

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Sentencia 4014/2025, de 9 de septiembre de 2025

Sala de lo Social

Rec. n.º 2069/2025

SUMARIO:

Incapacidad permanente total para la profesión habitual. Directora de sucursal bancaria que padece trastorno depresivo y fractura distal de peroné izquierdo. *Cese que se produce tras la declaración de incapacidad mientras se encontraba prestando servicios en un puesto adaptado como gestora técnica con funciones administrativas y de back-office. Despido nulo.* Frente a la extinción del contrato de trabajo acordada unilateralmente por la empresa ex artículo 49.1 e) del ET (antes de la reforma operada por la Ley 2/2025, de 29 de abril), la persona trabajadora siempre puede impugnar a través del juicio de despido, de manera que, si esa extinción no se ajusta a la legalidad, se debe declarar su improcedencia o, como ocurre en el caso analizado, su nulidad. La ausencia de una regulación legal en el momento de la decisión empresarial de extinción del contrato de trabajo no impide que se aplique la doctrina contenida en la STJUE de 18 de enero de 2024, Ca Na Negreta, pues dicha doctrina se sustenta en la Convención de los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas de 2006 y en 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, que son textos normativos que estaban vigentes en el momento de aquella decisión empresarial. Por lo tanto, es procedente la indemnización fijada en la instancia de 30.000 euros por la apreciación de discriminación por razón de discapacidad. En cuanto a la condena a la empresa al abono de los salarios dejados de percibir, no hay que olvidar que la prohibición de discriminación por razón de discapacidad impide que, si una persona trabajadora con discapacidad realiza sin merma de rendimiento las funciones de un puesto de trabajo adaptado a su discapacidad (como es el caso de la trabajadora demandante), se la prive de la retribución que le corresponde según la normativa aplicable por la sola circunstancia de tener una prestación social derivada de su discapacidad, cuando es que, además, esa retribución sería la que percibiría, si realiza con el mismo rendimiento el mismo trabajo, una persona trabajadora sin discapacidad. La circunstancia de que nos encontremos ante salarios que no se corresponden con trabajo efectivo, sino que son salarios dejados de percibir a consecuencia de un despido nulo, no altera en absoluto esa conclusión jurídica, en la medida en que la nulidad se sustenta en una discriminación por razón de discapacidad que, de no haber existido, hubiera determinado que la trabajadora demandante hubiera continuado en su trabajo y, en consecuencia, hubiera sido retribuida. Conviene finalmente precisar que, a juicio de la Sala, no hay ningún parangón posible entre este supuesto con el de concurrencia de los salarios dejados de percibir con el subsidio de incapacidad temporal, pues en ese caso la persona trabajadora está impedida para el trabajo (art. 169.1 a) LGSS), mientras que, con las oportunas adaptaciones, no lo estaría la persona con discapacidad. Procede, por tanto, la condena a la empresa al abono a la trabajadora de los salarios dejados de percibir desde el cese hasta la readmisión, más el interés por mora aplicable.

PONENTE:

Don Fernando Lousada Arochena.

Síguenos en...



SENTENCIA

T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL
A CORUÑA
SENTENCIA: 04014/2025
SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO (-FF-)
PLAZA DE GALICIA, S/N
15071 A CORUÑA
Tfno:981-184939
Fax:
Correo electrónico:
NIG:36057 44 4 2024 0003982
Equipo/usuario: MF
Modelo: 402250 SENTENCIA RESUELVE REC DE SUPPLICACIÓN DE ST
RSU RECURSO SUPPLICACION 0002069 /2025
Procedimiento origen: DSP DESPIDOS / CESES EN GENERAL 0000574 /2024
Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO
RECURRENTE/S D/ñaABANCA CORPORACION BANCARIA SA, Sabina
ABOGADO/A:VICENTE FERNANDEZ VICTORIA, FELICIANO NOGUEIRA VIDAL
PROCURADOR:,
GRADUADO/A SOCIAL:,
RECURRIDO/S D/ña:
ABOGADO/A:
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:
ILMOS/AS. SRS/AS. MAGISTRADOS/AS
D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA
D. JORGE HAY ALBA
Dª MARTA MARÍA LÓPEZ-ARIAS TESTA

