JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO SIETE
DE BARCELONA

Autos núm. 684/2020-C.

SENTENCIA

En la ciudad de Barcelona, a diecisiete de marzo de dos mil veintitrés.

Vistos por Don Francisco Javier Martínez Cano, Magistrado del Juzgado de lo Social número Siete de Barcelona, los autos de juicio verbal del orden social registrados con el nº 684/2020, en materia de impugnación de despido, tutela de derechos fundamentales y reclamación de cantidad, a instancia de Doña M.R.C.G., con DNI nºxxxxxxxxxx, asistida por el Letrado Don xxxxxxxxxxxx, contra la empresa CAPRABO, S.A., con CIF nº A-08115032, representada y asistida por la Letrada Doña xxxxxxxxxxxx, y contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, con intervención del Ministerio Fiscal, procede resolver con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 10 de septiembre de 2020, Doña M.R.C.G. presentó demanda en materia de impugnación de despido, tutela de derechos fundamentales y reclamación de cantidad contra la empresa CAPRABO, S.A. y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, solicitaba que se dictase sentencia estimatoria de sus pretensiones. Dicha demanda fue posteriormente ampliada y aclarada mediante escrito presentado en fecha 26 de abril de 2021.

SEGUNDO.- Turnada a este Juzgado y admitida a trámite la demanda rectora de las presentes actuaciones, se dio traslado de la misma a la empresa demandada, al Fondo de Garantía Salarial y al Ministerio Fiscal, siendo convocadas las partes a los actos de conciliación y juicio el día 29 de noviembre de 2022.

TERCERO.- Llegado el día señalado e intentado sin avenencia el acto previo de conciliación, se procedió a la celebración del acto del juicio con asistencia de la parte actora y de la empresa demandada, no así del Fondo de Garantía Salarial ni Ministerio Fiscal, que no comparecieron pese a su citación en legal forma.

Abierto el acto, la parte actora aclaró que la cantidad de 4.000,00 euros que se dice reclamada en el hecho tercero in fin del escrito de demanda es un error de redacción, por lo que se desiste de la misma, así como de todo cuanto se indica en el hecho cuarto del escrito de demanda acerca de la causa "*subsidiaria extinción sin causa relacionada por el Covid-19*", tras lo cual se afirmó y ratificó en el resto de su escrito de demanda, interesando la declaración de nulidad o, subsidiariamente, la declaración de improcedencia del despido de que entiende que ha sido objeto con efectos de fecha 13 de agosto de 2020, con las consecuencias inherentes a tal declaración, si bien interesando en ambos casos la extinción anticipada de su contrato de trabajo por ser imposible su reincorporación al trabajo en las mismas condiciones laborales que ostentaba con anterioridad al cese, al haber sido declarada

como afecta a la situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, con derecho en ambos casos a percibir una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferior a un año, hasta un máximo de doce mensualidades, la indemnización adicional de quince días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y los correspondientes salarios de tramitación, así como la condena de la empresa demandada a abonarle la cantidad de 25.001,00 euros en concepto de indemnización por el daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales que se invocan, o, subsidiariamente, en concepto de resarcimiento por la realización de un acto ilícito, más con los intereses que legalmente procedan, computados desde la fecha de presentación de la correspondiente papeleta de conciliación.

Acto seguido, la parte demandada se opuso a las pretensiones deducidas de contrario, respecto de la cuales formuló las alegaciones que tuvo por conveniente, que fueron contestadas por la parte actora.

A continuación, se recibió el pleito a prueba y se practicaron las pruebas propuestas y admitidas, quedando unidos a los autos los documentos aportados, tras lo cual las partes formularon sus respectivas conclusiones a la vista del resultado de las pruebas practicadas y se declaró concluso el acto del juicio y vistas las actuaciones para dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Doña M.R.C.G. prestó sus servicios laborales por cuenta de la empresa CAPRABO, S.A., dedicada a la actividad económica de comercio al por menor en establecimientos no especializados, en virtud de cuatro sucesivos contratos de trabajo temporales suscritos sin apenas solución de continuidad desde el 11 de abril de 2018, con la categoría profesional de “profesional punto de venta” (grupo 5) y con un salario mensual de 1.164,80 euros (salario diario de 38,29 euros), incluida la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias.

(Hechos no controvertidos. En cualquier caso, resultan acreditados a través del informe de vida laboral de la actora, de los sucesivos contratos de trabajo formalizados y de las hojas de salarios de la actora; documentos 3 a 7 y 14 del ramo de prueba de la parte actora y documentos 1 a 3, 5 y 12 del ramo de prueba de la empresa demandada).

SEGUNDO.- Durante la vigencia de la relación laboral de la actora, resultaba de aplicación a la misma el VI Convenio colectivo de supermercados del Grupo de empresas EROSKI -Cecosa Supermercados, S.A., Vegonsa Agrupación Alimentaria, S.A. (Vegalsa), Vego Supermercados, S.A., Mercash-Sar, S.L., Supermercados Picabo, S.L.U. y los centros en Cataluña de Caprabo, S.L.U. y Gestión de Hipermercados Caprabo Eisa, S.L.- (código de convenio nº 90015923012006), publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 50, de fecha 26 de febrero de 2018.

(Hecho no controvertido. Boletín Oficial del Estado núm. 50, de fecha 26 de febrero de 2018).

TERCERO.- El primer contrato de trabajo temporal fue suscrito por la actora en fecha 11 de abril de 2018, para la prestación de servicios como “*profesional punto de venta*”

en el centro de trabajo o tienda sita en los números 45-49 de la calle Martí Codolar de la localidad de l´Hospitalet de Llobregat, bajo la modalidad de contrato temporal eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo (código 402), con una duración inicial pactada hasta el 30 de junio de 2018, especificándose en el mismo que la causa de temporalidad era la necesidad de "*atender a las exigencias circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en el incremento de tareas derivadas para potenciar las ventas establecidas en el plan de gestión del ejercicio*", según se estipula en el clausulado específico del referido contrato de trabajo, quedando extinguido el mismo con efectos de fecha 7 de octubre de 2018.

(Informe de vida laboral de la actora y contrato de trabajo temporal de fecha 11 de abril de 2018; documentos 3 y 14 del ramo de prueba de la empresa demandada y documento 1 del ramo de prueba de la empresa demandada).

La finalidad de la contratación en la tienda de la calle Martí Codolar de l´Hospitalet de Llobregat fue, dentro del plan del ejercicio 2018, la de dar servicio al cliente, fomentar el consumo, garantizar la cobertura en las secciones y en la línea de cajas y, en definitiva, mejorar los beneficios de la tienda, que en aquél momento no tenía buenos números. De hecho, está cerrada dicha tienda en la actualidad.

(Declaración testifical de la Sra. M.P.G.).

CUARTO.- El segundo contrato de trabajo temporal fue suscrito por la actora en fecha 9 de octubre de 2018, para la prestación de servicios como "*profesional punto de venta*" en el centro de trabajo o tienda sita en el número 71 de la calle Sants 71 de la localidad de Barcelona, bajo la modalidad de contrato de trabajo temporal por causa de interinidad a tiempo completo (código 410), con una duración inicial pactada hasta el 15 de noviembre de 2018, especificándose en el mismo que la causa de temporalidad era la sustitución de vacaciones de la trabajadora Doña Pilar Seme Guerrero, que era sustituida por la trabajadora Doña Andrea Evangelista Durán, según se estipula en el clausulado específico del referido contrato de trabajo, quedando extinguido el mismo con efectos de fecha 15 de noviembre de 2018.

(Informe de vida laboral de la actora y contrato de trabajo temporal de fecha 9 de octubre de 2018; documentos 4 y 14 del ramo de prueba de la empresa demandada y documento 2 del ramo de prueba de la empresa demandada).

QUINTO.- La trabajadora Doña P.A. tenía programadas en su calendario anual un periodo de vacaciones desde el 9 de octubre de 2018 hasta el 2 de noviembre de 2018, un periodo de compensación de vacaciones del año anterior (CAA) desde el 3 hasta el 13 de noviembre de 2018 y dos complementos de festivo los días 14 y 15 de noviembre de 2018.

(Calendario anual de la referida trabajadora; documento 15 del ramo de prueba de la empresa demandada. Asimismo, declaración testifical de la Sra. M.P.G.).

SEXTO.- El tercer contrato de trabajo temporal fue suscrito por la actora en fecha 20 de noviembre de 2018, para la prestación de servicios como "*profesional punto de venta*" en el centro de trabajo o tienda sita en el número 111 de la calle Ingeniero Moncunil de la localidad de l´Hospitalet de Llobregat, bajo la modalidad de contrato de trabajo temporal por causa de interinidad a tiempo parcial (código 510), con un porcentaje de parcialidad del 75%, especificándose en el mismo que la causa de temporalidad era la sustitución de la trabajadora Doña L.C.D. mientras se encontrase suspendido su contrato de trabajo con derecho a reserva

del puesto de trabajo, por encontrarse en situación de incapacidad temporal, según se estipula en el clausulado específico del referido contrato de trabajo, quedando extinguido el mismo con efectos de fecha 16 de febrero de 2019, circunstancia ésta que le fue comunicada mediante comunicación escrita fechada el mismo día, en la que se indica que la causa de la extinción es que "*la trabajadora Dª L.C.D. ha causado alta médica y, por tanto, se reincorpora a sus funciones*".

(Informe de vida laboral de la actora, contrato de trabajo temporal de fecha 20 de noviembre de 2018 y comunicación de extinción del contrato de fecha 16 de febrero de 2019; documentos 2, 5 y 14 del ramo de prueba de la empresa demandada y documento 3 del ramo de prueba de la empresa demandada).

SÉPTIMO.- La trabajadora Doña L.C.D. causó un proceso de incapacidad temporal derivada de la contingencia de enfermedad común en fecha 3 de octubre de 2018, como recaída de un proceso anterior causado en fecha 31 de julio de 2018, siendo dada de alta por curación en fecha 16 de febrero de 2019.

(Informe de datos del proceso de incapacidad temporal de la Sra. L.C.D.; documento 4 del ramo de prueba de la empresa demandada).

La Sra. L.C.D. prestaba servicios en la misma tiene en que trabajaba la demandante, con la misma categoría profesional.

(Declaración testifical de la Sra. M.P.G.).

OCTAVO.- El cuarto y último de los referidos contratos de trabajo temporal fue suscrito por la actora en fecha 23 de febrero de 2019, para la prestación de servicios como "*profesional punto de venta*" en el centro de trabajo o tienda sita en el centro comercial l´Illa Diagonal de la localidad de Barcelona, bajo la modalidad de contrato de trabajo temporal por causa de interinidad a tiempo completo (código 410), especificándose en el mismo que la causa de temporalidad era la sustitución de la trabajadora Doña R.S.L. mientras se encontrase suspendido su contrato de trabajo con derecho a reserva del puesto de trabajo, por encontrarse en situación de incapacidad temporal, según se estipula en el clausulado específico del referido contrato de trabajo ("*Sustituir al/a la trabajador/a L.C.D. por sustitución IT*").

(Informe de vida laboral de la actora y contrato de trabajo temporal de fecha 23 de febrero de 2019; documentos 6 y 14 del ramo de prueba de la empresa demandada y documento 5 del ramo de prueba de la empresa demandada. Asimismo, resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre reconocimiento de alta de la actora en el Régimen General de la Seguridad Social; documento 10 del ramo de prueba de la empresa demandada).

NOVENO.- La trabajadora Doña R.S.L. causó un proceso de incapacidad temporal derivada de la contingencia de enfermedad común en fecha 20 de febrero de 2019. En fecha 17 de agosto de 2020, la empresa CAPRABO, S.A. cursó la baja de la referida trabajadora en el Régimen General de la Seguridad Social por agotamiento de la incapacidad temporal, procediendo a la liquidación de las vacaciones pendientes de disfrute con fecha de finalización de 4 de octubre de 2020, lo que fue anticipado a la trabajadora mediante comunicación escrita de fecha 13 de agosto de 2020, en la que se indica que "*mediante la presente le informamos que se ha comunicado a esta Compañía el transcurso del plazo máximo de 545 días de la situación de incapacidad temporal en la que usted se encuentra desde el pasado día 20 de febrero de 2019. En virtud de lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social, tenemos a bien comunicarle que, al transcurrir dicho plazo se extingue el derecho al subsidio de incapacidad*

temporal, así como la obligación de cotizar por parte de la empresa, razón por la que se ha procedido a tramitar su baja en Seguridad Social por agotamiento de I.T., con efectos del 17 de agosto de 2020, sin perjuicio de la resolución definitiva de su situación de incapacidad y de la eventual alta médica que le pueda ser expedida, en cuyo caso se reanudaría la obligación de cotizar, cursándose nueva alta en Seguridad Social".

(Informe de datos del proceso de incapacidad temporal de la Sra. L.C.D.; documento 6 del ramo de prueba de la empresa demandada. Asimismo, resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre reconocimiento de baja en el Régimen General; documento 9 del ramo de prueba de la empresa demandada. Asimismo, comunicación de la baja a la trabajadora de fecha 17 de agosto de 2020; documento 7 del ramo de prueba de la empresa demandada).

DÉCIMO.- Mediante comunicación escrita de fecha 13 de agosto de 2020, la empresa CAPRABO, S.A. comunicó a la trabajadora Sra. M.R.C.G. la extinción de su contrato de trabajo temporal por causa de interinidad con efectos de fecha 17 de agosto de 2020, "*como consecuencia del transcurso del periodo máximo de incapacidad temporal de la trabajadora R.S.L., a quien Vd. Ha venido sustituyendo en virtud de dicho contrato*", indicándole que ponía a su disposición la liquidación de haberes correspondiente. La actora fue efectivamente dada de baja en el Régimen General de la Seguridad Social por cuenta de la empresa demandada con efectos de fecha 17 de agosto de 2020.

(Comunicación de extinción de contrato de trabajo de fecha 13/08/2020; documento 1 del ramo de prueba de la parte actora y documento 8 del ramo de prueba de la empresa demandada. Asimismo, resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre reconocimiento de baja de la actora en el Régimen General de la Seguridad Social; documento 11 del ramo de prueba de la empresa demandada).

UNDÉCIMO.- La actora sufrió un accidente de trabajo *in itinere* en fecha 30 de diciembre de 2019, consistente en una caída al ir a cruzar la calle, que le provocó una fractura cerrada del hombro y articulación del húmero izquierdos.

(Parte de accidente de trabajo; documento 14 del ramo de prueba de la empresa demandada).

Como consecuencia del referido accidente, la actora causó baja laboral por incapacidad temporal derivada de la contingencia de accidente de trabajo en fecha 31 de diciembre de 2019, con el diagnóstico de "*fractura cerrada de extremo proximal de humero (hombro)*", con una duración estimada de 161 días y con la consideración de tipo de proceso largo. La base reguladora del subsidio de incapacidad temporal era de 1.169,70 euros mensuales.

(Partes médicos de baja y confirmación de incapacidad temporal; documento 10 del ramo de prueba de la parte actora. Asimismo, informe de datos relativos al referido proceso de incapacidad temporal; documento 13 del ramo de prueba de la empresa demandada. Asimismo, recibos de salarios de la actora del año 2020; documento 12 del ramo de prueba de la empresa demandada).

La actora fue intervenida quirúrgicamente en una primera ocasión para realizar una reducción abierta dela fractura en tres partes del húmero proximal izquierdo y colocación de osteosíntesis el día 3 de enero de 2020. Posteriormente fue sometida a una segunda intervención quirúrgica para la retirada del material de osteosíntesis del húmero izquierdo y reanclaje del manguito de los rotadores en fecha 13 de febrero de 2020, al presentar la actora un cuadro de dolor mal controlado con tratamiento farmacológico analgésico, con sensación distérmica, y haberse apreciado en prueba de TAC realizada el 4 de febrero de 2020 una protrusión del material posterior a la cabeza y elevación de fragmento de troquiter. Tras esta segunda intervención, la actora realizó tratamiento rehabilitador, aunque con persistencia de

un cuadro de dolor severo del hombro izquierdo y limitación de la movilidad (movimiento escaso), por lo que se mantuvo el tratamiento con pauta analgésica y se indicó por los servicios médicos de la Mutua Fremap que, dada la tórpida evolución clínica por afectación gleno-humeral severa, podría ser tributaria de una prótesis total de hombro invertida, siendo intervenida quirúrgicamente para la implantación de la misma en fecha 23 de julio de 2020, presentando a fecha 17 de noviembre de 2020 un balance articular del hombro izquierdo inferior al 50%, con persistencia del cuadro de dolor, aunque sin signos inflamatorios, considerando los servicios médicos de la Mutua Fremap que, dado su trabajo de pescadera, sería conveniente proponer secuelas permanentes invalidantes. La actora continuó realizando seguimiento por la Mutua Fremap hasta el mes de septiembre de 2021, siendo sometida a una nueva intervención en fecha 7 de abril de 2021 para la realización de un desbridamiento escisional mediante la exeresis de puntos de sutura subcutánea a nivel de cicatriz quirúrgica. Tras la retirada de los puntos presentó mejoría y fue remitida nuevamente a rehabilitación en fecha 27 de abril de 2021, mejorando el balance articular del hombro izquierdo y recuperando la fuerza suficiente para realizar tareas de casa y ejercicios de gimnasio sin problemas, aunque con molestias.

(Informes médicos de la Mutua Fremap; documento 12 del ramo de prueba de la parte actora).

En fecha 18 de diciembre de 2020 se le extendió el alta del proceso de incapacidad temporal con propuesta de incapacidad permanente y, posteriormente, mediante Resolución de la Dirección de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 4 de marzo de 2021, por parte de dicha Entidad Gestora se resolvió declarar a la Sra. M.R.C.G. en situación de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual de pescadera / limpiadora, derivada de accidente de trabajo, con efectos desde el 18 de diciembre de 2020, con derecho a percibir la correspondiente pensión económica, equivalente al 75% de su base reguladora de 1.246,51 euros (pensión inicial de 934,88 euros), con las correspondientes revalorizaciones (14,49 euros), desde el 4 de marzo de 2021, siendo responsable del pago de la prestación las Mutuas Fremap y Asepeyo, con las responsabilidades legales del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Dicha resolución fue dictada con base en el previo Dictamen propuesta emitido por la Comisión de Evaluación de Incapacidades en fecha 5 de febrero de 2021, en el que se detalla el siguiente cuadro clínico residual: "*FRACTURA MULTIFRAGMENTARIA DE LA CABEZA HUMERAL IZQUIERDA. MALA EVOLUCIÓN. IMPLANTE DE PRÓTESIS TOTAL INVERTIDA DE HOMBRO IZQUIERDO. LIMITACIÓN MOVILIDAD HOMBRO IZQUIERDO MAYOR 50%*".

(Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 4 de marzo de 2021, Dictamen propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades de fecha 5 de febrero de 2021 y hoja de datos de la pensión de incapacidad permanente y documento de titularidad del derecho como pensionista; documento 11 del ramo de prueba de la parte actora).

DUODÉCIMO.- En fecha 2 de enero de 2020, la actora remitió a la Sra. R.C.G. (Rosi en el terminal de telefonía móvil de la actora) un mensaje a través de la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp para pedirle una dirección de correo electrónico al que pudiera remitirle el parte de baja de incapacidad temporal. La Sra. R.C. le facilitó la cuenta de correo electrónico "*00408@caprabo.es*". La actora le envió a través de dicha aplicación de mensajería un parte médico de baja en el que se lee el diagnóstico de la incapacidad temporal: "*fractura cerrada de extremo proximal de humero (hombro)*".

En fecha 10 de febrero de 2020, la actora remitió a la Sra. R.C.G. un nuevo mensaje a través de dicha aplicación de mensajería en el que le indicaba que tenían que volver a operarla porque se le había desplazado uno de los tornillos y le preguntaba si tenía que enviarle algún otro documento, a lo que la Sra. R.C. le respondió que únicamente tenía que remitirle los partes.

En fecha 25 de agosto, la Sra. R.C.G. remitió a la actora un mensaje a través de la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp en el que le pedía que le indicase cuál era la cuenta de correo electrónico de su hija, facilitándole la actora la siguiente cuenta de correo: "*xxxxxxxxx@gmail.com*".

(Respaldo de los referidos mensajes que se aportan en copia simple y protocolizados en acta notarial; documentos 8 y 9 del ramo de prueba de la parte actora. Dichos documentos fueron reconocidos por la testigo Doña R.C.G. en el acto del juicio).

DÉCIMO TERCERO.- A través de distintos correos electrónicos remitidos desde la cuenta de correo electrónico "*xxxxxxxxx@gmail.com*" a la cuenta de correo "*00408@caprabo.es*" en el periodo comprendido entre el día 3 de enero de 2020 y el día 16 de abril de 2020, la actora hizo llegar a la empresa demandada los siguientes documentos: hoja de ingreso hospitalario en el Hospital Fremap Barcelona el día 3 de enero de 2020 y partes médicos de baja y confirmación de incapacidad temporal derivada de la contingencia de trabajo, incluidos tanto el ejemplar para el trabajador como el ejemplar para la empresa), en los que se indica el diagnóstico de la incapacidad temporal "*fractura cerrada de extremo proximal de humero (hombro)*" y una duración estimada de 161 días, con la consideración de tipo de proceso largo.

(Respaldo de los referidos correos electrónicos y documentos adjuntos que se aportan protocolizados en acta notarial; documento 9 del ramo de prueba de la parte actora. Dichos documentos fueron reconocidos por la testigo Doña R.C.G. en el acto del juicio).

La cuenta de correo electrónico "*00408@caprabo.es*" es la de la tienda donde prestaba servicios la actora. Tenían acceso a la misma el Jefe de Planta, las Jefas de Cajas y los Jefes de Sección. A través de dicha cuenta de correo electrónico se gestionan los partes de incapacidad temporal y las peticiones de permisos o las causas de ausencia.

(Declaraciones testificales de Doña M.P.G. y de Doña R.C.G.).

DÉCIMO CUARTO.- En los casos de incapacidad temporal, el parte médico de baja de incapacidad temporal se envía por el/la trabajador/a a la tienda en la que trabaja y ésta la gestiona y lo envía al departamento de Recursos Humanos. Concretamente, en la tienda en que trabajaba la actora, la Sra. R.C.G., Jefa de Cajas en la tienda de la Illa, era la persona que se encargaba de recepcionar los partes de baja y de informarlos en el sistema informático, tal como hizo con los partes de baja que le remitió la hija de la trabajadora demandante. No existe un protocolo definido en la empresa para el seguimiento de bajas por incapacidad temporal. Nadie de Recursos Humanos se puso en contacto de la trabajadora demandante para realizar el seguimiento de su proceso de incapacidad temporal o preguntarle por el mismo.

La Sra. R.C.G. habló con la actora durante su proceso de incapacidad temporal y, en alguna ocasión, comentaron cómo se encontraba y la circunstancia de que se tenía que volver a operar. La propia trabajadora demandante le dijo que se había fracturado el hombro y que se

tenía que someter a una operación. Nadie de la empresa preguntó a la Sra. R.C.G. sobre el estado de salud de la actora.

(Declaraciones testificales de Doña M.P.G. y de Doña R.C.G.).

DÉCIMO QUINTO.- Dentro del grupo profesional "*profesional punto de venta*" existe polivalencia funcional para prestar servicios tanto en las secciones (frutería, carnicería, pescadería, frescos…) como en la línea de cajas. Son habituales los cambios transversales dentro de las distintas posiciones de tienda. Sin embargo, la trabajadora demandante siempre prestó sus servicios como pescadera.

(Declaraciones testificales de Doña M.P.G. y de Doña R.C.G.).

DÉCIMO SEXTO.- La actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior a su despido la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

(Hecho no controvertido).

DÉCIMO SÉPTIMO.- En fecha 7 de septiembre de 2020, la Sra. M.R.C.G. presentó una papeleta de conciliación en materia de impugnación de despido y reclamación de cantidad ante los Servicios Territoriales de Barcelona del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias de la Generalitat de Catalunya, dirigida contra la empresa CAPRABO, S.A., teniéndose por intentada sin avenencia la conciliación previa en acto celebrado el 23 de noviembre de 2020.

(Acta de conciliación acompañada al escrito presentado por la actora en fecha 23/11/2020).

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se declara la competencia de este Juzgado para conocer de las cuestiones planteadas en el proceso tanto por la condición de los litigantes como por razón de la materia y el territorio, de conformidad con lo establecidos en los artículos 1, 2.a), 6 y 10 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y artículos 9.5 y 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, los hechos que se declaran probados lo han sido con base en la apreciación conjunta y ponderada de la prueba practicada, consistente en los documentos aportados por ambas partes, la declaración testifical de Doña M.P.G., Jefa de Personas de la empresa demandada que decide sobre las contrataciones de su zona, en la que se incluye la tienda de la Illa, donde prestaba servicios la actora, y la declaración testifical de Doña R.C.G., trabajadora de la empresa demandada como Jefa de Cajas en la tienda de la Illa, destacando los elementos de convicción relacionados en el anterior relato fáctico.

TERCERO.- Sobre la base de los hechos que se declaran probados, la parte actora interesa la declaración de nulidad o, subsidiariamente, la declaración de improcedencia del despido de que entiende que ha sido objeto con efectos de fecha 13 de agosto de 2020, con las consecuencias inherentes a tal declaración, si bien interesando en ambos casos la extinción anticipada de su contrato de trabajo por ser imposible su reincorporación al trabajo en las mismas condiciones laborales que ostentaba con anterioridad al cese, al haber sido declarada

como afecta a la situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de pescadera / limpiadora en fecha 4 de marzo de 2021, lo que impide la readmisión obligatoria en caso de declararse la nulidad, de acuerdo con el artículo 55.6 del Estatuto de los Trabajadores, o el término de la readmisión en la opción que correspondería efectuar a la empresa demandada en caso de declararse la improcedencia, de acuerdo con el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, con derecho en ambos casos a percibir una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferior a un año, hasta un máximo de doce mensualidades, una indemnización adicional de quince días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y los correspondientes salarios de tramitación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 281.2 y 286.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

En apoyo de su pretensión y, en primer lugar, por lo que se refiere a pretendida declaración de nulidad del despido impugnado, sostiene la actora que resulta procedente dicha calificación por tratarse de una extinción sin causa consecutiva a la situación de incapacidad temporal iniciada en fecha 31 de diciembre de 2019 como consecuencia de un accidente ocurrido antes de entrar al centro de trabajo, habiendo sufrido una triple rotura del húmero de la que ha tenido que ser intervenida quirúrgicamente hasta en tres ocasiones, siendo conocedora la empresa demandada de la naturaleza y larga evolución de su patología y del carácter incapacitante de la misma, habiendo comentado el propio médico de la Mutua de accidentes que no podría volver a realizar su trabajo anterior por dolor, por la imposibilidad de cargar pesos y por la grave limitación de la movilidad y de la fuerza de la extremidad superior afecta, lo que habría determinado que la empresa se apresurase a finalizar su contrato de trabajo temporal, a pesar de que el mismo, por su carácter fraudulento, debiera considerarse como indefinido a todos los efectos y de que no había siquiera finalizado la causa de temporalidad en la que se sustentaba formalmente la relación laboral. Asimismo, sostiene la actora que, desde el inicio de su proceso de incapacidad temporal derivado de accidente de trabajo, ha ido informando a la empresa demandada de su diagnóstico, que era conocido por la Mutua con la que la empresa tiene concertada la cobertura de las contingencias profesionales, y ha ido remitiendo periódicamente los distintos partes médicos de baja y confirmación de incapacidad temporal, desprendiéndose de los documentos de que dispone la empresa que la parte dañada del cuerpo era la articulación del hombro, que la actora había sido hospitalizada, que el diagnóstico era de fractura cerrada de extremo proximal de húmero y que la duración inicial estimada del proceso de incapacidad temporal era de 161 días, habiendo decidido la empresa la extinción del contrato de trabajo de la actora apenas dos días después de la entrega del último parte de confirmación. Por todo ello, la actora entiende que la decisión extintiva de la empresa supone una vulneración de su dignidad (artículo 10 de la CE) y de su derecho fundamental a la integridad física, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, y a la prohibición de discriminación por razón de discapacidad, consagrado en el artículo 14 de la Constitución y recogido legalmente en el artículo 4.2.c) del Estatuto de los Trabajadores.

En cualquier caso, sostiene la actora que la extinción de su relación laboral debe calificarse como despido y que éste debe declararse como improcedente, atendida la circunstancia de que dicha relación laboral se articuló a través de diversos contratos temporales concatenados y celebrados en fraude de ley, debiendo entenderse, por tanto, que su contrato de trabajo era indefinido y que la decisión extintiva no respeta las formalidades legales propias del despido. Además, por lo que se refiere al tercero de los contratos temporales suscritos, sostiene la actora que, al tiempo de comunicársele la extinción, ni

siquiera habría desaparecido la causa de temporalidad que supuestamente lo habría determinado, al encontrarse todavía en situación de incapacidad temporal la trabajadora a la que se supone que debía sustituir.

Acumuladamente, para el caso de que se aprecie la vulneración de los derechos fundamentales invocados y se declare la nulidad del despido impugnado, la parte actora interesa la condena de la empresa demandada a abonarle la cantidad de 25.001,00 euros en concepto de indemnización por el daño moral derivado de la vulneración de dichos derechos fundamentales, al amparo de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, utilizando orientativamente para cuantificar dicha indemnización los importes previstos en el artículo 40.1.c) de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social para las infracciones administrativas muy grave contra las relaciones laborales tipificadas en el artículo 8.12 del mismo texto legal, considerando que la conducta de la empresa podría calificarse como una decisión unilateral discriminatoria por razón de discapacidad, y aplicando la circunstancia agravante de intencionalidad prevista en el artículo 39.2 de dicha norma, al entender que la actuación de la empresa demandada, legalmente asesorada, es intencionadamente fraudulenta contra los derechos fundamentales de la trabajadora demandante.

Y, subsidiariamente, para el caso de que únicamente se declare la improcedencia del despido impugnado, interesa también la parte actora que se condene a la empresa demandada a abonarle la misma cantidad de 25.001,00 euros, pero en concepto de resarcimiento por la realización de un acto ilícito, más con los intereses que legalmente procedan, computados desde la fecha de presentación de la correspondiente papeleta de conciliación. La parte actora justifica esta pretensión subsidiaria en el hecho de que la empresa habría llevado a cabo un acto ilícito a sabiendas de su ilicitud y en las particulares circunstancias derivadas de la precariedad económica de la trabajadora, dada su escasa retribución económica y calificación profesional, utilizando para cuantificar dicha indemnización, como parámetro orientativo, el importe previsto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social por una infracción administrativa muy grave contra las relaciones laborales consistente en el impago o retraso reiterado en el pago del salario debido, tipificada en el artículo 8.1 del referido texto legal.

Por su parte, la empresa demandada se opone a la pretensión actora sobre la base de entender que no se aportan indicios suficientes de vulneración de ningún derecho fundamental, con concreta referencia a la prohibición de discriminación por razón de discapacidad, alegando al respecto que la empresa no era conocedora de la duración final del proceso de incapacidad temporal causado por la actora, que tampoco conocía la empresa la historia clínica de la trabajadora y que ésta todavía no había sido declarada en situación de incapacidad permanente en el momento en que vio extinguido su contrato de trabajo. Por otra parte, en cuanto al fondo de la pretensión deducida en materia de impugnación de despido, defiende la regularidad de los contratos de trabajo temporal suscritos con la actora, niega que haya existido fraude alguno en la contratación utilizada y sostiene que la situación de incapacidad temporal de la última trabajadora (Sra. R.S.L.) a la que sustituyó la actora, pasando a la situación de pago directo, se produjo con efectos de fecha 17 de agosto de 2020, al agotarse la duración máxima del subsidio de incapacidad temporal de 545 días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social, resultado procedente, por dicha razón, la extinción del último contrato de trabajo temporal de interinidad suscrito con la actora. Asimismo, sostiene que no procede condena al abono de indemnización alguna porque no se fija por la actora ningún elemento que permita determinar

el quantum indemnizatorio. Por lo demás, para el caso de que se estime la demanda y se declare la nulidad del despido impugnado, la empresa demandada interesa que se declare la extinción anticipada del contrato de trabajo por imposibilidad de readmisión, al haber sido declarada la actora en situación de incapacidad permanente.

Por lo demás, no se ha suscitado controversia entre las partes acerca de las circunstancias laborales de la trabajadora demandante que se indican en el escrito de demanda, como tampoco acerca del convenio colectivo de aplicación, salvo en lo relativo al salario postulado, aceptando la actora el indicado por la empresa demandada en el acto del juicio, que asciende a 1.164,80 euros, y la antigüedad de la trabajadora, aunque se acepta la misma para el caso de que se declare la existencia de fraude en la contratación temporal, por aplicación de la doctrina de la unidad esencial del vínculo jurídico.

CUARTO.- Entrando en el examen de la pretensión principal de declaración de nulidad del despido impugnado, cabe destacar que las causas de nulidad vienen recogidas de forma tasada en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 108.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que contemplan como despido nulo el producido con vulneración de derechos fundamentales.

Tal como se ha expuesto en el fundamento de derecho tercero de la presente sentencia, la actora invoca, en primer lugar, la lesión de sus derechos fundamentales a la integridad física o a la salud, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, y a la prohibición de discriminación por razón de discapacidad, consagrado en el artículo 14 de la Constitución, en atención al cuerpo de la demanda y al conjunto de alegaciones efectuadas en la misma, en la medida en que sostiene que la decisión extintiva impugnada trae causa de la situación de incapacidad temporal iniciada en fecha 31 de diciembre de 2019 a raíz de un accidente de trabajo sufrido el día 30 de diciembre de 2019, para lo cual debe poder equipararse las lesiones de la actora y sus secuelas al concepto de discapacidad a efectos de discriminación.

A propósito de esta cuestión, planteada antes de la entrada en vigor de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, debe destacarse que la condición personal de discapacidad, contemplada en el artículo 14 de la CE como uno de los indicadores de discriminación que proscribe en su apartado segundo, se ha convertido en causa legal de discriminación, al señalar el artículo 4.2.c) del Estatuto de los Trabajadores que los trabajadores, en la relación de trabajo, no podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate. Ahora bien, ni en el lenguaje ordinario ni en el lenguaje técnico de la ley, los conceptos de enfermedad y discapacidad son coincidentes o equiparables (Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2008; rec. 3591/2006), de modo que, en principio, ni la enfermedad ni la incapacidad temporal constituyen por sí mismas un factor discriminatorio que pueda determinar la declaración de nulidad del despido al amparo de lo dispuesto en los artículos 53.4 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, salvo que se aprecie la concurrencia de determinados factores que permitan dicha equiparación, tal como veremos más adelante, sin perjuicio de lo que también se razonará acerca de la prohibición de discriminación por razón de enfermedad o condición de salud consagrada en la Ley 15/2022, de 12 de julio.

En un primer momento, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2001 (rcud. 1566/2000) resuelve el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de fecha 28 de febrero de

2000, en la que se declara la nulidad del despido de un trabajador que había sido despedido con efectos de 31 de diciembre de 1998 alegando la empresa la extinción de la contrata en que lo tenía empleado, pero estimando la sentencia recurrida que, en realidad, el despido había venido motivado por las bajas médicas del trabajador, que había permanecido en situación de incapacidad temporal durante los periodos de 20-3-98 a 6-9-98 y de 9-10-98 a 14-1-99, que hacían que la prestación de trabajo no fuera rentable para la empresa, argumentando dicha sentencia que con dicha decisión extintiva se discriminaba a quien, por razones de salud, se veía obligado a acogerse a la protección establecida en las normas laborales y en la Seguridad Social, sin que, por otra parte, concurriese la causa objetiva alegada por la empresa para justificar la decisión extintiva.

La Sala de lo Social del TS estima el recurso de casación interpuesto por la empresa, casa y anula la sentencia recurrida y confirma la sentencia de instancia, que había declarado la improcedencia del despido del trabajador. Y lo hace con base en dos argumentos, fundamentalmente, a saber: **(a) que el denominado despido fraudulento de creación jurisprudencial no resulta ya conciliable con la nueva regulación de los efectos del despido**, incluso con referencia a aquellos casos en que llega a establecerse el motivo real del despido y éste no tiene la protección del ordenamiento, porque la calificación aplicable es la de improcedencia cuando no hay causa legal para la extinción del contrato de trabajo y la causa real no se encuentra entre las tipificadas como determinantes de la nulidad del despido; **(b) que**, aunque es cierto que el artículo 14 de la CE se refiere a cualquier otra condición o circunstancia personal o social y que el tratamiento que la empresa ha impuesto al actor se ha fundado en una circunstancia que afecta a su esfera personal: la enfermedad, **el inciso final del artículo 14 de la CE no puede interpretarse en el sentido de que comprenda cualquier tipo de condición o de circunstancia**, pues en ese caso la prohibición de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta. Y dice -cito textualmente- que "*lo que caracteriza la prohibición de discriminación, justificando la especial intensidad de este mandato y su penetración en el ámbito de las relaciones privadas, es, como dice la sentencia de 17 de mayo de 2000, el que en ella se utiliza un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento y provoca una reacción más amplia, porque para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista*"; y **(c) que la enfermedad, entendida en sentido genérico desde la perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo**, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo no se considere rentable por la empresa, **no es un factor de discriminación en el sentido estricto que este término tiene en el inciso final del artículo 14 de la Constitución Española**, pero admite que pudiera serlo en otras circunstancias si se aprecia el elemento de segregación.

