



Roj: **STSJ GAL 6116/2022 - ECLI:ES:TSJGAL:2022:6116**

Id Cendoj: **15030340012022104311**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/2022**

Nº de Recurso: **2891/2022**

Nº de Resolución: **4244/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Coruña (A), núm. 1, 19-07-2021 (proc. 311/2021),
STSJ GAL 6116/2022**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA

SENTENCIA: 04244/2022

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO//MDM

PLAZA DE GALICIA, S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Correo electrónico: Sala2.social.tsxg@xustiza.gal

NIG: 15030 44 4 2021 0001961

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002891 /2022

Procedimiento origen: DSP **DESPIDO**/CESES EN GENERAL 0000311 /2021

Sobre: **DESPIDO** DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S: TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU

ABOGADO/A: JOSE CARLOS BOUZA FERNANDEZ

RECURRIDO/S: Paulina

ABOGADO/A: TATIANA FERNANDEZ GARCIA

MINISTERIO FISCAL

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

D. JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ

D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

En A CORUÑA, a diecinueve de septiembre de dos mil veintidós.



Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 0002891/2022, formalizado por el letrado don José Carlos Bouza Fernández, en nombre y representación de TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de A CORUÑA en el procedimiento **DESPIDO**/CESES EN GENERAL 0000311/2021, seguidos a instancia de D^a Paulina frente a TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU, con la intervención del MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Paulina presentó demanda contra TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha diecinueve de julio de dos mil veintiuno.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"1º.- Se declara probado que la demandante prestó servicios en la empresa demandada desde el día 31 de julio de 2008, en virtud de un contrato indefinido, a jornada completa, con la categoría profesional de agente teleoperador-especialista, percibiendo un salario diario de 1.212,93 euros, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.- 2º.- Se declara probado que en fecha 2 de marzo de 2021 la demandada comunicó carta de **despido** disciplinario a la trabajadora, con fecha de efectos de ese mismo día, cuyo contenido se da por reproducido íntegramente al constar unido a los autos (doc. 1 del ramo de prueba de la parte demandante). La demandada decide extinguir la relación laboral por causas disciplinarias, imputándole a la actor la comisión de una falta laboral muy grave tipificada 54.2 e) del ET consistente en disminución continuada y voluntaria en el rendimiento normal o pactado.- 3º.- La actora permaneció de baja médica desde el 24 de septiembre de 2018 hasta el 17 de marzo de 2010, con diagnóstico depresivo grave relacionado con conflictividad laboral. El 14 de mayo de 2020 la actora permanece en situación de baja médica hasta el 12 de noviembre de 2020, con diagnóstico ansiedad y depresión (doc. 13 del ramo de prueba de la parte actora).- 4º.- En marzo de 2020, una vez que la actora se reincorpora de la baja laboral, y en situación de Estado de Alarma por COVID19, solicita a la empresa la prestación de servicios en teletrabajo. La empresa se lo deniega sin causa justificada. La trabajadora interpuso denuncia ante la Inspección de trabajo. El 90% de la plantilla en ese momento prestaban sus servicios en régimen de teletrabajo.- 5º.- Una vez que la actora se reincorpora de la baja en noviembre de 2020, vuelve a solicitar la prestación de servicios en régimen de teletrabajo, de nuevo la empresa se niega sin causa justificada. El 9 de diciembre de 2020 la empresa le concede el teletrabajo entregándole una " torre" defectuosa, impidiendo de nuevo a la trabajadora prestar servicios en régimen de teletrabajo. Dos días después de este incidente vuelve a teletrabajar.- 6º.- En febrero de 2020 la Coordinadora le requiere para que le comunique la clave personal de su ordenador, contraviniendo las órdenes expresas de la empresa en esta materia. La actora procede a cumplir lo ordenado, entregando la clave personal de su ordenador, permitiendo así el acceso libre a su equipo de trabajo.- 7º.- La empresa no procede, al diferencia de lo que ocurre con el resto de compañeros de trabajo, a compensarle los excesos de jornada, sin dar respuesta a sus solicitudes.- 8º.- La empresa, pese a los requerimientos de la actora, no procede a entregarle las nóminas, y tampoco ha entregado el finiquito a tiempo de **despido**, pese a ser requerido por la trabajadora.- 9º.- La trabajadora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al **despido**, la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.- 10º.- La actora instó acto de conciliación ante el SMAC, que se celebró el 12 de abril de 2021, con el resultado intentado sin avenencia.- 11º.- Resulta de aplicación del Convenio colectivo estatal de contact center."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Se estima la demanda formulada por D^a Paulina , asistida por la letrada Sra. Fernández García, contra TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU, y en consecuencia, declaro el **despido** nulo por vulneración de derechos