En A CORUÑA, a nueve de septiembre de dos mil veinticinco.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,
EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL
ha dictado la siguiente
S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0002069/2025, formalizado por EL LETRADO DON FELICIANO NOGUEIRA VIDAL, en nombre y representación de DOÑA Sabina y EL RECURSO DE SUPPLICACIÓN FORMALIZADO POR DON VICENTE ARANDA en representación de ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A. contra la sentencia dictada por EL XDO. DO SOCIAL N. 4 de VIGO en el procedimiento DESPIDOS / CESES EN GENERAL 0000574/2024, seguidos a instancia de DOÑA Sabina frente a la sociedad ABANCA CORPORACION BANCARIA SA, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO:**

Dª Sabina presentó demanda contra ABANCA CORPORACION BANCARIA SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha treinta de diciembre de dos mil veinticuatro.

Síguenos en...



SEGUNDO:

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: **PRIMERO.**-La demandante, Doña Sabina, nacida el NUM000 de 1975, prestaba servicios para la empresa desde el 15 de mayo de 2000, como directora de sucursal bancaria, con un salario bruto mensual de 4.276,02 euros, que incluye prorrateo de pagas extra, bonus, productividad, según últimas 12 nóminas aportadas como documento núm. 1 de la parte demandada que se tienen por reproducidas. **SEGUNDO.**-El 15 de enero de 2020 la actora cayó de baja médica derivada de enfermedad común por trastorno depresivo mayor, recurrente, no especificado. **TERCERO.**-Instruido de oficio un expediente de invalidez ante el INSS, la Dirección Provincial dictó Resolución en fecha 3 de enero de 2022 en la que consideró que el cuadro clínico residual de la demandante no era tributario de ningún grado de invalidez.

Agotada la vía administrativa, la demandante interpuso demanda ante los juzgados de lo social, y en fecha 2 de abril de 2024 el Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo dictó Sentencia en el procedimiento SSS 296/2022 en la que acordó estimar parcialmente la demanda, declarando a la actora en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual en base a los siguientes trastornos y limitaciones padecidos por la actora: Trastorno depresivo. Fractura distal de peroné izquierdo sufrida en febrero de 2021. **CUARTO.**-En fecha 27 de marzo de 2023 la demandante se incorpora al departamento de Activo de ABANCA, ubicado en los Servicios Centrales en Vigo, como gestor técnico del área de Gestión Hipotecaria Posfirma, asignándole funciones administrativas y de back-office. En el documento Evaluación de Desempeño 2023, se hace una valoración positiva de sus competencias conductuales y técnicas. El informe de examen de salud de Quirón prevención, de fecha 24/07/2024, concluye con que la demandante es apta con limitaciones indicando que no deberá realizar tareas de atención al público. **QUINTO.**-En fecha 4 de abril de 2024 la demandante solicita la adaptación de puesto de trabajo tras la sentencia de incapacidad. En fecha 8 de mayo de 2024 la empresa comunicó a la demandante su cese.

Se interpuso papeleta ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Vigo. **SEXTO.- La demandante no es representante legal de los trabajadores.**

TERCERO:

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que estimando la demanda interpuesta por Doña Sabina, **debo declarar y declaro nulo** el despido de la trabajadora de fecha 8 de mayo de 2024 por parte de la empresa ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A., a la que condeno a que de forma inmediata readmita a la parte actora en un puesto adaptado a sus circunstancias de salud tras los ajustes razonables pertinentes, con abono de salarios de tramitación y de la indemnización de 30.000 euros. Con fecha 28/01/2025 se dictó auto que corrigió el fallo de la sentencia para que quedase como sigue: "Que estimando la demanda interpuesta por Doña Sabina, debo declarar y declaro nulo el despido de la trabajadora de fecha 8 de mayo de 2024 por parte de la empresa ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A., a la que condeno a que de forma inmediata readmita a la parte actora en un puesto adaptado a sus circunstancias de salud tras los ajustes razonables pertinentes, con abono de la indemnización de 30.000 euros".

CUARTO:

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por DOÑA Sabina Y ABANCA CORPORACION BANCARIA SA, formalizándolos posteriormente. Tales recursos fueron impugnados de adverso.

QUINTO:

Elevados por el Juzgado de lo Social NÚMERO CUATRO DE VIGO de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 30-04-2025.

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

Síguenos en...