En el supuesto examinado, la Sala 4ª considera que ni consta que el actor haya sido declarado como persona afecta de discapacidad, ni el despido se ha producido en atención a una discapacidad sin repercusión en la aptitud para el trabajo, sino en atención a los periodos de baja en el trabajo y la consiguiente pérdida para la empresa de interés productivo en el trabajador.

Por su parte, el Tribunal Constitucional aborda la cuestión en su Sentencia nº 62/2008, de 26 de mayo de 2008, recaída en el recurso de amparo 3912/2005, que analiza un supuesto en el que se había declarado la improcedencia del despido disciplinario de un trabajador que

se había acordado por la empresa con efectos de fecha 13 de septiembre de 2002, alegando que el trabajador había actuado con conocimiento de que tenía una lesión/enfermedad previa en las vértebras cervicales que le impiden trabajar en la construcción, constituyendo la misma un incumplimiento contractual culpable y por tanto una transgresión de la buena fe contractual, habiendo causado baja laboral por incapacidad temporal poco antes del despido y resultando probado que había tenido problemas de espalda desde hacía siete u ocho años y que había tenido varios procesos de incapacidad temporal. Impugnado el despido por el trabajador y solicitada por éste la declaración de nulidad del mismo por vulneración del derecho a la no discriminación por causa de enfermedad temporal garantizado en el artículo 14 de la CE, o, subsidiariamente, la declaración de improcedencia del mismo, se rechazó, tanto en la instancia como en suplicación, la nulidad del despido por causa de discriminación, invocando la doctrina jurisprudencial emanada de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 29 de enero de 2001.

En el contexto descrito, el Tribunal Constitucional analiza el pronunciamiento del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2001, avalando el mismo por siguientes razones y denegando el amparo solicitado: **(a)** no aparece acreditado, ni siquiera de forma indiciaria, que la causa del despido del trabajador fuera la situación de incapacidad temporal en la que se encontraba en el momento del despido, situación que era sólo transitoriamente discapacitante, había comenzado únicamente diez días antes de la fecha en que se produjo el despido y era la primera vez que concurría en la relación laboral con la empresa. No puede hablarse, por tanto, de una discriminación por enfermedad temporal, al no existir indicio alguno de que fuera ésta la causa del despido, y ello al margen de que una enfermedad temporal, en cuanto situación que necesariamente afecta a la práctica totalidad de los seres humanos en muy diferentes momentos de su vida profesional, difícilmente puede configurarse en abstracto y con carácter general como un factor de discriminación prohibido por el artículo 14 CE; **(b)** para resolver la cuestión relativa a si el estado de salud o, más concretamente, el padecimiento de una enfermedad crónica puede ser considerada como un factor de discriminación no listado en el artículo 14 de la CE, debe partirse de la consideración de que no todo criterio de diferenciación puede entenderse incluido sin más en la prohibición de discriminación del artículo 14 CE, pues, "*como indica acertadamente la Sentencia de suplicación citando jurisprudencia del Tribunal Supremo, en ese caso la prohibición de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta". De ahí que, para determinar si un criterio de diferenciación no expresamente listado en el art. 14 CE debe entenderse incluido en la cláusula genérica de prohibición de discriminación por razón de «cualquier otra condición o circunstancia personal o social», resulte necesario analizar la razonabilidad del criterio, teniendo en cuenta que lo que caracteriza a la prohibición de discriminación, frente al principio genérico de igualdad, es la naturaleza particularmente odiosa del criterio de diferenciación utilizado, que convierte en elemento de segregación, cuando no de persecución, un rasgo o una condición personal innata o una opción elemental que expresa el ejercicio de las libertades más básicas, resultando así un comportamiento radicalmente contrario a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10 CE)*", pues los motivos de discriminación citados expresamente implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecido ya ex Constitutione, de modo que debe analizarse la medida en que la diferenciación de trato establecida responda a un criterio de intrínseca inadmisibilidad constitucional análoga a la de los criterios expresamente contemplados; y **(c)** no cabe duda de que el estado de salud del trabajador o, más propiamente, su enfermedad, pueden, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el artículo 14 CE, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales

contemplada en el mismo, lo que ocurrirá "*cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato*".

Con todo, el Tribunal Constitucional concluye que el supuesto analizado no reúne las características descritas, pues la valoración probatoria efectuada por los órganos judiciales ha puesto inequívocamente de manifiesto que en la decisión extintiva el factor enfermedad se ha considerado desde la perspectiva estrictamente funcional de su efecto incapacitante para el trabajo, de modo que la empresa no ha despedido al trabajador por estar enfermo, ni por ningún prejuicio excluyente relacionado con su enfermedad, sino por considerar que dicha enfermedad le incapacita para desarrollar su trabajo.

QUINTO.- En el ámbito europeo, esta diferencia sustancial en el alcance de los conceptos de enfermedad y discapacidad ha sido apreciada también por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en su Sentencia de 11 de julio de 2006 (asunto Chacón Navas C-13/05). En esta sentencia, el TJUE comienza buscando una definición de lo que debe entenderse por discapacidad a los efectos de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, señalando que este concepto no viene definido en la propia Directiva 2000/78 y que ésta tampoco remite la definición al Derecho de los Estados miembros. Por ello, atendida la exigencia de aplicación uniforme del Derecho de la Unión Europea y el principio de igualdad, se impone la necesidad de efectuar una interpretación autónoma y uniforme en toda la Comunidad, teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo que la normativa pretende alcanzar, lo que le lleva a concluir que el concepto de discapacidad se refiere a una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas que supone un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional durante un largo periodo de tiempo. Por ello, el TJUE señala que "*la Directiva 2000/78 no contiene indicación alguna que sugiera que los trabajadores se encuentran protegidos en virtud de la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad tan pronto como aparezca cualquier enfermedad*" (apartado 46) y que "*de las consideraciones anteriores resulta que una persona que ha sido despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la Directiva 2000/78 para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad*" (apartado 47).

Por otra parte, recuerda que la Directiva 2000/78 no obliga a contratar, ascender o mantener en un puesto de trabajo a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad, los cuales se imponen con el fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidad. Se trata de la obligación de adoptar las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario (artículo 5 de la Directiva 2000/78).

Atendidas las consideraciones anteriores, el TJUE concluye que "*Una persona que haya sido despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad no está*

incluida en el marco general establecido por la Directiva 2000/78 para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad" y que "*La prohibición, en materia de despido, de la discriminación por motivos de discapacidad, recogida en los artículos 2, apartado 1, y 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78, se opone a un despido por motivos de discapacidad que, habida cuenta de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad, no se justifique por el hecho de que la persona en cuestión no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate*". Finalmente, argumenta que "*la enfermedad en cuanto tal no puede considerarse un motivo que venga a añadirse a aquellos otros motivos en relación con los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación*".

A modo de corolario, debemos decir que de esta primera Sentencia del TJUE se extrae un primer concepto de discapacidad, que comprendería las enfermedades físicas, mentales o psicológicas que impliquen limitaciones de larga duración y que obstaculicen la participación de la persona afectada en la vida profesional durante un largo periodo, y una necesaria matización para la consideración de un despido como atentatorio contra la prohibición de discriminación, a saber, que, una vez constatada la discapacidad en los términos indicados, el despido no se justifique por el hecho de que la persona trabajadora no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate, atendida la obligación del empresario de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad.

Posteriormente, la STJUE de 11 de abril de 2013 (asunto Ring y Skouboe Werge; C-335/11 y 337-11) recuerda el concepto de discapacidad fijado en el caso Chacón Navas, pero añade que, por aplicación de la definición contenida en el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, "*el concepto de «discapacidad» debe entenderse en el sentido de que se refiere a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores*", añadiendo que la limitación ha de ser de larga duración.

Seguidamente, razona que: **(a)** dicha limitación puede derivar tanto de una enfermedad curable como de una enfermedad incurable, siempre que la misma origine una limitación en los términos indicados, de modo que ambos tipos de enfermedad pueden estar comprendidos, a priori, en el concepto de discapacidad de la Directiva 2000/78; **(b)** que la circunstancia de que la persona de que se trate sólo pueda desempeñar su trabajo de manera limitada o a tiempo parcial no impide que a su estado de salud se le aplique el concepto de "discapacidad", pues este concepto se refiere a un obstáculo y no a una imposibilidad total; y, finalmente, **(c)** que la constatación de la existencia de una discapacidad no depende de la naturaleza de las medidas ajustes, como la utilización de equipamiento especial, pues estas medidas tienen por objeto la adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad y son, por tanto, la consecuencia y no el elemento constitutivo del concepto de discapacidad.

Finalmente, la STJUE de 1 de diciembre de 2016 (asunto Daouidi; C-395/15), a propósito de las dolencias derivadas de accidentes de trabajo, razona que, si un accidente acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración, puede estar incluido en el concepto de

«discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78, aclarando que: **(a)** que el carácter "duradero" de la limitación debe analizarse con respecto al estado de incapacidad del interesado en la fecha en la que se adopta contra él el acto presuntamente discriminatorio; **(b)** la importancia que el legislador de la Unión atribuye a las medidas destinadas a adaptar el puesto de trabajo en función de la discapacidad demuestra que tuvo en mente supuestos en los que la participación en la vida profesional se ve obstaculizada durante un largo período; **(c)** corresponde al Tribunal nacional comprobar si la limitación de la capacidad del interesado tiene carácter «duradero», ya que tal apreciación es, ante todo, de carácter fáctico, para lo cual deberá basarse en todos los elementos objetivos de que disponga, en particular, en documentos y certificados relativos al estado de esa persona, pudiendo tener en cuenta como indicios los siguientes: el hecho de que en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el hecho de que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona.

Con todo, el TJUE responde que: *"(...) la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que: - El hecho de que el interesado se halle en situación de incapacidad temporal, con arreglo al Derecho nacional, de duración incierta, a causa de un accidente laboral no significa, por sí solo, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de «duradera», con arreglo a la definición de «discapacidad» mencionada por esa Directiva, interpretada a la luz de la Convención de la ONU. - Entre los indicios que permiten considerar que tal limitación es «duradera» figuran, en particular, el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona. - Al comprobar ese carácter «duradero», el juzgado remitente debe basarse en todos los elementos objetivos de que disponga, en particular, en documentos y certificados relativos al estado de dicha persona, redactados de acuerdo con los conocimientos y datos médicos y científicos actuales*".

SEXTO.- Resumiendo el estado actual de la cuestión en nuestra jurisprudencia, siempre -y se insiste en ello- con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, debe destacarse que, tal como se ha anticipado, ni en el lenguaje ordinario ni en el lenguaje técnico de la ley, los conceptos de enfermedad y discapacidad son coincidentes o equiparables (Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2008; rec. 3591/2006), de modo que, en principio, ni la enfermedad ni la incapacidad temporal constituían por sí mismas un factor discriminatorio que pudieran determinar la declaración de nulidad del despido al amparo de lo dispuesto en los artículos 53.4 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, aunque pudieran constituirlo en caso de apreciarse el elemento de segregación.

Así, "*la enfermedad, sin adjetivos o cualificaciones adicionales, es una situación contingente de mera alteración de la salud, que puede y suele afectar por más o menos tiempo a la capacidad de trabajo del afectado. Como es de experiencia común, el colectivo de trabajadores enfermos en un lugar o momento determinados es un grupo de los llamados efímeros o de composición variable en el tiempo. La discapacidad es, en cambio, una situación permanente de minusvalía física, psíquica o sensorial, que altera de manera permanente las condiciones de vida de la persona discapacitada. (...)". En definitiva, "las razones que justifican la tutela legal antidiscriminatoria de los discapacitados en el ámbito de las relaciones de trabajo no concurren en las personas afectadas por enfermedades o dolencias simples. Estos enfermos necesitan curarse lo mejor y a la mayor brevedad posible.*

Los discapacitados o aquejados de una minusvalía permanente, que constituyen por ello un grupo o colectivo de personas de composición estable, tienen en cambio, como miembros de tal grupo o colectividad, unos objetivos y unas necesidades particulares de integración laboral y social que no se dan en las restantes dolencias o enfermedades" (Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2008; rec. 3995/2006; y todas las que en ella se citan). Ambas consideraciones se reproducen en la Sentencias de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2009 -rec, 602/2007- y de 3 de mayo de 2016 -rec. 3348/2014.

Esta diferencia sustancial en el alcance de los conceptos de enfermedad y discapacidad ha sido apreciada también por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 11 de julio de 2006 (asunto Chacón Navas C-13/05), que excluye la equiparación de ambos conceptos, correspondiendo la discapacidad a supuestos en que la participación en la vida profesional se ve obstaculizada durante un largo período, por lo que una persona que ha sido despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la Directiva 2000/78 (STS 22-11-2007).

De lo expuesto hasta el momento se desprende que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en principio, la extinción del contrato por causa de enfermedad o de baja médica por incapacidad temporal no era discriminatoria a los efectos del artículo 14 de la Constitución. De este modo, para la calificación del despido, la enfermedad en sentido genérico, desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, no era considerada en principio como un motivo o "*factor discriminatorio*" en el ámbito del contrato de trabajo, aunque pudiera ser determinante de trato ilegal, al considerar que se trata de una contingencia inherente a la condición humana y no específica de un grupo o colectivo de personas o de trabajadores, por lo que la decisión extintiva por aquella causa merecía, en principio, la calificación de despido improcedente y no la de despido nulo por discriminación. Sólo en determinados supuestos, como, por ejemplo, el de enfermedades derivadas del embarazo que están ligadas a la condición de mujer, podía el despido por enfermedad o baja médica ser calificado como despido discriminatorio, viciado de nulidad. Pero se trata, en realidad, como ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 17/2007), de un supuesto particular de despido discriminatorio por razón de sexo, en cuanto que la decisión o práctica de la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo por motivo concerniente al estado de gestación sólo puede afectar a las mujeres, situándolas en posición de desventaja con respecto a los hombres (STS de 29 de enero de 2001 y STS de 27 de enero de 2009 -rec.602/2008-, ambas recogidas en la STS de 3 de mayo de 2016).

Ahora bien, ello no obsta para que la enfermedad del trabajador pudiera operar incluso entonces como factor discriminatorio en determinadas circunstancias en las que resultara apreciable el elemento de segregación (Sentencias de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2009 -rec, 602/2007- y de 3 de mayo de 2016 -rec. 3348/2014- y todas las que en ellas se citan), habiendo razonado el Tribunal Constitucional, Sala 1ª, en su Sentencia nº 62/2008, de 26 de mayo de 2008, que el estado de salud del trabajador o, más propiamente, su enfermedad pueden, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el art. 14 CE, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contemplada en el mismo cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier

consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato.

El concepto de discapacidad fue reelaborado por el TJUE en su sentencia de 11 de abril de 2013 (caso Ring) para hacerlo conforme a la Convención de las Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad, y en este caso tampoco se equipara la enfermedad a la discapacidad, pero no se excluye en ninguno de estos dos casos la posibilidad de que una enfermedad pueda ser considerada como discapacidad a los efectos de la Directiva 2000/78, si bien, para ello exige que la enfermedad, curable o incurable, determine una limitación de larga duración derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, que, al interactuar con diversas barreras, pueda impedir la participación plena y efectiva del trabajador en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

El concepto de discapacidad elaborado por el TJUE en el caso Ring ya se recoge en la STS de 3 de mayo de 2016, que concluye que, a la vista del mismo, "*no cabe sino concluir que no procede calificar de discapacidad la situación de la recurrente, que permaneció diez días de baja antes de que la empresa procediera a su despido, habiendo finalizado la IT, que había iniciado el 1 de marzo de 2013, por alta médica el 28 de marzo de 2013, sin que pueda entenderse que dicha enfermedad le ha acarreado una limitación, derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, pueda impedir su participación en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. El despido de la recurrente no es el de una trabajadora discapacitada, ni su IT deriva de la situación de discapacidad, por lo que no resulta de aplicación la declaración contenida en el último párrafo de la STJUE parcialmente transcrita*".

Así, nuestra jurisprudencia ha admitido que la enfermedad puede equipararse a la discapacidad cuando acarree una limitación de larga duración derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, que, al interactuar con diversas barreras, pueda impedir la participación plena y efectiva del trabajador en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores (STJUE de 18 de diciembre de 2014, asunto Foa C-354/13, además de los analizado), teniendo en cuenta los mandatos interpretativos fijados por el TJUE en el caso Daouidi. A este respecto, se ha interpretado que una limitación es duradera cuando, a la fecha del hecho causante discriminatorio, la incapacidad del interesado no presenta una perspectiva delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o cuando dicha incapacidad puede prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona (STJUE de 1 de diciembre de 2016, C-917/16).

En definitiva, se ha admitido, por una parte, que la enfermedad y la discapacidad pueden converger y, por otra, que la enfermedad no está absolutamente excluida de la tutela antidiscriminatoria.

De este modo, en nuestra jurisprudencia se calificó de improcedente el despido de un trabajador en incapacidad temporal, al considerar que al producirse el mismo habían transcurrido solo 1 mes y 23 días desde el accidente, lo que impedía que pudiera considerarse la baja como duradera (STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 12 de junio de 2017; rec. 2310/2017). Sin embargo, sí se estimó la nulidad por discriminación y no la improcedencia del despido de una trabajadora tras un largo período de incapacidad temporal y habiendo solicitado el reconocimiento de un grado de discapacidad (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 8 de marzo de 2017; rec. 1172/2016).