fundamentales condenado a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración, y proceda en consecuencia a la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo en las mismas condiciones laborales que ostentaba antes del **despido**, abonándole los salarios de tramitación calculados en cuantía diaria de

se condena a la demandada a abonar a la trabajadora una indemnización por importe de 15.000 euros, como resarcimiento por los daños y perjuicios provocados por tal actividad vulneradora de derechos."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 13 de mayo de 2022.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Con la pretensión de combatir la calificación de nulidad del **despido**, y subsidiariamente la cuantía de la indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales, la empresa demandada, vencida en instancia, anuncia recurso de suplicación y lo interpone después solicitando, al amparo de la letra c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas, y, sin concretar en un enunciado inicial dichas normas o jurisprudencia, argumenta, con carácter principal, que ninguno de los indicios considerados en la sentencia de instancia son insuficientes para apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, ni la existencia de una denuncia ante la Inspección de Trabajo, ni la supuesta denegación a la solicitud de realización de teletrabajo, citando a estos efectos sentencias sobre la cuestión, y, con carácter subsidiario, que la cuantificación de la indemnización resulta excesiva, citando a estos efectos normas y sentencias sobre la cuestión.

Opuesta al expuesto motivo de suplicación, la trabajadora demandante, ahora recurrida, solicita, en su impugnación del recurso de suplicación, su desestimación total y la confirmación íntegra de la sentencia de instancia.

SEGUNDO. La argumentación principal de la denuncia jurídica se construye sobre la insuficiencia de los indicios considerados en la sentencia de instancia para apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del en su vertiente de garantía de indemnidad. En concreto, y en relación con la existencia de una denuncia ante la Inspección de Trabajo, se afirma que no está probado que la empresa conociese la denuncia y que esta fue en marzo de 2020, mientras que el **despido** se produjo el 3 de marzo de 2021, con lo cual está rota la conexión temporal. También se afirma que una denuncia ante la Inspección de Trabajo no es palanca suficiente para activar el amparo del derecho a la tutela judicial efectiva pues la jurisprudencia constitucional no contempla ese supuesto. Finalmente, y ahora en relación con la supuesta denegación a la solicitud de realización de teletrabajo, se afirma que, aunque la empresa negó el teletrabajo en marzo de 2020, al inicio de la situación pandémica, ello fue porque en ese momento la empresa no tenía la infraestructura necesaria para facilitararlo, cosa que ya ocurría en 09/12/2020, en que ya se facilitó el teletrabajo.

Oportuno es precisar, de entrada, que la sentencia de instancia no solo declara la nulidad del **despido** de la trabajadora demandante apreciando la existencia de represalia por vulneración de la garantía de indemnidad (según se razona en su fundamento de derecho tercero), sino que también lo hace al apreciar la existencia de un acoso moral (según se razona en su fundamento de derecho cuarto). Ahora bien, los hechos para alcanzar ambas calificaciones no aparecen deslindados, y sustancialmente se superponen, o, dicho de una manera más simple, se trata sustancialmente de los mismos hechos, con lo cual debemos considerar que, cuando la empresa recurrente cuestiona los hechos en que se sustenta la existencia de represalia, también ha cuestionado los del acoso moral.

Hecha esta aclaración, la resultancia fáctica de la sentencia de instancia, en relación con su fundamentación jurídica, dibuja un panorama indiciario de vulneración de derechos fundamentales que va mucho más allá de la existencia de una retorsión frente a la denuncia ante la Inspección de Trabajo, o de una simple negativa formal a la realización del teletrabajo perfectamente justificada en la ausencia de infraestructura en el momento en que se solicita su realización.

Veamos los hechos (que no han sido objeto de ninguna pretensión de revisión fáctica en el escrito de interposición del recurso de suplicación):

- después de una baja médica desde el 24 de septiembre de 2018 hasta el 17 de marzo de 2010, con diagnóstico depresivo grave relacionado con conflictividad laboral, la trabajadora, una vez reincorporada y en situación de



estado de alarma, solicita a la empresa la prestación de servicios en teletrabajo, que esta le deniega sin causa justificada, cuando está probado que el 90% de la plantilla en ese momento prestaban servicios en teletrabajo; luego la afirmación hecha por la empresa recurrente de que en ese momento no disponía de la infraestructura para facilitar la prestación de teletrabajo cae por su propio peso;

- a raíz de esta negativa, la trabajadora, en ese mismo mes de marzo, denuncia alegando la denegación de teletrabajo ante la Inspección de Trabajo, y resulta muy improbable, por el tiempo transcurrido hasta el **despido** y por la eficiencia administrativa, que no se hubiera notificado la denuncia a la empresa;

