

DERECHO INDIVIDUAL

Yolanda Maneiro Vázquez

Prof.^ª Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela

Palabras clave: Salarios de tramitación, indemnización, becas, trabajo autónomo, precontrato, tratos preliminares

Keywords: “procedural wages”, indemnity, grants, independent work, pre-contract, preliminary deals

1. ABONO DE SALARIOS DE INDEMNIZACIÓN EN CASO DE DESPIDO IMPROCEDENTE CON IMPOSIBILIDAD DE READMISIÓN

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 6 de mayo de 2016 (nº rec. 700/2016)

A pesar de que la regulación de los salarios de tramitación se modificó en 2011, su procedencia y cálculo continúan siendo materia litigiosa y de conocimiento de la práctica judicial. El art. 110.1.b) LRJS restringe su procedencia a los despidos declarados nulos, o bien a los declarados improcedentes cuando se optase por la readmisión del trabajador. Con este precepto, la LRJS vino a dar cobertura legal a una frecuente práctica judicial, no reconocida expresamente por la anterior LPL, pero muy extendida en los Juzgados de lo Social. Dicha práctica consistía en extinguir la relación laboral en la misma sentencia que declarase la improcedencia del despido, cuando así lo solicitaran los trabajadores demandantes y constase la imposibilidad de la readmisión en la empresa, normalmente por estar desaparecida. Esta práctica trataba de aliviar la tramitación del proceso judicial, de facilitar la gestión de

prestaciones de desempleo y garantía salarial por los trabajadores afectados, y de reducir los costes empresariales al paralizar los salarios de tramitación sin que fuese necesario esperar a la resolución del contrato en la fase de ejecución de sentencia.

El supuesto de hecho que da lugar a este caso se origina con la demanda presentada por el trabajador en solicitud de la extinción de su contrato de trabajo por impago reiterado de salarios. Tras la presentación de la demanda de extinción y antes de la celebración del acto de conciliación, la empresa entregó al trabajador carta de despido por causas objetivas el día 3 de noviembre de 2014, con efectos desde el 17 de noviembre de 2015. No obstante, desde el día 4 de dicho mes, la empresa impidió al trabajador el acceso a su puesto de trabajo, comunicándole que el despido se hacía efectivo desde ese momento.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de A Coruña, de 10 de septiembre de 2015, estimó la demanda presentada por el trabajador por extinción del contrato de trabajo por causa del art. 50 ET, así como la procedencia de los salarios de tramitación computados desde la fecha del despido hasta la de la sentencia. Frente a ella, presentó recurso de suplicación el FOGASA, sobre el que resuelve el TSJ de Galicia en esta sentencia que aquí se comenta.

En su recurso, el FOGASA invoca la doctrina de la STS de 15 de marzo de 2015.

La Sala remarca la redacción del art. 110.1.b) LRSJ, según la que: "a solicitud de la parte demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia". Al respecto, la Sala recuerda su doctrina reiterada en las sentencias de 22 de octubre, 28 de noviembre y 18 de diciembre de 2014, conforme a la cual este precepto viene a legalizar la práctica forense anterior "de acordar, en la sentencia declarativa de la improcedencia del despido, la extinción de la relación laboral cuando así lo solicitaran los trabajadores demandantes y constase la

imposibilidad de la readmisión en la empresa, normalmente por estar desaparecida". Pese a su frecuente utilización, esta práctica no se encontró exenta de problemas. Uno de ellos fue, precisamente, determinar si la sentencia donde se declarase la improcedencia del despido y la extinción de la relación laboral debía calcular la indemnización tomando como tiempo de servicios el comprendido entre la fecha de inicio de la relación laboral y la fecha del despido, aplicando literalmente el artículo 56.1 del ET, o hasta la fecha de la propia sentencia, aplicando analógicamente los artículos 279 y 284 LPL.

El principal punto de controversia procede de la modificación del art. 56 ET por la Ley 3/2012 -para eliminar los salarios de tramitación en el caso de que se opte por la indemnización una vez declarada la improcedencia del despido, que no se vio trasladada al correspondiente art. 110.1.b) LRJS. Esta cuestión, afirma la Sala, resulta "decisiva a la hora de analizar la denuncia jurídica" debido a la siguiente cuestión: la sentencia de instancia parte de la premisa de que, tras la derogación de los salarios de tramitación en caso de opción por la indemnización de los despidos declarados improcedentes, se impide la condena a dichos salarios.