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

Frente a la sentencia de instancia donde, con estimación parcial de la demanda rectora de actuaciones, se declaró la nulidad del despido de la trabajadora demandante con condena de la empleadora demandada a la readmisión en un puesto adaptado a sus circunstancias de salud tras los ajustes razonables pertinentes y a una indemnización en cuantía de 30.000 euros, sin condena a salarios dejados de percibir según se dispone en auto de aclaración, tanto la trabajadora demandante, con la pretensión de incluir la condena a los salarios dejados de percibir más intereses de demora, como la empleadora demandada, con la pretensión de desestimación de la totalidad de las pretensiones de la demanda rectora de actuaciones, o subsidiariamente la absolución de la condena indemnizatoria, o la reducción de su cuantía, anuncian recurso de suplicación y lo interponen después solicitando, la trabajadora demandante, al amparo de la letra a) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión, al amparo de su letra b), la revisión de los hechos probados, y, al amparo de su letra c), el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas, mientras la empleadora demandada lo interpone solicitando, al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, la revisión de los hechos probados, y, al amparo de su letra c), el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas.

Cada una de las partes litigantes se ha opuesto al recurso de suplicación de la contraria, solicitando, en sendos escritos de impugnación, la confirmación de la sentencia de instancia en lo que se refiere al alcance del recurso de suplicación de la contraria. La trabajadora demandante, además, ha realizado alegaciones al escrito de impugnación de la empleadora demandada, motivando un recurso de reposición de esta al considerar no se le debió dar ese trámite.

Planteado así el debate en este recurso de suplicación, el orden lógico de resolución de los recursos interpuestos pasa por comenzar por el de la empleadora demandada pues todo lo demás caería de ser el mismo estimado, y solo en el caso de ser desestimado tendría sentido entrara a analizar el de la trabajadora demandante. En cuanto a la cuestión de la procedencia del trámite de alegaciones dado a la trabajadora demandante en relación con el recurso de la empleadora demandada, no entra dentro del objeto del recurso de suplicación.

SEGUNDO. Recurso de suplicación de la empleadora demandada. Pretensión de revisión fáctica de los hechos declarados probados. La empleadora demandada pretende, en su recurso de suplicación, dos revisiones:

1ª. En el hecho probado tercero, y después de la frase "agotada la vía administrativa, la demandante interpuso demanda ante los juzgados de lo social", pretende la adición del siguiente párrafo: "reclamando con carácter principal el reconocimiento de una incapacidad permanente en grado de absoluta, sosteniendo en su escrito de demanda que «el estado psíquico que presenta en la actualidad repercute de manera esencial y directa en su aptitud para cualquier trabajo (síndrome de fatiga crónica y fibromialgia), privándole de facultades reales para poder hacer frente, con un mínimo de regularidad y eficacia, a las obligaciones y requerimientos inherentes a cualquier disciplina laboral». La demandante amparaba su pretensión en diversos informes médicos, entre otros, la pericial forense de la doctora Dª Zulima -obrante al expediente administrativo y doc. n.º 18 del ramo probatorio de la demandante en dicho procedimiento judicial-". Adición fáctica sustentada en la documental procedente del precedente procedimiento judicial, aunque, a pesar de todo, no se estimará dicha adición fáctica al no ser trascendente a efectos resolutorios del presente litigio porque la pretensión ejercitada por la trabajadora ante la entidad gestora correspondiente de reconocimiento de una prestación de incapacidad permanente en grado de absoluta para toda profesión u oficio, no demuestra que la trabajadora demandante tenga una incapacidad permanente en grado de absoluta para toda profesión u oficio, que sería lo único trascendente a efectos resolutorios del presente litigio; más aún, las alegaciones y pruebas que al efecto haya utilizado la trabajadora en aquel otro litigio, tampoco son trascendentes a efectos del presente por una suerte de vinculación de los propios actos, pues ello supondría una restricción

de su derecho a la tutela judicial efectiva en orden a la reclamación de unas prestaciones de Seguridad Social.