Más recientemente la Sentencia nº 194/2018 del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 22 de febrero de 2018 (rcud. 160/2016) ha analizado el caso de una trabajadora que, a raíz de un atraco en la sucursal del banco en el que trabajaba, ocurrido el 19 de julio de 2001, en el que resultó amenazada con un arma de fuego, presentaba sintomatología ansiosa y clínica depresiva, con un trastorno de estrés postraumático que seguiría afectándole años después, con posibilidad de reactivación de su proceso patológico, iniciado proceso de IT el 12 de agosto de 2013, que se calificó como derivado de accidente de trabajo por dicho trastorno, causando alta en fecha 12 de junio de 2014 y siendo despedida en fecha 5 de junio de 2014 por causa de ineptitud sobrevenida. El despido se declaró improcedente en la instancia, siendo confirmado el pronunciamiento en suplicación por el TSJ del País Vasco mediante Sentencia de fecha 28 de julio de 2015. En la referida STS nº 194/2018 se recoge la evolución conceptual que se desprende de las SSTJUE en los casos Chacón Navas, Ring y Daouidi, además de Foa y Ruiz Conejero (aunque éste ya parte de un supuesto de discapacidad declarada) y se dice que la misma es plenamente aceptada por la jurisprudencia de la Sala 4ª. A continuación, afirma la condición de discapacitada de la trabajadora, atendido el cuadro de afectaciones que presenta a la vista de lo que se declara probado, que podría justificar esa calificación y la activación, por tanto, de las garantías antidiscriminatorias. Sin embargo, sostiene que, aun partiendo de esa consideración, es preciso examinar el cumplimiento de las medidas de ajuste adecuadas a que se refiere el artículo 5 de la Directiva 2000/78 -así como el art. 2, 4º de la Convención de Naciones Unidas-, que son exigibles en todos los casos en que estemos ante una persona con discapacidad, en los términos que antes hemos expuesto, de modo que, "*en un supuesto de despido como el que aquí nos ocupa, la nulidad del mismo por vulneración del derecho a la no discriminación vendrá derivada de la concurrencia de dos requisitos: a) la situación de discapacidad del trabajador, en los términos vistos; y b) la inexistencia o insuficiencia de medidas de ajuste razonables*", a lo que debe añadirse -y también lo refiere la STS- que tales ajustes no han de constituir una carga excesiva para el empleador. Es esta consideración final, relativa a la adopción de las medidas de ajuste necesarias en atención a las circunstancias de la persona con discapacidad, la que lleva a la Sala 4ª a rechazar en este caso la existencia de un supuesto de discriminación por razón de enfermedad, razonando que en este caso consta que "*la limitación de la trabajadora se ciñe de modo particularísimo a ciertos aspectos relacionados con la actividad específica de la empresa para la que presta servicios" y que, "por parte de la empresa, se llevaron a cabo distintas y sucesivas medidas todas ellas tendentes a la readaptación de la concreta situación de la actora a otros puestos de trabajo que pudieran minimizar las consecuencias de la afectación*".

De los hechos que se declaran probados en el supuesto de autos, tanto en relación con el accidente de trabajo sufrido por la actora en fecha 30 de diciembre de 2019 como en relación con el curso evolutivo de las lesiones sufridas y el proceso de incapacidad temporal causado por la misma en fecha 31 de diciembre de 2019, se desprende un claro indicio en el sentido expuesto de factor de segregación y, como tal, discriminatorio, toda vez que, estamos ante un supuesto en el que la trabajadora ha sufrido una importante lesión en el hombro izquierdo a raíz del referido accidente de trabajo, con secuelas funcionales graves que interfieren de manera significativa en su capacidad para desarrollar las tareas propias y fundamentales de la profesión de pescadera que venía desempeñando por cuenta de la empresa demandada, tras un proceso de incapacidad temporal que, además, ha de calificarse como de larga duración, circunstancia ésta que era conocida por la empresa demandada, y que culminó finalmente, catorce meses después de que iniciara dicho proceso de incapacidad temporal, en la declaración de la trabajadora como afecta a una situación de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual, a lo que no obsta el hecho de que

dicha declaración lo fuese por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictada una vez extinguida la relación laboral que la actora mantenía con la empresa demandada.

Así, resulta probado que la actora sufrió un accidente de trabajo *in itinere* en fecha 30 de diciembre de 2019, consistente en una caída al ir a cruzar la calle, que le provocó una fractura cerrada del hombro y articulación del húmero izquierdos, tal como se desprende del propio parte de accidente de trabajo confeccionado por la empresa demandada (documento 14 de su ramo de prueba), causando seguidamente un proceso de incapacidad temporal derivada de la contingencia de accidente de trabajo en fecha 31 de diciembre de 2019, con el diagnóstico de "*fractura cerrada de extremo proximal de humero (hombro)*", con una duración estimada de 161 días y con la consideración de tipo de proceso largo, datos todos ellos que eran perfectamente conocidos por la empresa demandada o que, cuanto menos, habían sido puestos a su disposición y podían fácilmente conocerse por la empresa a través de los distintos partes médicos de baja y confirmación de incapacidad temporal, incluidos tanto los ejemplares para la empresa como los ejemplares para la trabajadora, en los que constan todos los datos indicados, que la actora -en realidad, su hija- había ido remitiendo por correo electrónico desde la cuenta "*xxxxxxxxx@gmail.com*" a la cuenta "*00408@caprabo.es*" en el periodo comprendido entre el día 3 de enero de 2020 y el día 16 de abril de 2020 (documentos 9 y 10 del ramo de prueba de la parte actora), a la que también se remitió en un primer momento la hoja de ingreso hospitalario en el Hospital Fremap Barcelona el día 3 de enero de 2020 con ocasión de la primera intervención quirúrgica a la que fue sometida, siendo dicha cuenta de correo electrónico la que utilizaba la empresa demandada en la tienda donde prestaba servicios la actora para recepcionar los partes médicos de baja de incapacidad temporal, además de las peticiones de permisos o las causas de ausencia de las personas trabajadoras, teniendo acceso a la misma no sólo la Sra. R.C.G., que era la Jefa de Cajas que se encargaba de recepcionar los partes de baja y de informarlos en el sistema informático para comunicarlos al departamento de Recursos Humanos, sino también el Jefe de Planta, las demás compañeras Jefas de Cajas y los Jefes de Sección, tal como se desprende de las declaraciones testificales de la propia Sra. R.C. y de la Jefa de Personas de la empresa Sra. M.P.G.. Por lo demás, se acredita también que la actora remitió a la Sra. R.C.G. (Rosi en el terminal de telefonía móvil de la actora), a través de la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp, en fecha 2 de enero de 2020, un parte médico de baja en el que se lee el diagnóstico de la incapacidad temporal: "*fractura cerrada de extremo proximal de humero (hombro)*" (documento 8 del ramo de prueba de la parte actora).

Por otra parte, en cuanto a la evolución de las lesiones sufridas por la actora como consecuencia del referido accidente de trabajo, de los informes médicos de la Mutua Fremap (documento 12 del ramo de prueba de la parte actora) se desprende que la actora fue intervenida quirúrgicamente en una primera ocasión para realizar una reducción abierta de la fractura en tres partes del húmero proximal izquierdo y colocación de osteosíntesis el día 3 de enero de 2020 y, posteriormente, a una segunda intervención quirúrgica para la retirada del material de osteosíntesis del húmero izquierdo y reanclaje del manguito de los rotadores en fecha 13 de febrero de 2020, como consecuencia de la tórpida evolución del proceso de recuperación postoperatoria, presentando la actora un cuadro de dolor mal controlado con tratamiento farmacológico analgésico y sensación distérmica, tras lo cual realizó tratamiento rehabilitador, aunque con persistencia de un cuadro de dolor severo del hombro izquierdo y limitación de la movilidad (movimiento escaso), indicándose por los servicios médicos de la Mutua Fremap que, dada la tórpida evolución clínica por afectación gleno-humeral severa, podría ser tributaria de una prótesis total de hombro invertida, siendo nuevamente intervenida quirúrgicamente para la implantación de dicha prótesis el 23 de julio de 2020, a pesar de lo

cual, en el mes de noviembre de 2020, la actora seguía presentando un balance articular del hombro izquierdo inferior al 50%, con persistencia del cuadro de dolor, considerando los servicios médicos de la Mutua Fremap que, dado su trabajo de pescadera, sería conveniente proponer secuelas permanentes invalidantes. La actora continuó realizando seguimiento por la Mutua Fremap hasta el mes de septiembre de 2021, siendo incluso sometida a una cuarta intervención quirúrgica el 7 de abril de 2021 para la realización de un desbridamiento escisional mediante la exeresis de puntos de sutura subcutánea a nivel de cicatriz quirúrgica, con posterior tratamiento rehabilitador, que permitió mejorar el balance articular del hombro izquierdo y recuperar la fuerza suficiente para realizar tareas de casa y ejercicios de gimnasio sin problemas, aunque con molestias.

Y, aunque no consta probado que nadie de Recursos Humanos se pusiera en contacto con la trabajadora demandante para realizar el seguimiento de su proceso de incapacidad temporal o preguntarle por el mismo, sí se acredita, en cambio, que la Sra. R.C.G. habló con la actora durante su proceso de incapacidad temporal y que, en alguna ocasión, comentaron cómo se encontraba y la circunstancia de que se tenía que volver a operar. La propia trabajadora demandante le dijo que se había fracturado el hombro y que se tenía que someter a una operación, tal como aclaró la testigo Sra. R.C. en el acto del juicio. De hecho, resulta igualmente probado que, en fecha 10 de febrero de 2020, la actora remitió a la Sra. R.C.G. un nuevo mensaje a través de dicha aplicación de mensajería en el que le indicaba que tenían que volver a operarla porque se le había desplazado uno de los tornillos y le preguntaba si tenía que enviarle algún otro documento, a lo que la Sra. R.C. le respondió que únicamente tenía que remitirle los partes (documento 8 del ramo de prueba de la parte actora).

En atención a lo expuesto, debe entenderse que, al menos a través de tres cauces distintos, en el ámbito de la empresa demandada se había tenido perfecto conocimiento de las circunstancias del accidente de trabajo sufrido por la trabajadora demandante, de la fractura que le provocó a nivel del hombro izquierdo, del tratamiento quirúrgico aplicado, de la tórpida evolución del proceso de curación y de la prolongada duración del proceso de incapacidad temporal.

Finalmente, en cuanto al alcance incapacitante de las secuelas que presenta la actora a raíz de la fractura traumática del hombro izquierdo, resulta probado que a la actora se le extendió el alta del proceso de incapacidad temporal con propuesta de incapacidad permanente en fecha 18 de diciembre de 2020 y que, posteriormente, mediante Resolución de la Dirección de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 4 de marzo de 2021, fue declarada como afecta a una situación de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual de pescadera, derivada de accidente de trabajo, con efectos desde el 18 de diciembre de 2020, con derecho a percibir la correspondiente pensión económica, desde el 4 de marzo de 2021, a cargo de las Mutuas Fremap y Asepeyo, con base en el previo Dictamen propuesta emitido por la Comisión de Evaluación de Incapacidades en fecha 5 de febrero de 2021, en el que se detalla el siguiente cuadro clínico residual: "*FRACTURA MULTIFRAGMENTARIA DE LA CABEZA HUMERAL IZQUIERDA. MALA EVOLUCIÓN. IMPLANTE DE PRÓTESIS TOTAL INVERTIDA DE HOMBRO IZQUIERDO. LIMITACIÓN MOVILIDAD HOMBRO IZQUIERDO MAYOR 50%*" (documento 11 del ramo de prueba de la parte actora), en estricta coincidencia con el diagnóstico de la fractura traumática sufrida por la actora con ocasión del accidente de trabajo ocurrido en fecha 30 de diciembre de 2019 y las secuelas derivadas de la misma.

Consecuentemente con lo expuesto, en atención a los informes emitidos por los servicios médicos de la Mutua Asepeyo, cuyas principales observaciones han sido expuestas en el ordinal undécimo del relato fáctico de la presente sentencia y sucintamente reiteradas *ut supra*, debe concluirse que la fractura sufrida por la actora como consecuencia del referido accidente de trabajo y las secuelas que han resultado de la misma tienen perfecto encaje en la definición elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como enfermedad, curable o incurable, que determine una limitación de larga duración derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, que, al interactuar con diversas barreras, pueda impedir la participación plena y efectiva del trabajador en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, provocando una incapacidad que no presenta una perspectiva delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o que puede prolongarse significativamente antes del restablecimiento de la persona (STJUE de 1 de diciembre de 2016, C-917/16), sin que por parte de la empresa demandada se haya probado su predisposición a llevar a cabo ninguna medida tendente a la readaptación de la concreta situación de la actora a otros puestos de trabajo o formas de organización del mismo o de distribución del tiempo de trabajo que pudieran minimizar las consecuencias de la afectación, como pudiera ser la reubicación de la misma para el desempeño de las funciones propias de personal de caja, que nada tienen que ver con las de pescadera que venía realizando antes de la extinción de su contrato de trabajo temporal, lo que hubiera sido factible en atención a la circunstancia de que, tal como afirmaron las testigos Doña M.P.G. y de Doña R.C.G., dentro del grupo profesional "*profesional punto de venta*", que era la categoría profesional de la actora, existe polivalencia funcional para prestar servicios tanto en las secciones (frutería, carnicería, pescadería, frescos…) como en la línea de cajas, siendo habituales los cambios transversales dentro de las distintas posiciones de tienda, a lo que no obsta el hecho de que la actora siempre hubiese estado empleada en la sección de pescadería.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, en la actualidad, el artículo 2.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, reconoce el derecho de toda persona a no ser discriminada por razón de enfermedad o condición de salud, lo que implica la imposibilidad de establecer diferencias de trato por razón de enfermedad o condición de salud que no se basen en criterios razonables y objetivos y que no persigan lograr un propósito legítimo, recalcando en su apartado tercero que "*la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública*", mientras que el artículo 9.1 de la misma norma legal establece que "*no podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley para el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo*", disponiendo en el artículo 26 de esta misma norma que "*son nulos de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta ley*", por lo que, en aplicación de las exigencias del principio *iura novit curia* y en atención a las circunstancias concurrentes en los términos anteriormente expuestos, considerando que, además de un indicio de discriminación por razón de discapacidad, constituyen igualmente un indicio razonable y fundado de la existencia de una discriminación por razón de enfermedad o condición de salud, también por este motivo y desde esta perspectiva habrá que analizar la pretensión de que se califique como nula la decisión extintiva impugnada.

SÉPTIMO.- Con todo, en atención a lo expuesto en los fundamentos de derecho precedentes, debe concluirse que se aportan por la actora indicios razonables y fundados de vulneración de sus derechos fundamentales a la integridad física y a la prohibición de discriminación por razón de discapacidad, consagrados en los artículos 14 y 15 de la Constitución, así como de su derecho a la prohibición de discriminación por razón de enfermedad o condición de salud, en los términos previstos en los artículos 2, 9 y 26 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, debiendo recordar ahora que en los procesos del orden social en los que se alegue la violación de derechos fundamentales, y una vez aportados indicios razonables y suficientes de su existencia, corresponde a la parte demandada aportar la justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, de acuerdo con el artículo 96.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (SSTC 38/1981, 55/1983, 104/1987, 114/1989, 135/1990 y 21/1992, entre otras).

En la actualidad, recogiendo esta doctrina constitucional, el artículo 96.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que "*en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*".

Esta inversión de la carga de la prueba se consagra igualmente, con concreta referencia a la vulneración de la prohibición de discriminación, en el artículo 30.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, al establecer que "*de acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.*.

La finalidad de la prueba indiciaria es la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental (STC nº 29/2002, de 11 de febrero), finalidad en orden a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria, el primero de los cuales es la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable -un principio de prueba- de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC nº 38/1986, de 21 de marzo), para lo que no basta la mera alegación o afirmación del actor en tal sentido, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del Juez sobre la existencia de hechos atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad (STC nº 87/1998, de 27 de abril, STC nº 140/1999, de 22 de julio, y STC nº 84/2002, de 22 de abril).

Ello ocasiona que, una vez aportados los indicios de la existencia de una violación de derechos fundamentales, se invierte la carga probatoria, aunque no a efectos de que la demandada asuma la carga de la prueba negativa de la existencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (SSTC nº 140/1999, de 22 de julio, y STC nº 29/2000, de 31 de enero), sino la positiva de que su actuación responde a motivaciones objetivas, razonables,

proporcionadas a la medida y ajenas a toda intencionalidad de violentar los derechos fundamentales del trabajador afectado por la concreta decisión empresarial, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para fundar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (STC nº 30/2002, de 11 de febrero, y STC nº 111/2003, de 16 de junio). En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de marzo de 2002 y 27 de septiembre de 2001.

En consecuencia, tratándose de la extinción de un contrato de duración determinada y resultando acreditada la concurrencia de un indicio bastante de vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora, en los términos anteriormente expuestos, se impone la necesidad de examinar la realidad las causas que pudieran haber determinado dicha extinción, en orden a determinar si respondió únicamente a la concurrencia de una de las causas legalmente contempladas para la finalización del contrato de trabajo temporal, al amparo del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, o si, por el contrario, obedeció o a un trato desigual que carezca de justificación objetiva y razonable (derecho a la no discriminación). De este modo, los posibles indicios de vulneración de derechos fundamentales que pudieran resultar acreditados podrán neutralizarse acreditando la empresa de manera plena la concurrencia de la causa legal expresada en la comunicación de fin de contrato, siempre que ese resultado probatorio revele efectivamente la desvinculación entre la decisión empresarial extintiva y el derecho fundamental invocado, como también, aun no llegando a acreditar la causa especificada en la comunicación de extinción del contrato de trabajo temporal, acreditando que los hechos motivadores de la decisión extintiva se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales (STC 138/2006).

Ello significa que, aunque pudiera afirmarse el carácter fraudulento de los distintos contratos de trabajo temporales formalizados con la actora por circunstancias eventuales de la producción o por causa de interinidad o, en su caso, de la concatenación de los mismos sin apenas solución de continuidad, y aunque ello hubiera de determinar sin mayores consideraciones la calificación de la decisión extintiva impugnada como despido improcedente, pues en tal caso el contrato de trabajo debería entenderse celebrado por tiempo indefinido y no podría quedar extinguido mediante una mera comunicación de finalización de contrato temporal, que no cumpliría con la observancia de las formalidades legales impuestas para el acto del despido en el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, en un supuesto como el que se nos presenta, en orden a examinar los motivos reales de la extinción de la relación laboral de la actora no puede hacerse abstracción del hecho de que el carácter fraudulento de la contratación temporal empleada habría sido declarado por vez primera en la presente sentencia, de modo que, en el momento en que se produjo dicha extinción, ambas partes tenía articulada la relación laboral a través de un contrato de trabajo temporal, con un régimen de extinción específico y diferenciado del que es propio del despido, siendo lo relevante entonces que la empresa pueda demostrar que la decisión impugnada obedeció a la dinámica normal de la contratación temporal y de sus causas de extinción. Dicho de otro modo, las consecuencias de la declaración del carácter fraudulento de la contratación temporal empleada por la empresa con la trabajadora demandante no pueden extender sus efectos a la calificación de los motivos por los que decidió extinguir el último de los contratos temporales suscritos, la cual podría ser eventualmente ajustada a derecho en el caso de que no hubiera precedido dicha declaración, pues en tal caso la empresa habría logrado probar que su voluntad respondía a una causa específica extraña a la intención de atentar contra los derechos fundamentales invocados. O, de forma más sintética, salvo que concurran circunstancias excepcionales que así lo indiquen, no puede identificarse automáticamente lo que sería la voluntad empresarial de eludir el régimen de la contratación indefinida con lo que sería la

intención de extinguir la relación de trabajo de la actora vulnerando sus derechos fundamentales.

