECLI:ES:TS:2024:85**

Id Cendoj: **28079140012024100025**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/01/2024**

Nº de Recurso: **5594/2022**

Nº de Resolución: **41/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

+

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 41/2024**

Fecha de sentencia: 10/01/2024

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 5594/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/01/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Procedencia: T.S.J.GALICIA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: rhz

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 5594/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 41/2024**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 10 de enero de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.<sup>a</sup> Rocío representada y asistida por el letrado D. José Miguel Orantes Canales, contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 3202/2022, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de A Coruña, de fecha 4 de marzo de 2022, autos núm. 930/2021, que resolvió la demanda sobre despido interpuesta por D.<sup>a</sup> Rocío frente a Universal Support, S.A.U.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida Universal Support SAU representada por el letrado D. Fernando Mosquera Vicente.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 4 de marzo de 2022 el Juzgado de lo Social núm. 6 de A Coruña dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- D.<sup>a</sup> Rocío prestó servicios para la empresa UNIVERSAL SUPPORT, S.A.U. desde el 13 de enero de 2020, con categoría de teleoperadora especialista y salario de 942,66 euros mensuales, incluido el prorrateo de pagas extras.

SEGUNDO. Los sindicatos han venido informando del sentido de la STS 16 de diciembre de 2020 en relación con la conversión en indefinidos de los contratos por obra o servicio.

TERCERO. La trabajadora disfrutó de vacaciones desde el 19 de julio al 8 de agosto de 2021.

CUARTO. En el mes de septiembre de 2021 la empresa decidió dar formación a la trabajadora para tratar de reubicarla en otras campañas.

QUINTO. El 21 de septiembre de 2021 la trabajadora mantuvo conversaciones con la empresa a través de correos electrónicos solicitando información de los pasos a seguir con el curso.

SEXTO. Ese mismo día 21 la trabajadora escribió el siguiente correo a la empresa:

"Pongo en conocimiento a mi empresa que desde el día 07/09/21 he comenzado el curso asignado por ustedes ya que no tengo sitio en la campaña de IBERDROLA la cual llevaba desde el 13/01/20 hasta la fecha del 07/09/21 que me comunican que no hay sitio para dicha campaña que estaba finalizando.

1. Sólo mediante correo por parte de DIDACTK me manda un enlace directo para dichos cursos los cuales con fecha del 20/9 los he terminado, todo esto sin ningún apoyo por parte de nadie estoy desvinculada total por parte de la empresa. Solo recibo una llamada sñ- Jose Miguel el día 16/09 me dice para negociar mi despido y sin entender nada ¡¡¡ ahora me mandan un correo con unas claves y códigos para hacer una escucha y después escribir lo que me parece ese audio, audio que te dicen que tiene fallo en el sonido y en poder acceder a él. Con lo cual por favor ¡¡¡¡ me pueden aclarar todo esto que me está afectando en mi situación laboral como en salud... espero su respuesta en la mayor brevedad posible.

SÉPTIMO. El 23 de septiembre de 2021 la trabajadora inició un proceso de incapacidad temporal constando en el parte de baja: proceso corto. A fecha de 24 de enero de 2022, séptimo parte de confirmación de la IT, el proceso era largo.

OCTAVO. El 9 de noviembre de 2021 la empresa remitió un burofax a la trabajadora comunicándole la extinción de la relación laboral con fecha de 9 de noviembre de 2021 y basada en una disminución continuada en el rendimiento de su trabajo normal, ofreciendo datos de los meses de junio, julio y agosto de 2021. Se da íntegramente por reproducida. NOVENO. La trabajadora no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de delegada de personal ni miembro de comité de empresa, ni representante sindical.

DÉCIMO. El 29 de diciembre de 2021 se celebró acto de conciliación con el resultado, sin avenencia."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que debo estimar y estimo, en su pretensión principal, la demanda presentada por D.<sup>a</sup> Rocío contra UNIVERSAL SUPPORT, S.A.U., declarando NULO su despido y condenando a la empresa a la inmediata readmisión de la trabajadora, con abono de los salarios dejados de percibir y que ascienden a 30,99 euros/día.