- desde el 14 de mayo de 2020 la trabajadora permanece en baja médica hasta el 12 de noviembre de 2020, con un diagnóstico ansiedad y depresión;

- después de su reincorporación tras la anterior baja médica, la trabajadora vuelve a solicitar la prestación de servicios en régimen de teletrabajo, y de nuevo la empresa se la niega sin causa justificada, hasta que el 9 de diciembre de 2020 la empresa le concede el teletrabajo entregándole una torre defectuosa, impidiendo de nuevo a la trabajadora prestar servicios en régimen de teletrabajo; dos días después de este incidente empieza a teletrabajar;

- en febrero de 2020, la coordinadora le requiere a la trabajadora para que le comunique la clave personal de su ordenador, contraviniendo las instrucciones expresas de la empresa en esta materia; a pesar de ello, la trabajadora procede a cumplir lo ordenado, entregando la clave personal de su ordenador, y permitiendo de este modo el acceso libre a su equipo de trabajo;

- a diferencia de lo que ocurre con el resto del personal, la empresa no le compensa a la trabajadora los excesos de jornada, ni responde a sus solicitudes;

- la empresa no le entrega las nóminas a la trabajadora, a pesar de que esta así se lo requiere; ni siquiera le ha entregado el recibo de finiquito;

- el 2 de marzo de 2021 la empresa comunicó carta de **despido** disciplinario a la trabajadora, con fecha de efectos de ese mismo día, imputándole una falta laboral muy grave tipificada 54.2 e) del ET consistente en disminución continuada y voluntaria en el rendimiento normal o pactado.

A la vista de todos estos hechos, nos encontramos con una conducta compleja y continuada de vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora que debe considerarse como una unidad de comportamiento en la cual se suceden negativas injustificadas a la solicitud de teletrabajo en momentos de confinamiento por la situación de pandemia, demoras en su efectividad, facilitación de equipos inadecuados para su ejecución, control invasivo del ordenador de la trabajadora, negativa a abonarle excesos de jornada y negativa consiguiente a entregarle los recibos de salarios, dando lugar a una situación, insistimos que compleja y continuada. Todo ello bien permite calificar el **despido** como represalia por la denuncia ante la Inspección de Trabajo, pues esa denuncia activa la garantía de indemnidad en cuanto está orientada a la reclamación formal de un derecho que puede derivar en un pleito, y sin que el tiempo transcurrido rompa la conexión temporal con el **despido** pues esta se mantiene viva dada la continuidad de la conducta empresarial, aunque, por la complejidad y continuidad de las conductas empresariales. En todo caso, es calificación más apropiada la de acoso moral, pues presenta la finalidad o produce el resultado de crear un entorno hostil, humillante u ofensivo en el cual la trabajadora se ve implicada y que le causa o le puede causar un daño en los bienes de su personalidad, o en su patrimonio económico.

TERCERO. Acreditada la existencia de una vulneración de derechos fundamentales en los términos en los cuales se ha expuesto, el cuestionamiento de la cuantificación de la indemnización, que se construye como argumento subsidiario para el caso de desestimación del argumento principal, también decae pues la Sala no considera arbitraria, injustificada o desproporcionada (que son los únicos supuestos en los que, según es jurisprudencia reiterada que incluso cita la propia recurrente, se revisaría la indemnización fijada en instancia) la cuantificación realizada por la juzgadora de instancia, que la ha concretado en 15.000, tanto a la vista de la gravedad objetiva de la vulneración creadora de un ambiente de trabajo hostil, degradante u ofensivo derivada de la tozudez de la empresa en facilitarle el teletrabajo a la trabajadora, la continuidad y permanencia de la vulneración en el tiempo, y considerando también la capacidad económica de la empresa y el efecto disuasorio en la cuantificación.

CUARTO. Por todo lo antes expuesto, el recurso de suplicación será totalmente desestimado y la sentencia de instancia íntegramente confirmada, con la consiguiente condena de la parte recurrente a la pérdida de depósitos, consignaciones y aseguramientos -según establece el artículo 204 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social- y a las costas del recurso de suplicación -de acuerdo con el artículo 235 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social-.



FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Entidad Mercantil Teleperformance España S.A.U. contra la Sentencia de 19 de julio de 2021 del Juzgado de lo Social número 1 de A Coruña, dictada en juicio seguido a instancia de Doña Paulina contra la recurrente, con intervención del Ministerio Fiscal, la Sala la confirma íntegramente, y, en legal consecuencia, condenamos a la recurrente a la pérdida de depósitos, consignaciones y aseguramientos, y a las costas de la suplicación, cuantificando en 605 euros los honorarios de la letrada impugnante del recurso de suplicación.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.