Por todo lo expuesto, para que pueda prosperar la pretensión de declaración de nulidad de la decisión extintiva impugnada por la actora por la posible vulneración del derecho fundamental invocado, debe examinarse la causa de extinción de su contrato de trabajo, a lo que se procede seguidamente, aunque previamente se analizará, por razones sistemáticas, la cuestión relativa al carácter fraudulento de los contratos temporales suscritos por la actora.

OCTAVO.- En efecto, en el examen de la causa de extinción de la relación laboral de la actora, tratándose de la extinción de un contrato de trabajo temporal, resulta relevante decidir previamente sobre el carácter fraudulento del mismo en orden a determinar si se trata de un cese efectivo por expiración del plazo de duración convenido, por la realización de la obra o servicio que constituyera el objeto del contrato, por la reincorporación del trabajador sustituido o, en fin, por la desaparición de la causa de temporalidad que justificara su válida celebración o si, por el contrario, al prescindir de la cláusula de temporalidad, la extinción de la relación laboral debiera considerarse como una decisión impuesta por la voluntad unilateral de la empresa demandada a modo de despido, el cual habría de calificarse entonces como improcedente de no mediar causa legal alguna que lo amparase, en caso de no prosperar la pretensión principal de declaración de nulidad del despido impugnado.

Para ello, debe partirse del hecho de que la actora prestó sus servicios laborales por cuenta de la empresa CAPRABO, S.A. en el centro de trabajo o tienda nº 2521 (l´Illa Diagonal) de la localidad de l´Hospitalet de Llobregat (Barcelona), con la categoría profesional de "*profesional punto de venta*" (grupo 5), en virtud de cuatro sucesivos contratos de trabajo temporales suscritos sin apenas solución de continuidad desde el 11 de abril de 2018, el primero de los cuales lo fue por circunstancias eventuales de la producción y los tres siguientes por causa de interinidad, en las fechas, por los motivos y con las circunstancias que se detallan en los ordinales tercero, cuarto, sexto y octavo del relato de hechos probados de la presente sentencia, que se tienen ahora por reproducidos en aras a lograr una mayor economía procesal.

Definido así el contexto fáctico de la controversia, debe destacarse que el válido acogimiento a alguna de las modalidades contractuales temporales, requiere, en términos inexcusables, que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas como justificativa de la temporalidad que le es propia; no basta, por tanto, que la concorde voluntad de las partes, aun explícita en el contrato, pretenda someter la relación laboral que constituyen a una de tales modalidades, pues éstas, por su carácter casual, sólo son viables cuando median en la realidad dichas circunstancias justificativas, las cuales no se presumen y deben ser necesariamente probadas. Antes al contrario, los artículos 8.2 y 15.3 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 9.1 y 3 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, que lo desarrolla, establecen una presunción a favor de la contratación indefinida.

Por otra parte, con fines de garantía y certeza de la contratación temporal causal, los contratos de trabajo temporales habrán de celebrarse por escrito cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, si la duración pactada excede de cuatro semanas, de acuerdo con el artículo 8.2 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 6.1 del Real Decreto 2720/1998, siendo necesario, además, que, al concertarse, se especifique la modalidad contractual a la que se acomodan, así como la duración del contrato o las concretas circunstancias, propias de la misma, que se aleguen en el caso como concurrentes y el

concreto trabajo a desarrollar, imponiéndose en el apartado 2.a) de los artículos 2, 3 y 4 del Real Decreto 2720/1998 la obligación de que en el contrato se expresen, con toda claridad y precisión, los datos objetivos que justifican la temporalidad: la obra o servicio determinado que constituya su objeto, las circunstancias de la producción que lo justifiquen o el nombre del trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél.

Ahora bien, la omisión de la forma escrita o de tales especificaciones no lleva necesariamente anudada la automática conversión de la relación laboral temporal en otra por tiempo indefinido, pues el vínculo laboral puede mantener la duración determinada pretendida si en la realidad quedan cumplidos los requisitos legalmente impuestos para el válido acogimiento a una de tales modalidades contractuales, si bien dicha omisión genera presunción *iuris tantum* favorable a la fijeza, destruible por prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal. Así debe deducirse de lo establecido por el artículo 8.2 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 9.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, pues, si, conforme a tales preceptos, la total inobservancia de la exigible forma escrita sólo produce la mencionada presunción, no resulta lógico atribuir mayores consecuencias a defectos formales de menor entidad (STS de 21 de septiembre de 1993, rec. 129/1993; STS de 26 de marzo de 1996, rec. 2634/1995). De este modo, la forma escrita y el cumplimiento de los citados requisitos no constituye una exigencia "*ad solemnitatem*" y la presunción señalada no lo es con carácter *iuris et de iure*, sino que admite prueba en contrario, de modo que los defectos de forma pueden subsanarse mediante la práctica de los medios de prueba tendentes a acreditar el carácter temporal de las tareas encomendadas a la persona trabajadora, actividad probatoria ésta que debe desplegarse por la empresa demandada incluso en relación con los contratos de trabajo temporales cuya causa de temporalidad sí resulta formalmente identificada, en atención a las reglas de distribución de la carga de la prueba contenidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En otro caso, si no logra probarse el carácter temporal de dichas tareas, el contrato temporal debe reputarse celebrado en fraude de ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 6.4 del Código Civil, al haber sido indebidamente utilizada la modalidad de contratación temporal de que se trate sin acreditar la concurrencia de las causas excepcionales o extraordinarias que posibilitan su utilización, es decir, para alcanzar un resultado distinto del perseguido por la norma de cobertura, sin que sea necesaria la prueba de un ánimo fraudulento en el comportamiento de la empresa (STS de 31 de mayo de 2007; rec 401/2006), siendo suficiente con que los datos objetivos revelen el amparo en el texto de una norma reguladora de la contratación temporal y la obtención de un resultado prohibido o contrario a ella (STS de 20 de octubre de 2010; rec. 3007/2009). Y, apreciado el fraude de ley, la consecuencia legal necesaria será la de presumir el carácter indefinido de la relación laboral, tal como establecen el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 9.3 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, afectando a la totalidad del tracto contractual posterior y sin que tuviesen virtualidad temporal alguna los sucesivos contratos temporales formalizados, esto es, aunque los sucesivos contratos temporales formalizados pudieran resultar plenamente ajustados a derecho y se hubieran suscrito los correspondientes documentos de liquidación y finiquito, toda vez que, tal como tiene declarado nuestra jurisprudencia, "*cuando un contrato temporal causal deviene indefinido por defectos esenciales en la contratación, la novación aparente de esta relación laboral ya indefinida, mediante la celebración de un nuevo contrato temporal sin práctica solución de continuidad, carece de eficacia a tenor del artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores", añadiendo que*

"la fijeza así surgida permanece, aunque se formalicen luego otro u otros contratos temporales, incluso aunque alguno de ellos, en sí mismo y al margen de la cadena contractual, pudiera considerarse válido. De modo que las sucesivas relaciones laborales temporales que en circunstancias normales no se hubieran intercomunicado, pasan a constituir una única relación laboral indefinida e indisponible, por aplicación de los artículos 3.5 y 15.3 del Estatuto de los Trabajadores" (STS de fecha 21 de marzo de 2002; rec. 2456/2001).

Por lo demás, las normas que consagran lo expuesto son de carácter necesario, de modo que los derechos a favor del trabajador que de ellas deriven, escapan de su poder de disposición, antes o después de ser adquiridos, tal como establece el art. 3.5 del Estatuto de los Trabajadores (STS de 21 de septiembre de 1993).

A este respecto, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 6 de marzo de 2009 (rec. 3839/2007) resume la doctrina jurisprudencial elaborada respecto de la validez de la cláusula de temporalidad de los contratos de duración determinada, y lo hace en los siguientes términos:

> "*TERCERO.- 1. La doctrina tradicional de esta Sala con respecto al principal problema debatido, esto es, la validez de la cláusula de temporalidad de los contratos de duración determinada, puede resumirse, como hizo nuestra sentencia de 21 de marzo de 2002, de la siguiente forma:*
>
> *"A/. La validez de cualquiera de las modalidades de contratación temporal causal, por el propio carácter de esta, exige en términos inexcusables, que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas.*
>
> *Lo decisivo es, por consiguiente, que concurra tal causa. Pero la temporalidad no se supone. Antes al contrario, los artículos art. 8.2 y 15.3 del ET, y 9.1 del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre que lo desarrolla, establecen una presunción a favor de la contratación indefinida. De ahí que en el apartado 2.a) de los artículos 2, 3 y 4 del R.D. citado, se imponga la obligación, en garantía y certeza de la contratación temporal causal, de que en el contrato se expresen, con toda claridad y precisión, los datos objetivos que justifican la temporalidad: la obra o servicio determinado, las circunstancias de la producción, o el nombre del trabajador sustituido y la razón de la sustitución.*
>
> *Es cierto, no obstante, que la forma escrita y el cumplimiento de los citados requisitos no constituye una exigencia "ad solemnitatem", y la presunción señalada no es "iuris et de iure", sino que permite prueba en contrario, para demostrar la naturaleza temporal del contrato. Más si la prueba fracasa, el contrato deviene indefinido".*
>
> *B/. Cuando un contrato temporal causal deviene indefinido por defectos esenciales en la contratación, la novación aparente de esta relación laboral ya indefinida, mediante la celebración de un nuevo contrato temporal sin práctica solución de continuidad, carece de eficacia a tenor del artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores.*
>
> *En tal caso, tampoco rompe la continuidad de esa relación de trabajo, la suscripción de un recibo de finiquito - que por otro lado no refleja, normalmente, más que la liquidación de cantidades adeudadas - cuando la empresa da por extinguido el contrato temporal viciado.*
>
> *Además se entiende que no existe interrupción eficiente, cuando la que media entre uno y otro contrato temporal es inferior al tiempo de caducidad, 20 días hábiles, de la acción de despido que podía ejercitarse tras aquella extinción".*
>
> *C/. La fijeza así surgida permanece, aunque se formalicen luego otro u otros contratos temporales, incluso aunque alguno de ellos, en sí mismo y al margen de la cadena contractual, pudiera considerarse válido.*

De modo que las sucesivas relaciones laborales temporales que en circunstancias normales no se hubieran intercomunicado, pasan a constituir una única relación laboral indefinida e indisponible, por aplicación de los artículos 3.5 y 15.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Conviene advertir que el fraude de ley del que habla el último precepto no implica siempre y en toda circunstancia, una actitud empresarial estricta y rigurosamente censurable, desde una perspectiva moral, social o legal (dolus malus), sino la mera y simple constancia de que la situación laboral contemplada no implica eventualidad alguna, y sí una prestación de servicios que es clara manifestación del desarrollo normal y habitual de la actividad empresarial".

2. Así mismo hemos venido proclamando con reiteración "que la contratación temporal en nuestro sistema es causal, es decir, si la temporalidad no trae su origen de alguna de las modalidades contractuales prevista en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, la relación es indefinida.

Para la validez de los contratos temporales no solamente es necesario que concurra la causa que los legitima, sino que ha de explicitarse en el propio contrato y, puesto que la temporalidad no se presume, si no se acredita su concurrencia, opera la presunción a favor de la contratación indefinida, pues así se deduce de lo dispuesto en los artículos 15.3 del Estatuto de los Trabajadores y 9.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre.

Por esa razón los artículos 2, 3 y 4 del Real Decreto de referencia exigen que en el texto de los contratos escritos se expresen, con claridad y precisión, todos los datos aplicables que justifican la temporalidad, es decir, deben quedar suficientemente identificados la obra o el servicio, las circunstancias de la producción o el nombre del trabajador sustituido en el contrato de interinidad, y si bien la omisión de tales datos no es motivo de nulidad del contrato, la presunción de indefinidad de la relación opera con todas sus consecuencias, si no queda desvirtuada con la prueba que en contrario se practique " (FJ4º STS 5-5-2004).

3. De igual forma hemos reconocido que "cabe entender que se da vida al fenómeno descrito en el art. 6.4 del Código civil: el contrato de trabajo se concluyó al amparo de una norma que autoriza la contratación temporal, pero a la postre y atendidas las circunstancias, se eludía otra norma sobre preeminencia o prioridad del contrato concertado por tiempo indefinido, cuya aplicación no podemos impedir" (STS 6-5-2003).

En la actualidad, la norma que se trata de eludir sigue siendo el art. 15.1 del ET ("El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada"), precepto del que hemos de continuar entendiendo que mantiene la tradicional presunción en favor del contrato por tiempo indefinido porque esa sigue siendo la regla mientras que la duración determinada se contempla como excepción para los supuestos concretos que la propia disposición regula.

Sigue siendo válida, pues, nuestra doctrina cuando afirmaba que "como observó y sigue advirtiendo la doctrina más autorizada, el cambio terminológico no elimina la preferencia del contrato indefinido, ya que el de duración determinada sólo es posible en los casos que la norma explicita, la cual ha mantenido parecidas conversiones en tiempo indefinido, si el trabajador no es alta en seguridad social, si se ha cometido fraude de ley o se ha prescindido de la forma escrita legalmente pedida". (FJ 3º.3. STS 6-5-2003)".

En el mismo sentido se pronuncian la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2011 (rec.658/2010) y la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2009 (rec. 3787/2008), que, a su vez, recoge la doctrina consolidada sobre la validez de las cláusulas de temporalidad de los contratos de duración determinada que se expone en las SSTS de 21 de marzo de 2002 (rec. 2456/2001) y de 6 de marzo de 2009 (rec. 3839/2007).

Entrando a valorar la concreta causa de temporalidad de los contratos de trabajo formalizados con la actora, debe destacarse que el primero de los contratos formalizados por la actora con la empresa demandada se celebró en fecha 11 de abril de 2018 bajo la modalidad de contrato temporal eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo (código 402), siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 3.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, según los cuales el contrato temporal eventual es el que se concierta para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. A tal efecto, el artículo 3.2.a) del Real Decreto 2720/1998 determina que el contrato deberá identificar con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique y determinar la duración del mismo, sin que baste con una remisión genérica a la norma ni con una reproducción literal de la misma ni con la alusión genérica a un "*exceso de trabajo*".

Y, en cuanto a la duración máxima de esta modalidad de contratación temporal, el artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores establece que "*los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un periodo de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas. Por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, podrá modificarse la duración máxima de estos contratos y el periodo dentro del cual se puedan realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir. En tal supuesto, el periodo máximo dentro del cual se podrán realizar será de dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del periodo de referencia establecido ni, como máximo, doce meses. En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima*". En términos similares se pronuncia el artículo 3.2.b) y d) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre.

Por otra parte, en el ámbito de la negociación colectiva, el artículo 22.2 del VI Convenio colectivo de supermercados del Grupo de empresas EROSKI -Cecosa Supermercados, S.A., Vegonsa Agrupación Alimentaria, S.A. (Vegalsa), Vego Supermercados, S.A., Mercash-Sar, S.L., Supermercados Picabo, S.L.U. y los centros en Cataluña de Caprabo, S.L.U. y Gestión de Hipermercados Caprabo Eisa, S.L. establece que "*se estará a lo dispuesto en el artículo 15.5 del vigente Estatuto de los Trabajadores en lo relativo a la duración de los contratos temporales*", especificando el apartado 7 del referido precepto convencional que el contrato por circunstancias de la producción se ajustará a lo dispuesto en el artículo 15.b) del Estatuto de los Trabajadores, remisión que debe entenderse hecha igualmente a la normativa reglamentaria de desarrollo, por lo que el convenio colectivo aplicable no contiene en este punto especialidad alguna respecto del régimen jurídico expuesto.

En atención a lo expuesto, y sobre la base de las circunstancias detalladas en el ordinal tercero del relato de hechos probados de la presente sentencia, deberá afirmarse la existencia de fraude de ley en el primero de los contratos temporales eventuales celebrados con la trabajadora demandante, en congruencia con las pretensiones deducidas por la misma, no pudiendo considerarse amparado en el artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, toda vez que no se identifica en el mismo, con la suficiente claridad y precisión, la concurrencia de circunstancias excepcionales u ocasionales que justifiquen la contratación temporal eventual por circunstancias de la producción. En efecto, este requisito de carácter formal, legal y

reglamentariamente exigido para el empleo de la contratación temporal eventual, no puede entenderse cumplido mediante la inclusión de una estipulación o cláusula de temporalidad que se limita a referir la necesidad de "*atender a las exigencias circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en el incremento de tareas derivadas para potenciar las ventas establecidas en el plan de gestión del ejercicio*", dado que la necesidad de potenciar las ventas en una empresa que se dedica exclusivamente a la actividad económica de comercio al por menor, y máxime si responde a un concreto plan de gestión para todo un ejercicio económico, no puede suponer en ningún caso una causa de temporalidad que pueda permitir el recurso a esta modalidad de contratación temporal ni a ninguna otra, al no responder a exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, sino a una necesidad productiva de carácter estructural o permanente y no coyuntural o circunstancial; se trata, pues, de atender el normal desarrollo de la actividad productiva de la empresa.

Es cierto que, tal como se ha anticipado, este defecto de forma puede subsanarse por la empresa mediante la práctica de los medios de prueba tendentes a acreditar el carácter temporal de las tareas encomendadas a la trabajadora demandante. Sin embargo, en el supuesto de autos la empresa demandada no ha atendido suficientemente al levantamiento de la carga probatoria que le incumbe, pues el único medio de prueba que a tal efecto ha tratado de introducir en el proceso consiste en la declaración testifical de la Jefa de Personas Doña M.P.G., quien manifestó en el acto del juicio que la finalidad de la contratación en la tienda de la calle Martí Codolar fue, dentro del plan del ejercicio 2018, la de dar servicio al cliente, fomentar el consumo, garantizar la cobertura en las secciones y en la línea de cajas y, en definitiva, mejorar los beneficios de la tienda, todo lo cual integra claramente la necesidad de atender la actividad ordinaria de la empresa en su normal desarrollo y no una necesidad definida por circunstancias eventuales o excepcionales, sin que se haya aportado siquiera el concreto plan de gestión del ejercicio 2018, desconociéndose, por tanto, el contenido del mismo y el objetivo perseguido en relación con el estado de las ventas de la referida tienda en dicho momento, sin que a tal efecto baste la mera manifestación de la referida testigo de que la tienda se encuentra cerrada en la actualidad.