Sin embargo, para la Sala, la solución es diferente, debido a dos razones principales. En primer lugar, porque la interpretación literal del artículo 110.1.b) LRJS no justifica paralizar los salarios de tramitación a la fecha del despido, pues la ficción de la que parte -que la opción se tiene por hecha a favor de la indemnización- tiene unos efectos propios que no son los mismos que ofrece el cálculo de la indemnización según el artículo 56 ET. De acuerdo con este último artículo, la indemnización se calcula atendiendo a la fecha del despido, no a la fecha de la sentencia que declara su improcedencia. Afirma la Sala que: "si bien es cierto que el tan citado artículo 110.1.b) no contiene precisión semejante sobre los salarios de tramitación, no es menos cierto que, a la fecha de la LRJS, ello no implicaba especial problema porque los salarios de tramitación se devengaban también en el caso de opción por la indemnización. Por ello -de manera expresa o de manera implícita- la fecha de la

sentencia de improcedencia se erige -tanto antes como después de la desaparición legislativa de los salarios de tramitación- en el momento temporal decisivo para la aplicación del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, y ello tanto a los efectos del cálculo de la indemnización -como expresamente se prevé en la norma- como a los efectos de la paralización de los salarios de tramitación”.

En segundo lugar, la Sala justifica su argumento a través de la interpretación sistemática del art. 110.1.b) LRJS y del orden normativo en el que se inserta. Dicho artículo no se ocupa tanto de regular los efectos sustantivos del despido disciplinario declarado improcedente, sino sus efectos procesales. Así pues, en el caso en el que no procediese el referido art. 110.1.b) LRJS por no ser posible la readmisión del trabajador, se aplicarían los arts. 279 y 284 LRJS, que condenan al pago de los salarios devengados hasta la fecha en la que se dicte el auto extintivo de la relación laboral, así como al cálculo de la indemnización hasta dicho momento. Así las cosas, afirma la Sala: “Bajo esta perspectiva, el artículo 110.1.b) establece una precisión a la aplicación de los artículos 279 y 284 que permite adelantar el referente temporal al momento del dictado de la sentencia de improcedencia, y ello -debemos entender- tanto a los efectos del cálculo de la indemnización como a los efectos del devengo de los salarios de tramitación, sin que se pueda ir más allá de lo que expresamente se establece o tácitamente se deriva del citado artículo 110.1.b)”.

En tercer lugar, la Sala ofrece un argumento pragmático para sostener dicha interpretación. Si el art. 110.1.b) LRJS vino a legalizar dicha práctica forense debido a su mayor economía y practicidad, “esas finalidades quedarían totalmente desvirtuadas si se interpretase que, con su aplicación, se perderían los salarios de tramitación devengados entre la fecha del despido y la notificación de la sentencia de improcedencia, que, sin embargo, no se perderían si no se solicita su aplicación, pues, al estar desaparecida la empresa no podría optar por la indemnización, aplicándose entonces los artículos 279 y 284 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, que

consolidarían dichos salarios". En otras palabras, se penalizaría la aplicación del art. 110.1.b) LRJS con la pérdida de los salarios de tramitación devengados.

Por dichos tres argumentos, la Sala desestima el recurso de suplicación presentado por el FOGASA y confirma el fallo de la sentencia recurrida, que condena a las empresas demandadas a abonar al trabajador la indemnización por despido improcedente y los salarios de tramitación comprendidos entre la fecha del despido y la sentencia de instancia que declaró su improcedencia.

2. ERROR EN EL CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN PUESTA A DISPOSICIÓN DEL TRABAJADOR POR CAUSA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 25 de febrero de 2016 (nº rec. 4336/2015).

En esta sentencia, la Sala gallega trata dos cuestiones principales en relación con la extinción de un contrato de trabajo por causas objetivas: la primera de ellas, referida al encadenamiento de contratos, y la segunda al error, excusable o no, en el cálculo de la indemnización puesta a disposición de la actora.