2ª. La adición de un nuevo hecho probado, numerado quinto bis, donde se diga lo siguiente: "Con fecha 7 de noviembre de 2024, el servicio de prevención ajeno de la Empresa Quirón Prevención, emitió informe analizando las restricciones funcionales establecidas en la Sentencia 158/2024 de 2 de abril de 2024 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 5 de Vigo, así como la información facilitada por la empresa relativa a las tareas, funciones, competencias y requerimientos identificados en el Profesiograma del puesto de Gestora/Gestor Servicios Centrales, concluyendo que la trabajadora no podría llevar a cabo las tareas esenciales de su puesto de trabajo". Tampoco se estima esta adición fáctica sustentada en el informe del servicio de prevención al cual se refiere el propio relato fáctico alternativo, porque ese informe ya ha sido valorado expresamente por la juzgadora de instancia, en la fundamentación jurídica de su sentencia, no atribuyéndole ninguna fuerza de convicción porque "se (ha realizado) ... con posterioridad a dar de baja a la demandante en la Seguridad Social", y apreciando en contrario de los resultados de ese informe que "ABANCA ya había realizado, antes de la sentencia de incapacidad, los ajustes razonables, cambiándola de puesto, y la vista de los buenos resultados de la demandante en el nuevo puesto, parece evidente que esto no suponía una carga excesiva", y que, "una vez se dicta la sentencia de incapacidad permanente, y antes del despido, no se realiza una nueva valoración por el servicio de prevención". De este modo, la juzgadora de instancia no ha dado fuerza de convicción al informe en que se sustenta la pretensión de adición fáctica en base a la circunstancia de hacerse el informe del servicio de prevención en un momento posterior al despido y consiguientemente a los efectos de disponer de prueba preordenada para hacerla valer en el presente litigio, así como la contradicción de los resultados de ese informe con otros hechos acreditados. Y como la juzgadora de instancia ha basado su declaración de hechos probados en criterios, como son los anteriores, de sana crítica en la valoración de la prueba, su valoración no puede ser revisada en un recurso extraordinario de suplicación.

TERCERO.

Pretensión de denuncia de la fundamentación jurídica del recurso de suplicación de la empleadora demandada. La empleadora demandada invoca, en su recurso de suplicación, la infracción del artículo 49.1 e) del Estatuto de los Trabajadores, y de la Jurisprudencia que lo interpreta, por todas, STS de 3 de febrero de 2021, infracción que argumenta en cuatro apartados debidamente separados y numerados sobre "aplicación del concepto jurisprudencial de profesión habitual al supuesto de autos", "aplicación errónea de la doctrina contenida en la STJUE de 18 de enero de 2024 (Ca Negreta) al supuesto de autos", "inexistencia de despido" e "inexistencia de discriminación".

Tal denuncia jurídica debe ser desestimada y a los efectos de argumentar esa desestimación abordaremos la cuestión litigiosa sin encorsetar nuestros razonamientos en los argumentos desplegados por la empresa en su recurso de suplicación (en el fundamento de derecho cuarto), para después dar contestación en concreto a todos esos argumentos (en el fundamento de derecho quinto).

CUARTO.

Bajo la perspectiva de un abordaje amplio de la cuestión litigiosa, es oportuno recordar que la Convención de los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas de 2006 define la discriminación por motivos de discapacidad como "cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo" (artículo 2). Fórmula omnicomprendensiva que incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables entendido estos como modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de los derechos humanos y libertades fundamentales.

En cuanto al derecho al trabajo, la Convención obliga a los Estados Partes a reconocer el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las

demás, lo que incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad (artículo 27). Y en interpretación de esta norma, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, instaurado por la Convención, ha publicado la Observación general núm. 8 (2022) sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo. Según esta Observación, la denegación de ajustes razonables se manifiesta cuando no se efectúan o proporcionan las modificaciones, las adaptaciones o el apoyo necesarios y adecuados que no impongan una carga desproporcionada o indebida (apartado 29). Cuando una persona o un empleador detecten una barrera para la plena inclusión de una persona con discapacidad, el empleador deberá adoptar las siguientes medidas, ya que, de lo contrario, incurriría en una denegación de ajustes razonables: (a) el empleador colabora con la persona para encontrar posibles soluciones que permitan eliminar o evitar esa barrera, teniendo en cuenta la solución preferida por el interesado; (b) el empleador implementa la solución preferida por el interesado, a menos que suponga una carga indebida, en cuyo caso aplicará otra de las soluciones establecidas siempre que no implique una carga indebida, o la solución preferida en la medida de lo posible sin que ello represente una carga indebida (apartado 45).