En consecuencia, este primer contrato de trabajo temporal eventual por circunstancias de la producción celebrado con la actora, debe estimarse formalizado en fraude de ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 6.4 del Código Civil, al haber sido indebidamente utilizada la modalidad del contrato eventual para atender necesidades ordinarias de la empresa sin acreditar la concurrencia de las causas excepcionales o extraordinarias que posibilitan su utilización, es decir, para alcanzar un resultado distinto del perseguido por la norma de cobertura, tal como se ha razonado anteriormente, y, por tanto, debe entenderse trasformado en contrato indefinido, por virtud de lo dispuesto en el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 9.3 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre.

Con el fin de agotar el debate procesal suscitado acerca de esta cuestión, cabe destacar que, además de este primer contrato temporal eventual, la empresa demandada formalizó posteriormente con la actora un total de 3 contratos temporales de interinidad, respecto de los cuales cabe destacar que, el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, prevén la posibilidad de utilizar esta modalidad de contratación temporal con la finalidad de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del trabajador sustituido y la causa de la

sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél, no pudiendo ser su duración superior a la de la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo.

De este modo, esta modalidad contractual tiene por objeto atender disminuciones ocasionales de la plantilla de una empresa con carácter temporal, durante el tiempo de ausencia de un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, en virtud de norma legal, convencional o pacto individual, siendo la llamada interinidad por sustitución el único supuesto legalmente contemplado. En consecuencia, el trabajador sustituido debe tener derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo cuando termine la causa de su ausencia temporal, por lo que el derecho a la reserva del puesto de trabajo se configura como la causa del contrato de interinidad, debiendo recordar que, para que un contrato de trabajo sea verdaderamente temporal, no basta con la voluntad de las partes de atribuirle dicha condición, sino que tienen que cumplirse, inexorablemente, todos los requisitos y exigencias que la ley impone, es decir, que se debe cumplir con el régimen jurídico, formal y causal establecido para la modalidad de contratación temporal a la que quieren acogerse (STSJ del País Vasco de 1 de abril de 2008, rec. 351/2008; STSJ de Galicia de 27 de mayo de 2009, rec. 1119/2009).

En el ámbito de la negociación colectiva, el artículo 22.3 del Convenio colectivo aplicable establece que se pacta la posibilidad de celebrar el contrato de interinidad "*para suplir las ausencias derivadas de: Incapacidad Temporal, Maternidad, Excedencias, permisos retribuidos, suspensiones de empleo y sueldo, sustituciones por formación, otros permisos análogos y especialmente la sustitución por vacaciones, debiendo de constar, en estos casos, en el contrato, el nombre o nombres y periodos de las personas trabajadoras objeto de la sustitución, y la/s causa/s, pudiendo acumularse sucesivamente varias de ellas en un solo contrato*". De este modo, se incluye en dicho precepto la posibilidad de sustitución incluso por vacaciones, aunque nuestra jurisprudencia ha interpretado que "*la causa de interinidad aducida -sustitución de un empleado en vacaciones- es en realidad una causa de eventualidad, puesto que la ausencia por vacaciones no es una situación de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza, sino una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios que no genera una vacante reservada propiamente dicha*" (STS de 12 de junio de 2012). En cualquier caso, esa misma doctrina jurisprudencial ha señalado que, aunque el recurso a esta contratación para suplir la tarea de quienes se encuentren de vacaciones puede no ser lícita, la utilización de esta modalidad, por si sola, no convierte el vínculo en indefinido (STS de 24 de enero de 1996).

En el presente supuesto, los diferentes contratos de interinidad formalizados con la actora especifican la identidad de las trabajadoras sustituidas en cada caso y la causa de la sustitución, que, por lo demás, resulta plenamente acreditada a través de los documentos aportados por la empresa demandada. Y, así, resulta probado que el segundo contrato de trabajo temporal fue suscrito por la actora en fecha 9 de octubre de 2018 bajo la modalidad de contrato de trabajo temporal por causa de interinidad a tiempo completo (código 410), con una duración inicial pactada hasta el 15 de noviembre de 2018, especificándose en el mismo que la causa de temporalidad era la sustitución de vacaciones de la trabajadora Doña P.S.G., que era sustituida por la trabajadora Doña A.E.D., según se estipula en el clausulado específico del referido contrato de trabajo, desprendiéndose del calendario anual aportado como documento 15 del ramo de prueba de la empresa demandada, valorado conjuntamente con las explicaciones dadas por la testigo Sra. M.P.G., que, efectivamente, la trabajadora Doña P.A. tenía programadas en su calendario anual un periodo de vacaciones desde el 9 de

octubre de 2018 hasta el 2 de noviembre de 2018, un periodo de compensación de vacaciones del año anterior (CAA) desde el 3 hasta el 13 de noviembre de 2018 y dos complementos de festivo los días 14 y 15 de noviembre de 2018, que es precisamente la fecha en que quedó extinguido este contrato de interinidad.

Asimismo, resulta probado que el siguiente contrato de interinidad fue formalizado a tiempo parcial con la actora en fecha 20 de noviembre de 2018, especificándose en el mismo como causa de temporalidad la necesidad de sustituir a la trabajadora Doña L.C.D. mientras se encontrase suspendido su contrato de trabajo con derecho a reserva del puesto de trabajo, por encontrarse en situación de incapacidad temporal, desprendiéndose del informe de datos aportado como documento 4 del ramo de prueba de la empresa demandada que, efectivamente, la referida trabajadora causó un proceso de incapacidad temporal derivada de la contingencia de enfermedad común en fecha 3 de octubre de 2018, como recaída de un proceso anterior causado en fecha 31 de julio de 2018, siendo dada de alta por curación en fecha 16 de febrero de 2019, que es precisamente la fecha en que quedó extinguido el contrato de trabajo de la actora, circunstancia ésta que le fue debidamente comunicada mediante comunicación escrita fechada el mismo día, en la que se indica que la causa de la extinción es que "*la trabajadora Dª L.C.D. ha causado alta médica y, por tanto, se reincorpora a sus funciones*".

Y, finalmente, resulta acreditado que el último de estos tres contratos de interinidad fue suscrito por la actora en fecha 23 de febrero de 2019, especificándose en el mismo que la causa de temporalidad era la sustitución de la trabajadora Doña R.S.L. mientras se encontrase suspendido su contrato de trabajo con derecho a reserva del puesto de trabajo, por encontrarse en situación de incapacidad temporal, según se estipula en el clausulado específico del referido contrato de trabajo ("*Sustituir al/a la trabajador/a L.C.D. por sustitución IT*"), lo que debe reputarse cierto a la vista del informe de datos aportado como documento 6 del ramo de prueba de la empresa demandada, del que se desprende que la referida trabajadora causó un proceso de incapacidad temporal derivada de la contingencia de enfermedad común en fecha 20 de febrero de 2019, siendo la baja de esta trabajadora en el Régimen General de la Seguridad Social en fecha 17 de agosto de 2020 por agotamiento del plazo máximo de duración del subsidio de incapacidad temporal de 545 días y la subsiguiente extinción del contrato de trabajo temporal de la actora la circunstancia que motiva la pretensión de impugnación de despido que se deduce en el presente proceso.

Ahora bien, el hecho de que pueda estimarse que estos tres contratos de interinidad se hubieran celebrado de forma regular y plenamente ajustada a derecho no impide que la relación laboral de la actora tenga el carácter indefinido que se deriva de la declaración del carácter fraudulento del primero de los contratos temporales suscritos, toda vez que, tal como también se ha razonado anteriormente, cuando un contrato temporal causal deviene indefinido por defectos esenciales en la contratación, la novación aparente de esta relación laboral ya indefinida, mediante la celebración de un nuevo contrato temporal sin práctica solución de continuidad, carece de eficacia a tenor del artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores, los que implica que la declaración del carácter indefinido de la inicial contratación afecta a la totalidad del tracto contractual posterior, sin que tengan virtualidad temporal alguna los sucesivos contratos temporales formalizados.

NOVENO.- A continuación, en el análisis de la causa de extinción del último de los contratos temporales suscritos con la actora, que ya se ha indicado que lo fue bajo la modalidad de interinidad para la sustitución de la trabajadora Doña R.S.L. mientras se

encontraba suspendido su contrato de trabajo con derecho a reserva del puesto de trabajo, por encontrarse en situación de incapacidad temporal, tal como específicamente se estipula en el contrato de trabajo de interinidad de la actora, debe partirse del hecho de que en fecha 17 de agosto de 2020 se produjo la extinción o agotamiento del derecho al subsidio de incapacidad temporal de la trabajadora Doña R.S.L. por el transcurso del periodo de quinientos cuarenta y cinco días naturales desde la fecha de la baja médica, esto es, desde el 20 de febrero de 2019, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 174.1 de la Ley General de la Seguridad Social, cesando desde ese mismo instante la obligación de la empresa demandada de cotizar por dicha trabajadora durante el tiempo necesario para la calificación del estado de la misma como persona que pudiera estar afecta a una situación de incapacidad permanente, tal como dispone el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social. Como consecuencia, y entre tanto, la actora permaneció en situación de prolongación de efectos económicos de la prestación de incapacidad temporal, siendo dada de baja en el Régimen General de la Seguridad Social por cuenta de la empresa demandada, con liquidación de las vacaciones pendientes de disfrute hasta el 4 de octubre de 2020, y asumiendo el Instituto Nacional de la Seguridad Social el abono del subsidio correspondiente en régimen de pago directo, todo lo cual fue debidamente comunicado por la empresa a la trabajadora Doña R.S.L. mediante comunicación escrita de fecha 13 de agosto de 2020 (documento 7 del ramo de prueba de la empresa demandada), cuyo contenido queda recogido en el ordinal noveno del relato de hechos probados de la presente sentencia y se tiene ahora por reproducido en su integridad, informándola de que dicha baja se producía "*sin perjuicio de la resolución definitiva de su situación de incapacidad y de la eventual alta médica que le pueda ser expedida, en cuyo caso se reanudaría la obligación de cotizar, cursándose nueva alta en Seguridad Social*".

El modo de proceder de la empresa demandada, en lo que se refiere a la situación de la trabajadora sustituida, es correcto al amparo de lo dispuesto en los preceptos legales de referencia, en la medida en que no se comunicó a la trabajadora sustituida la extinción de su contrato de trabajo, sino que se mantuvo la suspensión del mismo a la espera de la resolución definitiva de su situación de incapacidad y de la eventual alta médica que le pudiera ser expedida, con reanudación entonces de la obligación de cotizar, en el bien entendido que la extinción del contrato no puede producirse mientras no sea firme la resolución que declare la incapacidad permanente (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 11 de mayo de 1994; rec. 3082/1993), de modo que, en caso de agotamiento del plazo máximo de la incapacidad temporal y, en espera de la resolución del expediente de incapacidad permanente, no puede procederse a la extinción del contrato de trabajo, ya que ello supondría un despido improcedente, donde la empresa quedaría obligada al abono de indemnización ante la eventual imposibilidad de readmisión. La forma correcta de proceder, tras el agotamiento del plazo de incapacidad temporal, es o bien permitir a la trabajadora la reincorporación a su puesto de trabajo, si su estado físico lo permite, o bien mantenerle en suspenso el contrato, de no existir capacidad física para su desempeño, con exoneración del deber de cotización, ex artículo 174.2-3º de la Ley General de la Seguridad Social. En definitiva, el agotamiento del plazo máximo de la incapacidad temporal comporta únicamente el cese de la obligación de cotizar, que se articula en este caso con la baja de la trabajadora en la Seguridad Social para hacer efectivo dicho cese, pero no legitima a la empresa para extinguir su contrato de trabajo. En este sentido se han pronunciado, entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 23 de marzo de 2016 (rec. 2271/2014), la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de fecha 14 de mayo de 2014 (rec. 581/2014), la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 29 de marzo de 2016 (rec. 1726/2015), la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 15 de

septiembre de 2017 (rec. 546/2017) o las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fechas 14 de diciembre de 2018 (rec. 5682/2018) y 5 de noviembre de 2020 (rec. 2045/2020).

Y, en cualquier caso, no se discute que ello fuese correcto. Lo que realmente se cuestiona en el presente supuestos es que la extinción del derecho al subsidio de incapacidad temporal de la trabajadora sustituida por agotamiento del plazo máximo de duración de 545 días y la consiguiente baja en el Código Cuenta de Cotización de la empresa por el cese de la obligación de cotizar y el pase a la situación de pago directo por parte de la Entidad Gestora deba determinar, correlativamente, la extinción del contrato de trabajo temporal de interinidad formalizado con la trabajadora demandante en fecha 23 de febrero de 2019, cuya causa quedó especificada concretamente en el mismo como la sustitución de una trabajadora con derecho a reserva del puesto de trabajo mientras se encontrase en situación de incapacidad temporal identificando, de este modo, no sólo la reserva del puesto de trabajo, sino también, y lo que resulta más relevante para decidir la cuestión controvertida, la causa que motivaba la suspensión de vínculo jurídico laboral de la trabajadora sustituida y el derecho de reserva del puesto de trabajo de la misma, ex artículo 45.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, que prevé dicha suspensión del contrato de trabajo por situación de incapacidad temporal, en relación con el artículo 48.1 del referido texto estatutario, que regula la suspensión con reserva de puesto de trabajo disponiendo que "*al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado*".

En efecto, en el supuesto de autos, la empresa demandada, mediante comunicación escrita de fecha 13 de agosto de 2020, puso en conocimiento de la actora que la extinción de su contrato de trabajo temporal por causa de interinidad se produciría con efectos de fecha 17 de agosto de 2020, "*como consecuencia del transcurso del periodo máximo de incapacidad temporal de la trabajadora R.S.L., a quien Vd. Ha venido sustituyendo en virtud de dicho contrato*" (documento 1 del ramo de prueba de la parte actora y documento 8 del ramo de prueba de la empresa demandada), siendo la actora fue efectivamente dada de baja en el Régimen General de la Seguridad Social por cuenta de la empresa demandada con efectos de fecha 17 de agosto de 2020 (documento 11 del ramo de prueba de la empresa demandada), que es la fecha que se postula como de efectos del despido impugnado, al discutir la parte actora que ello pudiese ser causa justificativa de la extinción de su contrato de interinidad.

A propósito de dicha cuestión, debe recordarse ahora que la extinción del contrato temporal de interinidad ha de producirse , de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 4.2.b) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo, en relación con el artículo 8.1.c).3ª del mismo Real Decreto 2720/1998, que establece que el contrato de interinidad se extinguirá por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo, pues, en caso contrario, por aplicación de lo dispuesto en el precepto estatutario de referencia, el contrato debería considerarse prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, todo lo cual se afirma aun cuando, tras la desaparición de la causa que motivara la reserva del puesto de trabajo justificativa de la interinidad, la trabajadora sustituida hubiera suspendido nuevamente su contrato sin solución de continuidad, dado que esta suspensión sería una causa nueva y distinta de la que podría haber justificado el contrato de trabajo de la primera trabajadora interina, por lo que legalmente motiva la formalización de un nuevo contrato temporal, aunque sea empleando la misma modalidad de contratación

temporal, y no la prórroga del anterior contrato temporal formalizado para sustituir a la misma trabajadora.

En este sentido, analizando un supuesto de hecho que pudiera guardar cierta similitud con el que se plantea en el presente proceso, la Sentencia nº 797/2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 16 de octubre de 2015 (rec. 584/2015), con cita de la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 10 de mayo de 2011 (rec. 2588/2010), distingue precisamente los supuestos en que la causa de interinidad se especifica por referencia a un concreto motivo de sustitución de un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, que se extinguen por desaparición de dicha causa, de aquellos otros casos en los que simplemente se indica como causa de interinidad la reserva del puesto de trabajo y ésta se mantiene sin solución de continuidad, concluyendo que en estos últimos casos no cabe aplicar la regla prevista en el artículo 8.c).3ª del Real Decreto 2720/1998, que extingue el contrato cuando cesa la causa que dio derecho a la reserva, al no contemplar el contrato como causa generatriz la "*causa de la reserva*", sino la de la propia "*reserva*", de modo que, mientras dicha reserva se mantenga sin solución de continuidad, persistiendo la ausencia del trabajador sustituido aunque sea por causa concreta distinta, no puede producirse la extinción del contrato de interinidad por desaparición de la primera causa que motivó la ausencia, mientras que, *sensu contrario*, si se especifica claramente la causa de la reserva, la desaparición de la misma habría de determinar también la extinción del contrato de interinidad. Seguidamente se transcribe el razonamiento atinente a esta cuestión, con el fin de facilitar la comprensión de la misma:

> "*Conforme dispone el art. 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, al que se sujeta el contrato suscrito por el actor:*
>
> *"1. El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual.*
>
> *El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.*
>
> *2. El contrato de interinidad tendrá el siguiente régimen jurídico:*
>
> *a) El contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél.*
>
> *En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, el contrato deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna.*
>
> *b) La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo.*
>
> *(…//…).*
>
> *Completa este marco legal el art. 8.1 c) de dicho Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, disponiendo que el contrato de interinidad se extinguirá cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas:*
>
> *"1ª La reincorporación del trabajador sustituido.*

2ª El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.

3ª La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.

4ª El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones públicas."

Si el contrato de interinidad suscrito por el actor no hubiera hecho mención alguna a la IT de la sustituida como causa de interinidad, sino más ampliamente a su "derecho a reserva", manteniéndose esta sin solución de continuidad, entonces tendría base su tesis hasta el punto de que no cabría aplicar el artículo 8.c) 3ª del RD 2720/1998 (que extingue el contrato cuando cese la causa que dio derecho a la reserva), porque el contrato, en tal escenario, no contemplaría como causa generatriz la "causa de la reserva", sino la de la propia "reserva" y mientras la misma se mantuviese, y porque persiste "la ausencia del trabajador sustituido", no llegaría a producirse la extinción del contrato con el alta médica y la consiguiente finalización de la IT de la trabajadora sustituida.

No es este el caso que se somete a nuestra consideración, en el que expresamente se pacta en el contrato de interinidad suscrito por el demandante una causa de extinción coincidente con el alta médica de la trabajadora sustituida, término y hecho determinante que se ha producido al ser dada de alta Doña Claudia el 24-7-2014, si bien no se incorporó a su puesto de trabajo por haber solicitado el 17-2-2014 una movilidad por motivos de salud al amparo del art. 64.2 del III Convenio Único que le fue concedida temporalmente desde el 1-9-14 al 28-2-15, lo que es tanto como reconocer se da la causa prevenida en el art. 8.c) 3ª del RD 2720/1998 para extinguir el contrato de interinidad.