Se condena asimismo a la empresa a abonar a la trabajadora la cantidad de 6.125,00 euros en concepto de indemnización por vulneración de sus derechos fundamentales."



**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación letrada de Universal Support, S.A.U. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 27 de septiembre de 2022, en la que consta el siguiente fallo:

"Que, con estimación del recurso de suplicación interpuesto por UNIVERSAL SUPPORT S. A. contra la sentencia de fecha 4 de marzo de 2022 dictada en autos 930/2021 del Juzgado de lo Social 6 de A Coruña, procedimiento de despido seguido a instancia de DOÑA Rocío contra la empresa señalada, la Sala la revoca, y con estimación de la demanda en su pretensión subsidiaria, declara la improcedencia del despido de la demandante y condena a la empresa:

- a la readmisión en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta Sentencia o hasta que encontrara otro empleo si tal colocación fuera anterior a esta Sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, de acuerdo con un salario regulador que se concreta en la cantidad de 30,99 €/día.

- o, a elección del empresario, al abono de la indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades, que se fija en la cantidad de 1.874,89 €."

**TERCERO.-** Por la representación de D.<sup>a</sup> Rocío se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de fecha 27 de febrero de 2020, rec. suplicación 133/2020.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. Fernando Mosquea Vicente en representación de la mercantil Universal Support, S.A.U. se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de enero de 2024, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si el despido sufrido por la trabajadora debe ser considerado nulo al constituir una vulneración de sus derechos fundamentales; en concreto, del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad.

**2.-** La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social núm. 6 de A Coruña estimó la demanda de la trabajadora y declaró la nulidad del despido con las consecuencias legalmente establecidas y fijando indemnización por vulneración de la garantía de indemnidad. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 27 de septiembre de 2022, R. 3202/2022, estimó el recurso de la empresa y revocó dicha resolución declarando la improcedencia del despido.

Consta que la trabajadora venía prestando servicios para la empresa demandada, con la categoría profesional de teleoperadora especialista y una antigüedad de 13/01/2020. A la vuelta de las vacaciones, en el mes de septiembre de 2021, la empresa decidió proporcionar a la actora formación para reubicarla en otras campañas. El 21/09/2021 la trabajadora escribió a la empresa un correo cuyo tenor literal consta en los antecedentes de esta resolución en el que informaba de que había comenzado el curso el 7 de septiembre y que ya lo había finalizado, que no había tenido ningún apoyo para ello, pues sólo le habían mandado un enlace para hacerlo, y que no entendía nada porque el día 16 de septiembre había recibido una llamada de la empresa para negociar el despido y que ahora le habían mandado un audio por correo con unas claves para hacer una escucha y luego escribir su opinión, y que le habían advertido de que tenía fallo en el acceso y en el sonido. Terminaba solicitando que le aclararan todo esto porque le estaba afectando a su trabajo y a su salud. La trabajadora inició el 23/09/2021 proceso de incapacidad temporal y el 09/11/2021 fue despedida por "disminución continuada en el rendimiento de su trabajo normal".

La sentencia recurrida consideró que el contenido del correo no llega a constituir un indicio de vulneración del derecho alegado, porque no llega a constituir un acto previo del que pueda deducirse la voluntad



de la trabajadora de emprender algún tipo de reclamación contra la empresa, pues se enmarca en el desenvolvimiento normal de la relación laboral.

**3.-** El recurso denuncia infracción de los artículos 54.2.e) y 55.5 ET; del apartado c) del artículo 5 del Convenio 158 OIT, de los artículos 6.4 y 7.2 CC; del artículo 108.2 LRJS, así como de sentencias del TC que cita, todo ello en relación al artículo 24 CE. El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar su procedencia.

**SEGUNDO.** - El recurrente, para acreditar la concurrencia de la contradicción, aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -sede de Valladolid-, de 27 de febrero de 2020, R. 133/2020.

En este caso, la actora trabajaba como auxiliar administrativa con tareas de atención al público para la empresa demandada, desde el 12/03/2018 mediante contrato indefinido a tiempo parcial. El 15/05/2019 causó baja por incapacidad temporal y tras reincorporarse el 05/06/2019, solicitó a la empresa que le reconociera una categoría profesional superior porque trabajaba como auxiliar administrativa cuando tenía la titulación de diplomada en ciencias empresariales, y que, de no hacerlo, denunciaría la situación ante las instancias oportunas, siendo despedida el 14/06/2019 por "disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo pactado".