Doña Elsa prestó sucesivos servicios para la empresa SERVICIO SECURITAS SA desde su ingreso el 31 de marzo de 2004, mediante contrato de interinidad por sustitución, con duración hasta el 11 de abril del mismo año. Luego fue contratada desde el 9 de junio hasta el 13 de julio de 2004 y desde el 14 de julio hasta el 31 de agosto de 2004, mediante contratos de interinidad por sustitución. Fue contratada de nuevo el día 1 de septiembre de 2004 a través de un contrato eventual por circunstancias de la producción, con duración inicial hasta el 30 de noviembre de 2004, que se prorrogó hasta el 28 de febrero de 2005. Finalmente, en marzo de 2005 celebró un contrato indefinido, que se extinguió por causas objetivas el 17 de diciembre de 2014, con efectos de 31 de diciembre, al haberse extinguido la contrata principal en la que prestaba servicios en la portería de entrada de la empresa TRW

DALPHI METAL de Vigo, al contratar esta servicios con vigilantes de seguridad, que tenían una titulación de la que carecía la demandante.

La sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo declaró la improcedencia de la extinción. Frente a ella, la empresa presentó recurso de suplicación, que resuelve el TSJ Galicia en la sentencia que aquí se comenta.

La primera cuestión, relativa al encadenamiento de contratos, deviene importante para determinar la adecuación de la cuantía indemnizatoria puesta a disposición por la empresa. Esta fijó la antigüedad de la actora el 1 de marzo de 2005, por haberse celebrado en esta fecha el último de los contratos suscritos y estar acreditada la ruptura del vínculo contractual con los anteriores, al no haberse invocado que dichos contratos fueran fraudulentos. Frente a este argumento, la Sala aplica la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre encadenamiento de contratos, en especial la STS de 15 de mayo de 2015, que niega la ruptura de la unidad esencial del vínculo por una interrupción en la prestación de servicios de 45 días. Además, aclara la Sala, para aplicar la teoría de la unidad esencial del vínculo no se requiere que las contrataciones temporales o alguna de ellas se hubieran celebrado en fraude de ley, aun cuando sea un elemento que concurre con relativa frecuencia.

Respecto de la segunda cuestión, relativa al cálculo de la indemnización puesta a disposición del trabajador, la empresa recurrente afirma la existencia de un error excusable en el cálculo de la indemnización. Dicho error se derivaría de los propios datos personales de la demandante, que inicialmente constaba con unos apellidos diferentes, lo que habría llevado a la empresa a ignorar su antigüedad anterior y, por lo tanto, a calcular erróneamente la indemnización debida. Al respecto, la Sala gallega analiza la posible concurrencia de error excusable, distinguiendo entre la consignación insuficiente por error excusable y por error inexcusable o negligencia.

En primer lugar, la Sala descarta una interpretación excesivamente rigorista y cerrada del precepto que

requiriese una equivalencia total entre el importe consignado y el debido, lo cual ocasionaría "la inaplicación de la norma en la mayoría de las ocasiones". Por el contrario, se precisa una interpretación basada en el criterio de la buena fe que entienda cumplido el deber empresarial de consignación aunque el empresario cometa un error de cálculo que pueda calificarse como excusable. En este sentido, la Sala cita la jurisprudencia derivada de las sentencias del TS 24 de abril de 2000 y 19 de junio de 2003. El mismo Tribunal Supremo, a efectos de determinar la concurrencia de error excusable, exige ponderar las circunstancias que hubieran concurrido y consideró indicios de error excusable la escasa cuantía de la diferencia y la coincidencia en el cálculo por parte de la empresa y el Juzgado en la sentencia de instancia, así como la dificultad jurídica del cálculo de las indemnizaciones en supuestos en que los conceptos o elementos computables puedan dar lugar a una "discrepancia razonable" (entre otras, SSTs de 11 de noviembre de 1998, 19 de junio de 2003 y 25 de mayo de 2006).