La Convención ha sido ratificada por España y por la Unión europea. El Tribunal de Justicia de la Unión europea ha interpretado estas normas, tanto la que se refiere al concepto de discapacidad (artículo 2 de la Convención), como los ajustes razonables para el derecho al trabajo (artículo 27 de la Convención).

Con respecto al concepto de discapacidad, después de algunas sentencias más restrictivas temporalmente anteriores a la ratificación de la Convención por la Unión europea, ha sentado una línea más flexible en varias sentencias más modernas (STJUE 11/04/2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11; STJUE 18/12/2014, FOA, C-354/13; SYJUE 01/12/2016, Daouidi, C-395/15; STJUE 11/09/2018, Nobel Plastiques, C-397/18). De estas sentencias, y en particular de la Sentencia Daouidi, se derivan ciertos indicios para apreciar si una enfermedad puede ser equiparada a discapacidad, a saber: el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que esa incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento; para valorar estas circunstancias se deben utilizar los elementos objetivos de que se disponga, en particular, documentos y certificados relativos al estado de dicha persona, redactados de los conocimientos y datos médicos y científicos actuales; en otro sentido, se precisa que la incapacidad temporal de duración incierta, a causa de un accidente laboral no significa, por sí sola, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de duradera a tales efectos.

Con respecto a los ajustes razonables, la STJUE de 15/07/2021 (Tartu Vangla, C-795/19) considera una discriminación directa por causa de discapacidad no permitir un ajuste razonable como un dispositivo de corrección auditiva para un funcionario de prisiones. Según la STJUE de 10/02/2022 (HR Rail SA, C-485/20), la obligación de ajustes razonables exige que una persona trabajadora que, debido a su discapacidad, ha sido declarado no apto para desempeñar las funciones esenciales del puesto que ocupa, sea destinado a otro puesto para el que disponga de las competencias, capacidades y disponibilidad exigidas, siempre que no sea carga excesiva para la empresa. Y según la STJUE de 18 de enero de 2024 (Ca Na Negreta, C-631/22), el artículo 5 de la Directiva 2000/78 no puede obligar al empresario a adoptar medidas que supongan una carga excesiva para él, a cuyo efecto debe tenerse en cuenta, particularmente, los costes financieros que estas impliquen, el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios total de la organización o empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda, y en cualquier caso, solo existe la posibilidad de destinar a una persona con discapacidad a otro puesto de trabajo si hay a lo menos un puesto vacante que el trabajador en cuestión pueda ocupar.

Nuestro Tribunal Constitucional ha sido, si cabe, más claro en su Sentencia 51/2021, de 15 marzo: al recurrente en amparo, letrado de la Administración de Justicia y diagnosticado con síndrome de Asperger, se le impuso una sanción disciplinaria por negligencia en el ejercicio de sus funciones y retraso injustificado en el cumplimiento de sus obligaciones; el TC considera vulnerado (además de varias garantías procesales) la igualdad de trato y no discriminación por razón de discapacidad porque se ha impuesto una sanción disciplinaria a consecuencia de las irregularidades en el desempeño de sus funciones que se podrían haberse solventado con unos ajustes razonables.

Pues bien, y a la vista de las normas expuestas y de su interpretación judicial, debemos coincidir con la juzgadora de instancia en que la trabajadora demandante es una persona con discapacidad por las dolencias que padece (trastorno depresivo; fractura distal de peroné izquierdo sufrida en febrero de 2021) y que además han sido determinantes para la declaración de incapacidad permanente en el grado de total para su profesión habitual de directora de sucursal bancaria (hecho probado tercero). Además, y en esto también coincidimos con la juzgadora de instancia, los hechos declarados probados ponen de manifiesto, no solo la posibilidad de adaptar el puesto de trabajo, sino más aún la constatación de haber sido adaptado durante un periodo de tiempo significativo antes del cese de manera satisfactoria tanto desde la perspectiva de la salud de la trabajadora demandante como desde la perspectiva del rendimiento para la empresa demandada, pues la trabajadora demandante, con profesión de directora de sucursal bancaria destinada en Cangas do Morrazo (hecho probado primero), después de finalizar incapacidad temporal iniciada el 15 de enero de 2020 (hecho probado segundo), se incorporó el 27 de marzo de 2023 a los servicios centrales en Vigo como gestora técnica con funciones administrativas y de back-office, habiéndose declarado como hechos probados (hecho probado cuarto): (1) que en el documento de evaluación de desempeño 2023, la trabajadora obtiene una valoración positiva de sus competencias conductuales y técnicas y (2) que en el informe de examen de salud del servicio de prevención, de 24 de julio de 2024, se concluye que la demandante es apta con limitaciones indicando que no deberá realizar tareas de atención al público.