La sentencia de instancia declaró la improcedencia del despido. La trabajadora recurrió en suplicación y la sentencia de contraste estimó su recurso por apreciar la vulneración de la garantía de indemnidad. La sentencia razona que la proximidad cronológica entre la reclamación de la trabajadora y el despido constituye un indicio de vulneración el derecho que la empresa no ha desvirtuado probando que el despido no es una represalia, sino que se debió a una real y efectiva merma del rendimiento en el trabajo.

**2.-** Aunque nos encontramos ante pretensiones y fundamentos idénticos, los hechos que las sustentan no son sustancialmente iguales en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS y la jurisprudencia que lo ha interpretado, lo que impide que pueda hablarse de identidad fáctica sustancial y de que puedan considerarse cumplidos los requisitos exigidos por dicho precepto para apreciar la contradicción. En efecto, respecto de los hechos que podrían sustentar los indicios que permitirían analizar la concurrencia de la vulneración de la garantía de indemnidad, cabe apreciar notorias diferencias. Así, en la sentencia recurrida nos encontramos con unas manifestaciones de descontento con el desarrollo del curso de formación que le habían asignado y manifestando las dificultades que estaba teniendo para acceder al mismo; es un correo en el que, a pesar de que hace referencia a una llamada recibida para negociar el despido, lo que se solicitan son aclaraciones sobre el curso de formación, no existiendo el más mínimo indicio del que pudiera deducirse la voluntad de la trabajadora de iniciar acciones judiciales. En la sentencia de contraste, en cambio, nos encontramos ante una reclamación de reclasificación profesional realizada por la actora en base a un hecho concreto -su titulación académica- exigiendo de la empresa que procediese a clasificarla adecuadamente, ya que "de no hacerlo denunciaría la situación ante las instancias oportunas".

Existe, por tanto, una diferencia fáctica fundamental ya que en la referencial la actora anticipa su propósito de denunciar a la empresa, lo que no ocurre en la recurrida, lo que explica, por sí sola, la diversa solución a la que han llegado las sentencias recurridas, lo que impide que la Sala pueda unificar doctrinas divergentes ya que nos encontramos ante hechos distintos que podrían justificar las diferentes soluciones de las sentencias comparadas. Y es que, como hemos reiterado en numerosas ocasiones, la contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, si es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" ( SSTS, entre otras, de 7 de abril de 2004 y de 4 de mayo de 2005, Rcuds. 430/2004 y 2082/2004; de 25 de junio de 2007, R. 2704/2006; de 4 y 10 de octubre de 2007, Rcuds. 586/2006 y 312/2007, de 8 de febrero y de 10 de junio de 2008, Rcuds. 2703/2006 y 2506/2007; de 24 de junio de 2011, R. 3460/2010, de 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010, de 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y de 30 de enero de 2012, R. 4753/2010).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ( SSTS de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007; de 3 de junio de 2008, R. 2532/2006; de 18 de julio de 2008, R. 437/2007; de 15 y 22 de septiembre de 2008, Rcuds. 1126/2007 y 2613/2007; de 2 de octubre de 2008, Rcuds. 483/2007 y 4351/2007; de 3 de noviembre de 2008, Rcuds. 2637/2007 y 3883/07; de 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007; de 18 de febrero de 2009, R. 209/2009).



3014/2007; de 4 de octubre de 2011, Rjud. 3629/2010; de 28 de diciembre de 2011, Rjud. 676/2011; de 18 de enero de 2012, Rjud. 1622/2011 y de 24 de enero de 2012, Rjud. 2094/2011).

**TERCERO.**- Lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, constituye causa de inadmisión del recurso que, en este momento procesal, se convierte en causa de desestimación del mismo, lo que conduce a la confirmación y declaración de firmeza de la sentencia recurrida. Sin costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 LRJS.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. <sup>a</sup> Rocío representada y asistida por el letrado D. José Miguel Orantes Canales.
- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 3202/2022.
- 3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.