Sin embargo, la Sala también recuerda que el error inexcusable se produce cuando "el que lo padece ha podido y ha debido, empleando una diligencia normal, desvanecerlo". Por ello, en este caso, el error se considera inexcusable y debido a "no haber aplicado correctamente la empresa la antigüedad de la actora en la prestación de servicios y, en consecuencia, no haberle reconocido un segundo quinquenio". En concreto, la empresa puso a disposición de la trabajadora una cantidad de 4854,22€, que resulta inferior en más del 20% de la cantidad debida, de 6.134,64€. Esta diferencia se considera por la Sala "respetable y suficientemente elevada como para considerar que no concurre error excusable". A ello se añade, especialmente, la pretensión de la recurrente de que el error derivó del cambio de los apellidos de la actora, lo cual se considera "una cuestión nueva, no puesta de manifiesto en el acto del juicio". Pero aunque así hubiera sido, afirma la Sala, no hubiera servido para justificar el error "ya que la empresa sabe y tiene conocimiento en todo momento del cambio de los apellidos de la trabajadora, o, al menos,

debería haberlo sabido, pues no ha tenido dificultad alguna en localizar y aportar a juicio los contratos suscritos con la actora cuando tenía diferente segundo apellido y en el informe de la vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social consta el nombre y actuales apellidos de la actora, el historial de altas y bajas en la seguridad social cuando tenía un segundo apellido diferente”.

3. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE BECARIO QUE RESULTA SER FALSO TRABAJADOR

En diversas ocasiones durante este primer semestre, la Sala de lo Social del TSJ Galicia ha tenido que diferenciar la relación laboral de otros supuestos similares. En el caso que aquí se comenta, el afectado por la finalización de una beca resultó, en realidad afectado por una extinción de contrato de trabajo por causas objetivas, dado que dicha beca encubría una verdadera relación laboral entre las partes. También se hizo necesario distinguir entre el trabajador autónomo y el trabajador por cuenta ajena, en atención a las circunstancias específicas que presentaba la relación jurídica entre las partes. Finalmente, la Sala de lo Social se ha ocupado también de otra distinción clásica, como la que diferencia al precontrato de los tratos preliminares, especialmente en orden a las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de uno y otro.

3.1. DISTINCIÓN ENTRE CONTRATO DE TRABAJO Y BECA

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 31 de marzo de 2016 (nº rec. 5005/2015)

El TSJ Galicia estima en parte el recurso de suplicación presentado por el trabajador contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, de 30 de septiembre de 2015. En ella se declaró improcedente el despido acordado por la Universidad de Santiago de Compostela, por causas presupuestarias, al haberse omitido el procedimiento legal previsto para los despidos por causas objetivas. Con todo, la situación se complicaba al tratarse de un falso becario.

En concreto, la situación de hecho fue la siguiente: D. Óscar, estudiante de la Universidad de Santiago de Compostela, desde el curso 2012-2013 al 2014-2015, se presentó en 2012 al la convocatoria general de creación de listas para la cobertura de becas de apoyo para las aulas de informática de los centros de la USC para el curso académico 2012-2013. Cumplía los requisitos fijados para la concesión de dichas becas, esto es: ser estudiante de la USC y poseer determinados conocimientos informáticos. El objeto no era otro que colaborar en el funcionamiento del Aula de informática del respectivo centro, con una dedicación de 15 horas semanales, entre el 1 de septiembre y el 31 de mayo de 2012, tiempo durante el cual disfrutaría de las vacaciones de Navidad, carnaval y Semana Santa, según el calendario escolar. Además, la distribución de horarios dependería de las necesidades del Aula de informática y del programa de estudios del becario. A cambio, la cuantía de la beca consistía en 2268 € brutos por curso académico, pagados en 9 mensualidades de 252 € cada una. En estas condiciones, D. Óscar disfrutó de dichas becas durante el período comprendido entre los meses de septiembre y mayo de los años 2012- 2013, 2013-2014 y de septiembre a diciembre de 2014 para atender el Aula de informática de la Facultad de Veterinaria del Campus de Lugo. Fue dado de alta en la Seguridad Social por la USC durante el período trabajado y de ella recibió formación sobre seguridad y salud en el trabajo.

Desde el 19 de diciembre de 2014 no se convocaron más becas de apoyo informático. El 21 de enero de 2015, D. Óscar presentó una reclamación previa, que fue desestimada por resolución del 16 de febrero de 2015, al igual que también se desestimó posteriormente la demanda de despido que presentó ante el Juzgado de lo Social nº3 de Lugo. Frente a esta sentencia, D. Óscar presentó recurso de suplicación ante el TSJ Galicia, solicitando que se declare el despido nulo y, subsidiariamente, improcedente, petición que se estimó a través de la sentencia aquí comentada.