En esta línea argumental la STS de 10 de mayo de 2011, Rec. 2588/2010, razona del siguiente modo:

"(...) durante la vigencia del Decreto 2303/1980 (17/Octubre), cuyo art. 3.2 disponía que "El contrato con el sustituto se extinguirá por la reincorporación a su debido tiempo del trabajador sustituido", la Sala entendió -como observa la STS 20/01/97 (rcud 967/96)- que "aun cuando el modo más propio y normal de extinción de su contrato era el que tiene lugar mediante la reincorporación del sustituido, ello no suponía que fuese la única forma de extinción del mismo, pues ésta también se producía cuando desaparecía la reserva del puesto de trabajo en favor del sustituido, de ahí que si concluía o quedaba suprimido este derecho a la reserva del puesto, "por razón de muerte, invalidez permanente, jubilación de aquél o por su no reincorporación en plazo", el contrato de interinidad también perdía su vigencia" (así, en las Sentencias de 18/07/86 ; 21/07/86 ; y 30/09/86 . Todas citadas por la antes referida del año 1997).

Posteriormente, el art. 4.2.d) del RD 2104/1984 (21 /Noviembre) normó que los contratos de interinidad "se considerarán indefinidos cuando no se hubiera producido la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido", y en interpretación de esta norma la Sala entendió -con variación doctrinal ajustada a la normativa- que el contrato de interinidad se convertía -conforme a tal disposición legal- en indefinido cuando el trabajador sustituido fallecía, se declaraba en situación de IP extintiva del contrato o no se reincorporaba a la empresa en tiempo debido (valgan de ejemplo las SSTS 21/06/93 -rcud 3532/92 -; 14/02/94 -rcud 1778/93 -; y 24/05/94 -rcud 2709/93-).

Pero el RD 2546/1994 modificó en términos sustanciales la regulación, al disponer en su art. 4 que la duración del interinato "será la del tiempo durante el cual subsista el derecho del trabajador sustituido a reserva del puesto de trabajo" (apartado b)) y que el contrato se extinguirá -entre otras causas- por "la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo". Y por ello, tras la entrada en vigor de ese Real Decreto, la Sala ha declarado con reiteración que el contrato de interinidad celebrado a su amparo está sometido a término, extinguiéndose cuando desaparece la causa que motivó la sustitución y, por tanto, el derecho a la reserva de puesto del sustituido (SSTS 20/01/97 -rcud 967/96 -; 22/10/97) -rcud

3765/96 -; 24/01/00 -rcud 652/99 ; y 30/10/00 -rcud 2274/99 -. También ATS 09/06/98 -rcud 188/98 - que inadmite por falta de contenido casacional).

2.- La normativa actualmente vigente -y en la que el supuesto enjuiciado se ampara- está constituida por el RD 2720/1998 (18/Diciembre), que ofrece alguna divergencia literal respecto de las previsiones de la anterior legislación en lo que a la materia objeto de debate se refiere, pues si bien mantiene como causa expresa causa de finalización del contrato "La extinción de la causa que dio lugar a la reserva" (art. 8.c).3ª), sin embargo afirma que "la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva" (art. 4.2.b)). Como es fácilmente observable, la única variación se limita -por lo que se refiere a la duración del contrato- a sustituir la frase "subsista el derecho del trabajador sustituido" por "el tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido"; diversa redacción que ciertamente no justifica cambio de criterio en la doctrina de la Sala que había interpretado el art. 4 del RD 2546/1994, pero que sí ofrece un mayor fundamento para obtener una determinada conclusión, favorable a la persistencia temporal de la interinidad, en supuestos -como el de autos- de una innegable generalidad en la expresión de la causa del contrato ("sustituir a trabajadores/as con derecho a reserva del puesto de trabajo") y de sucesión -sin solución de continuidad- de singulares causas de suspensión (IT sufrida durante el embarazo y descanso por maternidad) que generalmente suelen estar estrechamente vinculadas, en tanto que una y otra tienen su origen en el estado de gestación.

En efecto, si el contrato suscrito no hace mención alguna a la IT de la sustituida como causa de la interinidad, sino más ampliamente a su "derecho a reserva" y ésta se mantiene sin solución de continuidad primero por la IT surgida durante el embarazo (y con más que probable causa en el mismo, dada su duración de cinco meses) y posteriormente por el descanso por maternidad, para la Sala es claro que no cabe aplicar el art. 8.c).3ª RD 2720/1998 (que extingue el contrato cuando cese la causa que dio derecho a la reserva), porque el contrato no contemplaba como causa generatriz la "causa de la reserva" (hipotéticamente la IT), sino la de la propia "reserva" y mientras la misma se mantuviese, y como efectivamente se mantuvo -sin solución de continuidad, repetimos- con la segunda causa (descanso por maternidad), por eso mismo y porque persiste "la ausencia del trabajador sustituido " (precitado art. 4.2.b)), no llegó a producirse la extinción del contrato con el alta médica y la consiguiente finalización de la IT".

En suma, en el caso aquí enjuiciado concurre causa de extinción del contrato de interinidad pactada, coincidente con el alta médica de la trabajadora que se hallaba en situación de IT, que es una causa de extinción independiente de la reincorporación, por lo que resulta indiferente la trabajadora sustituida se incorporara en plazo o no al puesto que sustituía en interinaje el actor, ni que se incorporara temporalmente a otro puesto por causa de movilidad por motivos de salud, imponiéndose por lo razonado la desestimación del recurso confirmando la sentencia de instancia".

En aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, si considerásemos que en el caso de la trabajadora sustituida Doña R.S.L. se hubiesen sucedido dos causas distintas de suspensión de su contrato de trabajo, sin solución de continuidad, podría aceptarse la postura sostenida por la empresa demandada, que extinguió el contrato de interinidad de la actora en el mismo momento en que se produjo la extinción del subsidio de incapacidad temporal de la trabajadora sustituida por agotamiento del plazo máximo de duración del mismo, al entender que había cesado la causa que generó la reserva del puesto de trabajo y haberse estipulado concretamente en el contrato de trabajo de la actora que la causa de la temporalidad no era sólo la ausencia de la trabajadora o la genérica reserva del puesto de trabajo de la misma, sino la sustitución de dicha trabajadora mientras se encontrase en situación de incapacidad temporal con derecho a la reserva del puesto de trabajo.

Ahora bien, el supuesto de autos presenta una particularidad, que consiste en el hecho de que, en realidad, tras la extinción del subsidio de incapacidad temporal de la trabajadora

sustituida por agotamiento del plazo máximo de duración de 545 días, y mientras no se produjo la necesaria calificación de la situación de incapacidad permanente, no se produjo ninguna nueva causa de ausencia que motivase la suspensión del contrato de trabajo de dicha trabajadora, que permaneció en la misma situación de incapacidad temporal determinante de la inicial suspensión, debiendo entenderse por tal situación, interpretada desde un punto no estrictamente formal de gestión de la prestación, sino desde una perspectiva material, la debida a enfermedad común o profesional o a accidente, sea o no de trabajo, mientras la persona trabajadora reciba asistencia sanitaria y esté impedida para trabajar, ex artículo 169.1 de la Ley General de la Seguridad Social.

A tal efecto, debe tenerse en cuenta que, tal como ya se ha anticipado, el contrato de trabajo se suspende por la situación de incapacidad temporal de la persona trabajadora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, teniendo reservado su puesto de trabajo para reincorporarse al mismo al cesar la referida causa legal de suspensión, ex artículo 48.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Por su parte, el artículo 49.1.e) del Estatuto de los Trabajadores establece que el contrato de trabajo se extinguirá por la declaración de incapacidad permanente total o absoluta de la persona trabajadora, pero dicha causa de extinción lo es sin perjuicio de lo dispuesto también al respecto en el artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores, según el cual, "*en el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la incapacidad permanente*".

En una interpretación conjunta de estos tres preceptos se colige fácilmente que el contrato de trabajo queda en situación de suspensión con derecho a reserva del puesto de trabajo, sin obligación de la empresa de cotizar por la persona trabajadora, mientras dure la situación de incapacidad temporal de la misma y, por otra parte, que dicha suspensión y la reserva del puesto de trabajo se mantienen durante un plazo máximo de dos años, aun en los casos de declaración de la situación de incapacidad permanente total o absoluta, cuando la misma, según la Comisión de Evaluación de Incapacidades –o Equipo de Valoración de Incapacidades, en su caso-, vaya a ser previsiblemente revisada por mejoría que permita la reincorporación al puesto de trabajo dentro del plazo indicado. Pero lo que no se ocupan de regular expresamente estos preceptos es la situación de suspensión del contrato de trabajo en el ínterin desde que se extingue el derecho al subsidio de incapacidad temporal por agotamiento del plazo máximo de duración de 545 días previsto en el artículo 174.1 de la Ley General de la Seguridad Social y hasta que se produce la declaración de la situación de incapacidad permanente.

Y, con el fin de llenar este vacío, debe tenerse en cuenta que, a efectos de gestión de la prestación de Seguridad Social, la persona afecta de una incapacidad temporal, tras producirse la extinción del derecho al subsidio por el agotamiento del plazo máximo de duración indicado, y mientras no se realiza la obligatoria calificación de la situación de incapacidad permanente y se produce la declaración o denegación de la misma por resolución de la Entidad Gestora, se encuentra en una situación de prolongación de efectos económicos de la

misma incapacidad temporal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 174.5 de la Ley General de la Seguridad Social, que establece que "*cuando la extinción se produjera (...) por el transcurso de los quinientos cuarenta y cinco días naturales, el trabajador estará en la situación de prolongación de efectos económicos de la incapacidad temporal hasta que se califique la incapacidad permanente*". Y, si ello es así, debe entenderse también que la prolongación de efectos ha de serlo igualmente de la suspensión del contrato de trabajo originada por la situación de incapacidad temporal, sin que el hecho de que cese la obligación de cotizar de la empresa deba determinar necesariamente el paso a una situación protegida distinta, máxime teniendo en cuenta que el vigente texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social ya no distingue las situaciones de incapacidad laboral transitoria de las situaciones de invalidez provisional, a diferencia de la regulación que se contenía en los artículos 126 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, cuyo artículo 129, apartados 2 y 3, disponía que el subsidio se abonaría mientras el trabajador se encontrase en situación de incapacidad laboral transitoria y que se extinguiría por el transcurso del plazo máximo establecido para la situación de incapacidad laboral transitoria de que se trate, que podía ser de doce meses, prorrogables por otros seis meses en los mismo términos en que se establece en la vigente regulación, mientras que el 131.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 definía la situación de invalidez provisional como la del trabajador que, una vez agotado el período máximo de duración señalado para la incapacidad laboral transitoria, requiriese la continuación de la asistencia sanitaria y siguiese estando imposibilitado de reanudar su trabajo, siempre que se previera que la invalidez no fuese a tener carácter definitivo, disponiendo el artículo 133 de la misma norma que dicha situación comenzaba al día siguiente de aquél en que concluyese la incapacidad laboral transitoria por el transcurso del plazo máximo de duración de la misma y se extinguía, entre otras causas, por alta médica con declaración de invalidez permanente o por el transcurso, en todo caso, de un período de seis años contados desde la fecha en que se hubiese declarado la incapacidad laboral transitoria, siendo entonces cuando debía examinarse necesariamente el estado del inválido provisional a efectos de una eventual de invalidez permanente, prorrogándose hasta entonces los efectos de la situación de invalidez provisional, de modo que se trataba, en definitiva, de dos situación claramente diferenciadas, la incapacidad laboral transitoria y la invalidez provisional, que tenía, además, un régimen de prestaciones diferenciado, ex artículos 127 y 134 de la misma norma legal, respectivamente.

Con todo, entiende este juzgador que la necesidad de sustitución de la trabajadora Doña R.S.L. y la concreta causa de la misma, que seguía siendo la situación de incapacidad temporal iniciada en fecha 20 de febrero de 2019, no habían desaparecido cuando la empresa demandada decidió extinguir el contrato de trabajo de la trabajadora demandante en fecha 17 de agosto de 2020, por más que en dicha fecha hubiese cesado la obligación de la empresa de cotizar por la trabajadora sustituida, prolongándose los efectos económicos del subsidio de incapacidad temporal y manteniéndose tanto la suspensión del contrato de trabajo como la reserva al puesto de trabajo de dicha trabajadora, lo que ha de llevar a concluir que la extinción del contrato de trabajo de a actora no fue ajustada a derecho.

DÉCIMO.- Entrando ya en el análisis de la cuestión relativa a la calificación del despido impugnado, y atendidos los razonamientos expuestos en los fundamentos de derecho precedentes, habiéndose apreciado indicios racionales y fundados de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora, en los términos anteriormente indicados, habiéndose declarado el carácter fraudulento de la contratación temporal empleada por la empresa demandada y, consiguientemente, el carácter indefinido del contrato de trabajo de la trabajadora demandante, y, sobre todo, no habiendo logrado probar la empresa demandada

que la extinción del último de los contratos temporales de interinidad suscritos por la trabajadora demandante obedeciese a una causa que pudiera estimarse justificada en función de su naturaleza y de la causa de temporalidad que se estipuló en el mismo, deberá declararse la nulidad del despido impugnado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, al no concurrir una causa lícita que demuestre la desvinculación de la decisión extintiva de cualquier móvil de vulneración de los referidos derechos fundamentales.

La declaración de nulidad de la decisión extintiva lleva aparejados los efectos previstos en el artículo 55.6 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 113 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Los preceptos de referencia imponen la condena de la empresa demandada a la readmisión inmediata de la trabajadora despedida en las condiciones que regían con anterioridad al despido y con abono de los salarios dejados de percibir desde que el despido tuvo lugar y hasta que la readmisión se lleve a efecto.

Ahora bien, en el supuesto de autos, resultando acreditado que la actora ha sido declarada afecta de una incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual de pescadera, mediante Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 4 de marzo de 2021, con efectos de fecha 18 de diciembre de 2020, que es la fecha del hecho causante, sin perjuicio de la prolongación de los efectos económicos de la incapacidad temporal hasta la fecha de la resolución de incapacidad permanente, por aplicación de la regla contenida en el artículo 174.5-2º de la Ley General de la Seguridad Social, y no siendo posible la readmisión de la trabajadora por incompatibilidad de la referida prestación con el trabajo que desempeñaba por cuenta de la empresa demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 198.1 de la Ley General de la Seguridad Social, y por el efecto extintivo del contrato de trabajo previsto en el artículo 49.1.e) del Estatuto de los Trabajadores para los supuestos de declaración de incapacidad permanente total del trabajador, **procede declarar la extinción del contrato de trabajo de la demandante por medio de la presente Sentencia,** por anticipación de los efectos previstos en los artículos 286.1 y 281.2 del mismo texto legal para los casos en se acredite la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 17 de diciembre de 2015; rec. 2943/2014), **y condenar directamente a la empresa CAPRABO, S.A. a abonar a la trabajadora Doña M.R.C.G. una indemnización de 4.738,39 euros**, equivalente a 33 días de salarios por año trabajado, en aplicación de los módulos de conversión previstos en el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, calculada a razón de un salario diario de 38,29 euros y una antigüedad desde el 11 de abril de 2018 hasta el 18 de diciembre de 2021 (123,75 días de salario).

Debe aclararse que el salario diario (38,29 euros) tomado en consideración en orden a fijar el importe de la indemnización por despido, no ha resultado controvertido por las partes y, como tal, se declara probado en el ordinal primero del relato de hechos probados de la presente sentencia, resultando acreditado, por lo demás, a través de los elementos de convicción que al pie del mismo se relacionan.

Por otra parte, en orden a fijar la indemnización correspondiente, debe tenerse en cuenta, además del salario diario, la antigüedad de la trabajadora demandante en la empresa demandada, computándose desde el día 11 de abril de 2018, fecha de antigüedad que tampoco ha resultado controvertida por las partes para el caso de que fuese declarado el carácter fraudulento de la contratación temporal empleada por la empresa, por aplicación de la

doctrina de la unidad esencial del vínculo jurídico laboral (Sentencia nº 703/2017 de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2017; rec. 2764/2015), al no existir apenas solución de continuidad entre los cuatros sucesivos contratos temporales suscritos con la actora, tal como se desprende del informe de vida laboral de la actora y de las fechas de formalización y extinción de cada uno de estos contratos, recogidas en los ordinales tercero, cuarto, sexto y octavo del relato fáctico de la presente sentencia, y hasta la fecha de efectos de la declaración de incapacidad permanente en grado de total (18 de diciembre de 2020), no pudiendo extenderse los efectos de la indemnización hasta la fecha de la presente sentencia, aunque se haya anticipado por ambas partes para este caso la opción por la extinción indemnizada del contrato de trabajo por la imposibilidad de readmisión, pues lo impide el efecto extintivo automático del contrato de trabajo que conlleva dicha declaración de incapacidad permanente total, ex artículo 49.1.e) del Estatuto de los Trabajadores, sin necesidad de formalidad alguna (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fechas 5 de junio de 1985, 20 de octubre de 1986 y 29 de septiembre de 1986, así como la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 11 de febrero de 2000 -rec. 4347/1999- y la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 29 de marzo de 2019 -rec. 775/2018-), salvo en los supuestos contemplados en el artículo 48.2 del mismo texto legal, que no concurren en el supuesto de autos, pues el hecho de que en la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 4 de marzo de 2021 y en el dictamen propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades de fecha 5 de febrero de 2021 se indique como fecha de la posible revisión de la situación por agravación o mejoría el 1 de febrero de 2023 obedece simplemente a la necesidad de dar cumplimiento a la previsión normativa contenida en el artículo 200.2 de la Ley General de la Seguridad Social, según el cual "*toda resolución, inicial o de revisión, por la que se reconozca el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, o se confirme el grado reconocido previamente, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado incapacitante profesional*", y no al hecho de que la Entidad Gestora, a través de la Comisión de Evaluación de Incapacidades, como órgano de calificación, haya considerado que la situación de incapacidad de la trabajadora vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo dentro del plazo de 2 años, pues nada de ello se indica en el referido dictamen propuesta emitido por la Comisión de Evaluación de Incapacidades.