Para la resolución de esta sentencia, la Sala se centra en la resolución de tres cuestiones: 1º. La diferencia existente entre una beca y una relación laboral; 2º. La posible nulidad

del cese en el caso de que este forme parte de un despido colectivo; y 3º. La posible improcedencia de dicho cese, por incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 52.c) ET.

1º. La Sala de lo Social del TSJ Galicia califica como laboral la relación existente entre las partes. Ello se debe al tipo de actividades realizadas por el actor, que no guardaban relación alguna con su actividad formativa. Dicha relación, indica la Sala, deviene un elemento esencial para que pueda apreciarse la existencia de una beca "siendo irrelevante a estos efectos que el horario del actor coincidiera con el calendario escolar y no con el calendario laboral y que la actividad no se proyectase sobre todos los días laborables, ni tampoco que su horario se compaginara con el horario del actor".

La Sala insiste en su sentencia en la diferencia "absolutamente difusa" existente entre las becas y las relaciones laborales, debido fundamentalmente a la falta de definición normativa de las becas. Por este motivo, ha tenido que ser la doctrina judicial quien se pronunciase sobre dicha distinción. Recuerda la Sala la STS de 13 de junio de 1998, que calificó las becas como "en general retribuciones dinerarias o en especie orientadas a posibilitar el estudio y formación del becario", sin perjuicio de que dicho estudio y formación pueda terminar, en otras ocasiones, en la realización de una obra "y así no son escasas las becas que se otorgan para la a producción de determinados estudios o para el avance en concretos campos de la investigación científica, pero siempre sin olvidar que estas producciones o la formación conseguida, en los becarios, nunca se incorpora a la ordenación productiva de la institución que otorga la beca". Es en este punto donde se produce la diferencia esencial entre la beca y el contrato de trabajo.

Por esta razón, concluye la citada sentencia, "no habrá beca cuando los servicios del becario cubren o satisfacen necesidades que, de no llevarse a cabo por aquél, tendrían que encomendarse a un tercero, o cuando el supuesto becario se limita a realizar los contenidos propios de la esfera de actividad de la entidad".

En esta línea, la Sala gallega cita jurisprudencia unificada del TS, en concreto las sentencias de 22 de noviembre de 2005, 4 de abril de 2006 y 29 de marzo de 2007, que se pronuncian en términos muy similares a la anterior. Todas ellas señalan como principal elemento definidor de la beca el hecho de que las labores encomendadas al becario estén en consonancia con la finalidad de la beca. De no ser así, las tareas que se le ordenen formarán parte de una relación laboral.

Aplicando esta doctrina al supuesto que se plantea ante la Sala gallega, esta señala la "desconexión total de la finalidad formativa" de las tareas encomendadas al actor, "ya que los estudios que cursa son los de Grado en Administración y Dirección de Empresas", y las funciones que realiza "no tienen nada que ver con dicha formación y sí con una prestación de servicios encaminada a atender y apoyar a los usuarios del aula de informática, así como colaborar en el adecuado funcionamiento y mantenimiento de equipos y programas y su configuración para usos docentes, prácticas y trabajos de los alumnos, detectando averías e incidencias y velando por el cumplimiento de las normas del uso del aula, así como participando en las tareas de gestión de la misma, como el mantenimiento del inventario, con otro compañero, igualmente becario, con el que se ponía de acuerdo para la distribución de las tareas, recibiendo por ello una retribución y estando sometido a las instrucciones y órdenes que se le pudieran dar por los correspondientes responsables para la realización de sus tareas, siendo evidente que su actividad se incorporaba a la actividad propia del aula de informática".

Siendo estas las tareas objeto de la actividad, la Sala descarta que exista cualquier indicio de actividad formativa concreta, por lo que todas las funciones que se le encomendaron al actor son propias de una relación laboral. Además, la Sala pone en conexión este hecho con los méritos exigidos para acceder a la beca, que resultan ser los necesarios para el desempeño de las tareas que luego se le encomiendan, así como con la retribución recibida y con la inutilidad de las tareas desempeñadas respecto de los estudios del actor "pues ni en el curriculum escolar aparece

estudios informáticos ni se constata que se trata de formación práctica o que el trabajo permitiera configurar algún tipo de crédito escolar variable”.

Por todo lo anterior, la Sala gallega califica la relación como laboral, en contra de lo resuelto en la sentencia de instancia por el Juzgado de lo Social de Lugo. En consecuencia, el cese de la relación se considera como un despido.

2º. En este punto, el actor solicitó que el cese se configurase como un despido colectivo, habida cuenta de que fueron 50 los becarios cesados el 19 de diciembre de 2014 y que las causas de su cese fueron presupuestarias. Por ello, el actor consideró que deberían haberse seguido los trámites del despido colectivo regulados por el art. 51 ET.

A tal efecto, la Sala gallega da cuenta de una única impugnación por otro cese, que fue resuelto en suplicación por la STSJ Galicia de 25 de enero de 2016 (rec. nº. 4491/2015). Así pues, indica, sólo consta que cuatro trabajadores impugnaron sus despidos, siendo este número insuficiente a los efectos de los umbrales exigidos por el art. 51 ET para que pueda considerarse la existencia de un despido colectivo.

Aclara la Sala que “aún cuando se admitiera que fueron cesados 50 becarios, tampoco consta, pese a fundarse las contrataciones en las mismas bases, si en los supuestos concretos de prestación de servicios del resto de becarios hubo o no formación, más o menos intervención del coordinador de cada aula, o si la beca en cada caso podía formar parte de su "currículum" escolar o integrar en alguna medida crédito escolar alguno”. En consecuencia, se rechaza el cómputo de estos ceses a efectos de un despido colectivo mientras no sea declarado el fraude o inadecuación de la fórmula contractual empleada. Así pues, no se trataría de relaciones laborales constatadas como tales, sino de “vínculos que carecerían, en principio, de naturaleza de contrato de trabajo y que no han sido oportunamente impugnados, ni cabe ahora en esta alzada imponer a la demandada una carga probatoria sobre la validez de los vínculos/ beca del resto de contratados cuando la otra parte contratante no lo ha puesto en duda”.

3º. Dado que el recurrente solicitaba subsidiariamente la calificación del despido como improcedente, por infracción del art. 52.c) ET, afirmando que se trataba de un cese por causas presupuestarias, la Sala entra a valorar si dicho argumento debe prosperar, en el caso de que se acuerde que no existe causa legal alguna que justificase el cese del actor el 19 de diciembre de 2014, ya que ello implicaría el incumplimiento de los requisitos formales exigidos para dicha extinción.

Efectivamente, la Sala estima parcialmente este motivo de recurso y revoca la sentencia recurrida para considerar improcedente el despido por incumplimiento de los requisitos formales exigidos por el art. 52.c) ET.

3.2. DISTINCIÓN ENTRE TRABAJO AUTÓNOMO Y TRABAJO POR CUENTA AJENA

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 23 de febrero de 2016 (nº rec. 1395/2015)

Resuelve el recurso de suplicación presentado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº. 4 de Vigo de 30 de diciembre de 2014 (stcia. nº. 767/2014), que declaró la procedencia de la extinción del contrato de trabajo impugnada.

D. Sixto realizaba tareas de reparación de maquinaria para la empresa GODOY MACIRA S.L., desde el año 2006. En concreto, los años 2006, de abril a diciembre de 2008 y desde 2009 hasta la extinción de su contrato. Previa presentación de presupuesto a la empresa y posterior facturación de sus servicios, la decisión final sobre qué máquinas debían ser reparadas se tomaba por los encargados del taller de la empresa, mientras que el actor organizaba libremente su tiempo de trabajo, sin someterse a un horario fijo, incluyendo para ello los fines de semana o los festivos, también contaba con herramientas propias así como su propio vehículo. Asimismo, también compatibilizaba su actividad con otros trabajos para diferentes empresas y estaba dado de alta en el RETA desde el año 2005 hasta 2013.

Frente a la desestimación de la demanda de extinción de contrato de trabajo por el Juzgado de lo Social nº. 4 de Vigo, D. Sixto presentó recurso de suplicación ante el TSJ Galicia. Este, a través de la sentencia aquí comentada, analiza fundamentalmente de la calificación como laboral o no de la relación jurídica existente entre las partes.