En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 29 de marzo de 2019 (rec. 775/2018), con cita de la jurisprudencia referida anteriormente, razona que "*respeto a los requisitos formales de la extinción prevista en el artículo 49.1.e) ET se han pronunciado distintos tribunales. Así, el Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de junio de 1985 ya indicó que la inclusión de la incapacidad permanente como causa autónoma de extinción supone que ésta opera automáticamente y no precisa formalidad alguna (TS 5-6- 85; 20-10-86; 29-9-86). Asimismo, se ha indicado que la decisión extintiva no requiere la forma escrita (TSJ Sevilla 11-2-00). Y el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de octubre de 1988 estableció que la extinción se conecta con la resolución del expediente de incapacidad, de modo que si en ella se declarase al trabajador en grado de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez el contrato se extingue (TS 20-10-88)*". Asimismo, argumenta que "*en la resolución del INSS que declaró la incapacidad permanente absoluta del trabajador (...) lo que se dice (...) es que a partir del 21 de junio del 2007 (es decir a partir de los dos años de la resolución) "se puede instar la revisión por agravación o mejoría". Pero esta declaración no tiene nada que ver con el art. 48-2 del ET, sino que se limita a cumplir lo que dispone el art. 143-2 de la LGSS, cosa muy distinta a*

aquélla. Conviene, a este respecto, recordar lo que establecieron las sentencias de esta Sala de 28 de diciembre del 2000 (rec. 646/2000) y la ya citada de 17 de julio del 2001, en las que se precisó que el art. 143-2 de la LGSS "se limita a reconocer como principio general que toda invalidez es susceptible de revisión en tanto el interesado no haya cumplido la edad de jubilación, tanto por mejoría como por empeoramiento de la situación, previendo la fijación de un plazo no vinculante a partir del cual se podrá solicitar la revisión por cualquiera de las partes", y en cambio "en el art. 48.2 ET se parte de una revisión por mejoría no ya posible sino probable, puesto que se considera previsible que se producirá, y por ello se fija un plazo de suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo que es vinculante para el empresario, en situación que no se produce ante la simple posibilidad de revisión que contempla el art. 143 LGSS. Esta doble y diferente previsión legislativa en materia de revisión de incapacidades permite distinguir entre una declaración de invalidez previsiblemente definitiva, y por ello extintiva de la relación laboral (cuál sería la general del art. 143) y una declaración de invalidez de probable revisión por mejoría y por ello suspensiva de la relación laboral (que sería la del art. 48.2 ET que obliga a la empresa a mantener en suspenso la relación laboral sin posibilidad de extinguirla)".

De este modo, considerando el inicio de la relación laboral de la actora en fecha el 11 de abril de 2018 y extinguiéndose automáticamente su contrato de trabajo en fecha 18 de diciembre de 2021, como consecuencia de la declaración de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual de pescadera, resulta una antigüedad total de 3 años y 9 meses, lo que se traduce en un total de 123,75 días computables a efectos de cálculo de la correspondiente indemnización por despido, a razón de 33 días por año trabajado.

UNDÉCIMO.- En cuanto a los salarios de tramitación, nuestra jurisprudencia tiene declarado que procede el abono de los mismos cuando, como es el caso que nos ocupa, en el acto del juicio se acredita la imposibilidad de readmisión del trabajador despedido por cese o cierre de la empresa o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal y en la misma Sentencia que declara la improcedencia o la nulidad del despido se extingue la relación laboral y se impone el abono de la indemnización correspondiente, postura ésta que es acorde con el principio de economía procesal y el de tutela judicial efectiva, siendo así que, en última instancia, lo único que se está haciendo es adelantar las consecuencias previstas en el artículo 286.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que establece que "*cuando se acreditase la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal, el juez dictará auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará se abonen al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que señala el apartado 2 del artículo 281*".

En este sentido se pronuncia la Sentencia nº 706/2016 del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 21 de julio de 2016 (rec. 879/2015), con concreta referencia a la anterior Sentencia de 28 de enero de 2013, y, con cita de la misma, las posteriores Sentencias de la misma Sala de lo Social de lo Social del Tribunal Supremo de fechas 25 de octubre de 2017 (rec. 243/2016), 13 de marzo de 2018 (rec. 3630/2016) y 4 de abril de 2018 (rec. 2935/2016). En el mismo sentido se había pronunciado previamente la Sentencia nº 4684/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 10 de septiembre de 2015 (rec. 2150/2015).

Consecuentemente, tal como se ha anticipado, en atención a lo dispuesto en los artículos 286 y 281.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con el

artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, procedería la condena de la empresa demandada a abonar al trabajador demandante los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectos del despido y hasta la fecha de la presente sentencia. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, cuando el despido se produce durante la suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal, como es el concreto caso que nos ocupa, no se generan salarios de tramitación en el tramo temporal en que coincida el despido con la incapacidad temporal y con las prestaciones debidas por esta contingencia, en la medida en que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores, la incapacidad temporal se configura como una causa de suspensión del contrato de trabajo, exonerándose al trabajador y al empresario de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, de modo que, siendo la finalidad de los salarios de tramitación la de resarcir al trabajador los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación del auto o de la sentencia que declare la extinción del contrato de trabajo o hasta que hubiere encontrado empleo, si la colocación es anterior a dicho auto o sentencia, no cabe aplicar esta medida compensatoria si no subsiste para la empresa la obligación de satisfacer salarios, al no existir ningún quebranto económico (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fechas 6 de julio de 2005 -rec. 2417/2004-, 25 de junio de 2008 -rec. 2048/2007-, 15 de septiembre de 2010 -rec. 4565/2009- y 21 de septiembre de 2010 -rec. 3704/2009).

De este modo, en la medida en que la trabajadora demandante permaneció en situación de incapacidad temporal desde antes de que se le extinguiera el contrato de trabajo, percibiendo el correspondiente subsidio de incapacidad temporal con una base reguladora de 1.169,70 euros, que es superior incluso al salario mensual fijado en el hecho probado primero a efectos de cómputo de salarios de trámite, y prolongándose los efectos económicos de la incapacidad temporal hasta que la actora fue declarada en situación de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual mediante resolución de la Dirección de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 4 de marzo de 2021, con efectos desde el 18 de diciembre de 2020, que es la fecha del hecho causante de dicha prestación, aunque produciéndose sus efectos económicos desde la misma fecha de la resolución, por serle más favorable el subsidio de incapacidad temporal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 174.5-2º de la Ley General de la Seguridad Social, debe concluirse que no se han generado salarios de trámite en el supuesto de autos y que no procede, por tanto, efectuar pronunciamiento alguno de condena dineraria por los mismos.

DUODÉCIMO.- Por otra parte, no se aprecia en el supuesto de autos la concurrencia de ninguna circunstancia que aconseje fijar la indemnización adicional prevista en el artículo 281.2.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, toda vez que dicho precepto la contempla como una posibilidad para el caso de que lo aconsejen las circunstancias concurrentes o los perjuicios ocasionados por la no readmisión, siendo así que no se acredita en el supuesto de autos la existencia de largos periodos de desocupación tras el despido unidos a la falta de percepción de prestación alguna, habiendo percibido la actora el subsidio de incapacidad temporal desde antes de que se extinguiese su contrato de trabajo en fecha 17 de agosto de 2020, que es incluso superior al salario fijado en el ordinal primero del relato de hechos probados de la presente sentencia, y habiendo pasado a percibir la pensión de la prestación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, sin solución de continuidad, en fecha 4 de marzo de 2021.

DÉCIMO TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, "*1. Cuando la sentencia declare la existencia de*

vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. 2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño. 3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales (...)".

Por otra parte, el artículo 27.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, establece que "*la persona física o jurídica que cause discriminación por alguno de los motivos previstos en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley reparará el daño causado proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible. Acreditada la discriminación se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido*", mientras que el artículo 28 del mismo texto legal contiene un mandato dirigido especialmente a los órganos jurisdiccionales en orden a hacer plenamente efectiva la tutela judicial efectiva del derecho a la igualdad de trato y no discriminación, disponiendo que "*la tutela judicial frente a las vulneraciones del derecho a la igualdad de trato y no discriminación comprenderá, en los términos establecidos por las leyes procesales, la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la discriminación de que se trate y, en particular, las dirigidas al cese inmediato de la discriminación, pudiendo acordar la adopción de medidas cautelares dirigidas a la prevención de violaciones inminentes o ulteriores, la indemnización de los daños y perjuicios causados y el restablecimiento de la persona perjudicada en el pleno ejercicio de su derecho, con independencia de su nacionalidad, de si son mayores o menores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal*".

A propósito de lo que debe entenderse por daño moral, nuestra jurisprudencia ha interpretado que por tal "*ha de entenderse (...) el "representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad (STS, Sala I, 25-6-1984); daño moral es así el infringido a la dignidad, a la estima moral (...) (STS, Sala I, 20-2-2002) (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2013 -recurso 89/2012 -). A ello ha de añadirse que, tal como expusimos en nuestra sentencia de 15 de julio de 2016 (recurso 3211/2016), la doctrina jurisprudencial ha fijado un criterio aperturista en el resarcimiento del daño moral (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2015 -recurso 221/2014-). Asimismo, estimamos que procede la aplicación de la doctrina sobre indemnización adicional por daños y perjuicios en supuestos de vulneración de derechos fundamentales, dada la conexión -"dimensión constitucional"- de los derechos conciliatorios con el derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución (...). En aplicación de esta doctrina, resulta notorio el impacto moral de la medida vulneradora de los derechos conciliatorios de la trabajadora, que se vio compelida a ejercitar su derecho ante los tribunales para hacer valer aquéllos. Ello concuerda con la descripción jurisprudencial, al afirmar la doctrina de la Sala*

Cuarta del Tribunal Supremo que el daño moral "está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad, siendo el infringido a la dignidad y a la estima moral, así como el referido al prestigio (sentencias del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1.984 , 20 de febrero de 2.002 y 18 de julio de 2.012). Por su parte, la doctrina de suplicación de esta Sala ha descrito el daño moral como "pérdida en el nivel de bienestar de la víctima, de su equilibrio psicológico", plasmándose "en la necesidad de tener que acudir ante los tribunales para reparar su lesión, con las consiguientes molestias e inconvenientes", considerando que la reparación ha de ser correctiva, en tanto que la satisfacción del derecho vulnerador viene dada por la consecuencias que sobre el causante provoque la compensación por el sufrimiento producido" (sentencia de esta Sala de 28 de mayo de 2.007). Aplicando esta doctrina al objeto del recurso, procede indemnizar a la actora por la negativa al reconocimiento de sus derechos conciliatorios, con la consiguiente demora en su ejercicio, y sufrimiento aparejado a tal situación" (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 13 de febrero de 2020; rec. 5233/2019).

En el supuesto de autos, la empresa demandada no ha logrado probar la concurrencia de una causa lícita que demuestre la desvinculación de su decisión extintiva de cualquier móvil de vulneración del derecho fundamental a la prohibición de discriminación por razón de discapacidad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, en relación, además, con el derecho a la integridad física, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, y del derecho a la prohibición por razón de enfermedad o condición de salud, lo que ha determinado que se declare la nulidad del despido impugnado precisamente por vulneración de tales derechos fundamentales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores.

Afirmada la vulneración de dichos derechos fundamentales, debe tenerse en cuenta que incumbe a la parte que impetra la tutela del derecho fundamental la carga de definir los parámetros que deban servir para fijar el importe de la indemnización que reclama, dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión. En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 15 de diciembre de 2008 (rec. 14/2007) razona que "*en cuanto a la petición de indemnización, (...), hemos de partir de la doctrina jurisprudencial establecida al respecto. Y aunque pueda no ser necesario que se acredite un especial perjuicio, pues éste se presume cuando la sentencia aprecie la lesión del derecho a la libertad sindical (TS 9-6-1993, R. 3856/92; y 8-5-1995, R 1319/94), ello no es óbice para que el demandante, como ha matizado posteriormente la propia jurisprudencia, deba aportar al órgano judicial indicios o elementos suficientes que sustenten su concreta petición indemnizatoria (TS 22-7-1996, R. 3780/95; 20-1-1997, R. 2059/96; 2-2- 1998, R 1725/97; 28-2-2000, R. 2346/99; 3-12-2002, R. 6/02; 21-7-2003, R. 4409/02; y 12-12-2007, R. 25/07). Lo que la jurisprudencia exige es, en primer lugar, que el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, parámetros aquéllos que deben justificar suficientemente que la indemnización corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión; y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase*".

Sin embargo, ante la dificultad que entraña la aportación de bases exactas y precisas para la determinación del daño moral, y atendida la necesaria congruencia de la sentencia con la pretensión indemnizatoria o reparadora deducida por la parte actora en su escrito demanda, ex artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o, incluso, el deber que a este juzgador

impone el ya referido artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al disponer que "*deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización*" cuando se declare en la sentencia la vulneración de un derecho fundamental, o, incluso, el artículo 27 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, hace ineludible el pronunciamiento sobre el concreto importe de la indemnización que pueda considerarse adecuada para reparar las consecuencias de la vulneración del derecho fundamental invocado y restablecer al actor en la integridad del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182.1.d) de la misma norma rituaria, aun cuando tales bases no se hayan suministrado o acreditado por quien pide el resarcimiento.

En tal sentido, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 23 de febrero de 2022 (rec. 4322/2019) razona que "*la indemnización de daños morales abre la vía a la posibilidad de que sea el órgano judicial el que establezca prudencialmente su cuantía, sin que pueda exigirse al reclamante la aportación de bases más exactas y precisas para su determinación, en tanto que en esta materia se produce la "inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste ... [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración ... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" [SSTS/1ª 27/07/06 Ar. 6548; y 28/02/08 -rec. 110/01-]" (SSTS 21/09/09 -rcud. 2738/08-; y 11/06/12 –rcud. 3336/11-), de tal forma que "en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS se considera que la exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada" ha de excepcionarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada". Y como definitivamente señalamos en aquella sentencia "Si el texto de la LRJS anuda la vulneración de derechos fundamentales y la reparación del daño moral al abono de una indemnización debemos concluir que la sentencia recurrida no acierta cuando deniega la solicitud por no haber acreditado las bases para el cálculo de lo pedido*".

Constatándose, pues, la vulneración de los derechos fundamentales invocados y partiendo del carácter orientativo del criterio que postula la posibilidad de acudir al elenco de sanciones previstas en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social para cuantificar las indemnizaciones por vulneración de derechos fundamentales, con las debidas cautelas, atemperando la razonabilidad de las cifras allí manejadas a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental y justificando debidamente las bases y elementos clave de la indemnización (STC, Sala 1ª, de fecha 24 de julio de 2006 -rec. 6074/2003-, STS, Sala 4ª, de fecha 15 de febrero de 2012 -rec. 67/2011- y STS, Sala 4ª, de fecha 5 de febrero de 2013 -rec. 89/2012-), se estima proporcionada y adecuada para la reparación de los derechos fundamentales vulnerados una indemnización de 12.502,00 euros, que es la cantidad prevista en el artículo 40.1.c) del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (texto vigente al tiempo de observarse la conducta vulneradora) para las sanciones muy graves en materia de relaciones laborales apreciadas en el tramo intermedio de su grado mínimo, al existir una concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley, pudiendo entenderse que la conducta empresarial denunciada en el supuesto de autos, por la vulneración del derecho fundamental a la prohibición de discriminación por razón de discapacidad y a la integridad física y del derecho a la prohibición de discriminación por razón de enfermedad, supone además un acto empresarial que implica un acto contrario a la dignidad de la trabajadora,

tipificadas ambas conductas como infracciones administrativas muy grave en los artículos 8.11 y 8.12 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, sin que se aprecie la concurrencia de especiales circunstancias de las previstas en el artículo 39 del mismo texto legal o de ningún otro tipo que permitan cualificar dicha sanción en un mayor tramo o grado dentro del margen que permite dicho precepto.

DÉCIMO CUARTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el Fondo de Garantía Salarial, en su condición de responsable legal subsidiario y con las limitaciones establecidas en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, deberá estar y pasar por los efectos de la anterior declaración.

DÉCIMO QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 191.3.a) y f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, frente a la presente sentencia puede formularse recurso de suplicación por razón de la materia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLO

Que, estimando íntegramente la pretensión de impugnación de despido deducida con carácter principal en la demanda origen de las presentes actuaciones, **debo declarar y declaro la nulidad del despido de la trabajadora Doña M.R.C.G. de fecha 17 de agosto de 2020, extinguiendo en la presente sentencia el contrato de trabajo existente entre las partes con efectos de fecha 18 de diciembre de 2021 y, en consecuencia, condenando a la empresa CAPRABO, S.A. a abonar a la actora una indemnización por despido de 4.738,39 euros** (38,29 euros diarios x 123,75 días de salario).

Asimismo, estimando la pretensión de tutela de los derechos fundamentales a la prohibición de discriminación por razón de discapacidad y a la integridad física deducida acumuladamente en la demanda origen de las presentes actuaciones, **debo condenar y condeno a la empleadora CAPRABO, S.A. a que se abstenga en lo sucesivo de todo comportamiento que implique el mantenimiento de dicha discriminación y a abonar a la trabajadora Doña M.R.C.G. la cantidad de 12.502,00 euros en concepto de indemnización por los daños morales derivados de la vulneración de los derechos fundamentales invocados**.

El Fondo de Garantía Salarial, en su condición de responsable legal subsidiario y con las limitaciones establecidas en el artículo 33 ET, deberá estar y pasar por los efectos de la presente Sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación para ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, debiendo anunciarse previamente ante este Juzgado, en el término de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de su notificación, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su Abogado o representante, al hacerle la notificación, de su propósito de entablar tal recurso, o por comparecencia o por escrito, también de cualquiera de ellos, ante este Juzgado de lo Social. Siendo requisitos necesarios que, al tiempo de hacer el anuncio, se haga el nombramiento del letrado que ha de interponerlo y que el recurrente que

no gozare del beneficio de justicia gratuita presente en la secretaría, del Juzgado de lo Social, también al hacer el anuncio, el documento que acredite haber consignado en cualquier oficina del Banco Santander, en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre de este Juzgado, la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que deberá hacerse constar la responsabilidad solidaria del avalista.

De hacer la consignación en metálico, el recurrente podrá utilizar el "Resguardo de ingreso" que al efecto, cumplimentado se le acompaña, pudiendo, también, disponer de tales resguardos en el mencionado Banco o en la Secretaría de este Juzgado.

Igualmente, y "al tiempo de anunciar el recurso", el recurrente que no gozare del beneficio de justicia gratuita o que no sea trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social deberá hacer entrega en la Secretaría de este Juzgado de resguardo, independiente o distinto del anterior, acreditativo del depósito de 300 euros, que también, se le acompaña o, de precisarlo, tiene a su disposición en los sitios indicados.

Expídase testimonio de esta Sentencia, que se unirá a las actuaciones, y llévese el original al Libro de Sentencias.

Así lo acuerda, manda y firma Don Francisco Javier Martínez Cano, Magistrado del Juzgado de lo Social Número Siete de Barcelona.