Recuerda al respecto la Sala que la calificación de la relación laboral "ha de hacerse en cada caso atendiendo a los indicios existentes, valorando principalmente el margen de autonomía del que goza quien presta el servicio". Así pues, en este caso, acudiendo a reiterada y constante jurisprudencia anterior, la Sala valora la ajenidad y la dependencia presentes en esta relación jurídica y concluye que no existe relación laboral por las siguientes razones:

- El actor presentaba presupuestos y facturaba por sus servicios, por los materiales utilizados y por el kilometraje. Así pues, la retribución se realizaba por servicio prestado, sin existir una retribución garantizada a cargo de la empresa ni precio fijo en ella.
- No existía poder sancionador o disciplinario efectivo, pues no quedó acreditada la existencia de sanción alguna en caso de posible incumplimiento de los deberes del actor.
- Ausencia de control efectivo sobre la tarea de la reparación de las máquinas, además de la libertad de horario, así como de las herramientas y vehículo propio.

Para la Sala resulta evidente la ausencia en esta relación de la nota de dependencia laboral, aun entendida esta en sentido laxo y flexible, pues los servicios se llevaban a cabo con plena autonomía e independencia.

3.3. DISTINCIÓN ENTRE PRECONTRATO DE TRABAJO Y TRATOS PRELIMINARES

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 16 de febrero de 2016 (nº. rec. 906/2015)

En esta sentencia se resuelve el recurso de suplicación presentado por un trabajador, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº. 3 de Vigo, de 30 de septiembre de 2014 (stcia. nº. 500/2014).

D. Aquilino trabajó como gerente de la empresa Tecnología Viguesa S.A., dedicada a la actividad de concesionario de la marca Peugeot, desde el 1 de enero de 2007 hasta el 31 de mayo de 2012, fecha en la que solicitó la extinción de su contrato. El 13 de junio de 2012 fue contratado por el Grupo de Automoción Palausa S.L. como director, hasta el 12 de septiembre de 2012, en la que fue cesado por no superar el período de prueba. Desde el 15 de enero de 2013, D. Aquilino prestó sus servicios como director gerente para la empresa Hércules Móvil Coruña S.A. dedicada a la venta y reparación de vehículos a motor y concesionario de la marca Peugeot en A Coruña.

El Grupo de Automoción Palausa S.L. inicia tratos con D. Aquilino para que éste ocupe un puesto de Director General en la empresa Mourente Motor Automoción S.L., para sus concesionarios de Pontevedra y Vigo. Se cruzaron entre las partes distintas comunicaciones por email y se envió a D. Aquilino un borrador de contrato de alta dirección, el cual dejó pendiente su consentimiento de que una tercera persona, encargada de examinar estos documentos, se pusiese en contacto con la empresa remitente.

Mediante una carta fechada enviada el 22 de mayo de 2012, Ford España S.L. comunicó a Mourente Motor Automoción S.L. la resolución de los contratos de concesión, taller autorizado y distribuidor autorizado de recambios, con preaviso de dos años. Posteriormente, el día 31 de ese mismo mes, el actor se reunió con los representantes de las empresas demandadas para firmar el correspondiente contrato laboral, que no llegó a tener lugar.

La sentencia de instancia calificó la situación de ruptura de un precontrato por la parte demandada. Sin embargo, el recurrente se opone a la calificación de dichos tratos como precontrato de trabajo, al no existir alguno de los elementos esenciales para su validez. Por este motivo, la inexistencia de precontrato por falta de la conformidad del trabajador también impediría la indemnización aumentada en 180.000 € por la retribución dejada de percibir durante 3 años, de 32.702,80 € por la retribución dejada de percibir de la empresa TECNOLOGÍA VIGUESA, S.A., y la indemnización de 20.000 € por daño moral.

Para resolver esta cuestión, la Sala gallega comienza por analizar la figura del precontrato de trabajo y sus caracteres esenciales en el ámbito laboral. Tras remontarse a sus orígenes en Derecho Romano, la Sala recuerda que en la actualidad, se califica como precontrato de trabajo "un acuerdo consensual entre las partes que especifica ya la totalidad de los elementos necesarios de un contrato, su contenido, y cuya efectividad se pospone a un momento futuro determinado o determinable". Una vez llegado este momento, el promitente está obligado a dar trabajo y el trabajador a ponerse a su disposición. Es decir, "las partes con el precontrato se obligan a dar efectividad (a consumir) el contrato, no a celebrar otro nuevo".

Por lo tanto, insiste la Sala, "el precontrato se define por una serie de elementos configuradores, a saber: 1º) una oferta de trabajo seria, firme, clara y con ánimo de obligarse, realizada bien por el trabajador, bien por el empresario, o incluso por un tercero ajeno a la posterior relación laboral, sin necesidad de sujetarse a forma alguna, revocable siempre y cuando no exista aceptación por su destinatario; 2º) una oferta que debe contar con un contenido mínimo, la posible condición o término al que se somete su perfección y el objeto del contrato, esto es, el trabajo a realizar y el salario debido, o lo que es igual, las bases mínimas precisas para conocer el objeto y contenido de la futura prestación de servicios; y 3º) la aceptación de la oferta por el destinatario".

Y sobre este punto se centra el razonamiento de la Sala, al negar el recurrente que exista dicha aceptación en este caso

concreto. El precontrato debe ser aceptado y dicha aceptación se concreta en una declaración de voluntad de carácter recepticio, que debe llegar a conocimiento del oferente. Por lo tanto, la aceptación debe constar de forma clara e indubitada, incluso a través de hechos concluyentes, tal y como reconoce la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de mayo de 1984. Esta falta de aceptación expresa es lo que, a juicio de la Sala gallega, impidió que hubiera nacido el precontrato.

En consecuencia, argumenta la Sala, "si el precontrato no ha nacido al derecho, difícilmente se puede exigir al empresario que proporcione al trabajador el puesto de trabajo prometido (o una indemnización de daños y perjuicios), por cuanto que aquí el trabajador no ha dado su conformidad a la oferta del empleador". Así pues, la Sala niega la existencia en este caso de un precontrato, y califica la situación como tratos preliminares destinados a la firma de un contrato, que finalmente fructificaron en el firmado el 13 de junio de 2012 con el Grupo de Automoción Palausa 2001, S.L.

La Sala admite que las partes litigantes mantuvieron tratos preliminares por correo electrónico que, la Sala, empleando la terminología del *common law* "pactos o cartas de intenciones [letter of intent]", que reflejan las negociaciones destinadas a la firma de un contrato de trabajo. Estos tratos no llegaron a fructificar hasta la firma del contrato, el 13 de junio de 2012. Sin embargo, la Sala considera que la demanda no debía haber prosperado "porque lo que en ella se solicita resulta ser una indemnización por incumplimiento de promesa de contrato de trabajo, la cual, insistimos, no ha llegado a producirse por ausencia de uno de los elementos esenciales de dicha figura jurídica, cual es la aceptación por parte del trabajador de la promesa emitida". En este punto, se diferencia el precontrato de trabajo de los tratos preliminares, que sí concurrieron en este supuesto, en opinión de la Sala. Por ello esta recuerda que los tratos preliminares no generan obligaciones para las partes, ni tienen por qué concluir en el nacimiento de una relación laboral. En este supuesto, en concreto, han existido "lo que se puede denominar como tratos preliminares negociales o

"sobrevvenidos", esto es, cuando el empresario realiza una oferta seria, firme y con ánimo de obligarse, con la finalidad de concluir un contrato o un precontrato, pero concurre alguna circunstancia que impide su nacimiento, como puede ser la falta de aceptación por el destinatario".

La libertad contractual de que gozan las partes les exime de la obligación de concluir un contrato de trabajo o un precontrato, aun cuando haya habido tratos preliminares. Así pues, recuerda la Sala, cualquiera de las partes puede desistir sin tener que hacer frente a responsabilidad contractual alguna y sin que la negativa de las partes a contratar pueda ser por sí misma causa del deber de indemnizar. Además de abundante doctrina judicial al respecto, la Sala se remite a su anterior sentencia de 20 de enero de 2015 (rec. núm. 968/2013), en la que ya se trató la distinción entre ambas figuras.

Dada, pues, la inexistencia de un precontrato, sino de tratos preliminares entre ambas partes, cuyo incumplimiento no genera por sí mismo obligación de indemnizar, la Sala gallega revoca la sentencia de instancia y absuelve a las empresas de toda obligación indemnizatoria.