QUINTO.

Hecho el abordaje de la cuestión litigiosa sin encorsetar nuestros razonamientos en los argumentos desplegados por la empresa en su recurso de suplicación, es necesario ahora dar contestación a esos argumentos.

En cuanto a los argumentos desplegados bajo el rótulo "aplicación del concepto jurisprudencial de profesión habitual al supuesto de autos", se construyen sobre la consideración de que, de la aplicación de ese concepto jurisprudencial basado, no en la funciones del puesto de trabajo, sino en el contenido del oficio según las reglamentaciones o convenios colectivos aplicables, se deduce que la trabajadora demandante no está capacitada para ningún trabajo del sector bancario, argumentando en concreto que "la demandante aqueja una disfunción psíquica moderada-marcada, parcialmente estabilizada con tratamiento psicofarmacológico, que la limita para actividades con riesgo de accidentabilidad y requerimientos leve-moderados de atención, concentración, interacción social o stress, siendo evidente que en la actividad bancaria, todos los puestos de trabajo exigen de un requerimiento cuando menos leve o moderado de atención, concentración, interacción social o stress". Ahora bien, no hay ningún hecho declarado probado, o que podamos considerar notorio, del cual se pueda razonablemente concluir que las limitaciones de la trabajadora demandante determinantes de su declaración de incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual de directora de sucursal bancaria impliquen la imposibilidad de trabajar en todos los puestos de trabajo del sector bancario, lo que no pasa de ser un argumento de principio pues no aparece ningún dato fáctico más allá de esa afirmación que permita asumir una conclusión que aparece avalada exclusivamente por esa afirmación.

En cuanto a los argumentos desplegados bajo el rótulo "aplicación errónea de la doctrina contenida en la STJUE de 18 de enero de 2024 (Ca Negreta) al supuesto de autos", se construyen sobre la consideración de que "con sus actuales limitaciones funcionales y en atención a su cuadro patológico, (la trabajadora demandante) no está capacitada para el desempeño de las funciones básicas de cualquier puesto de trabajo en el banco, acorde a sus competencias, aptitudes, formación, y disponibilidad", y ello lo sustenta en: (1) "la posición procesal mantenida por la propia actora en el procedimiento judicial con Autos SSS 296/2022, seguido ante el JS n.º 5 de Vigo, en el que sostuvo -aportando pruebas para ello- su incapacidad para el desempeño de cualquier puesto de trabajo (en la empresa o fuera de ella)"; (2) "las limitaciones funcionales contenidas en la Sentencia n.º 158/2024, dictada por el propio JS n.º 5 de Vigo, en el anterior procedimiento"; (3) "indiferentemente de su fecha de emisión ... no (se) pueden ignorar las conclusiones alcanzadas por el Servicio de Prevención Quirón ... que hace extensibles las limitaciones funcionales recogidas en la Sentencia n.º 158/2024, también al puesto de Gestora de Servicios Centrales que ocupaba la actora al momento de la extinción contractual, sin que por lo tanto, quepa la adaptación de dicha posición al estar la actora impedida para el desempeño de las funciones esenciales a la misma".

Con respecto a estas consideraciones, nos debemos reiterar en lo que hemos ido razonando en anteriores párrafos: en cuanto a "la posición procesal mantenida por la propia actora en el procedimiento judicial con Autos SSS 296/2022, seguido ante el JS n.º 5 de Vigo", ya hemos razonado que ello era intrascendente con ocasión de la desestimación de la primera revisión fáctica; en cuanto a "las limitaciones funcionales contenidas en la Sentencia n.º 158/2024, dictada por el propio JS n.º 5 de Vigo, en el anterior procedimiento", ya hemos razonado que de ellas no se deriva sin más la imposibilidad de trabajar en todos los puestos de trabajo del sector bancario; y en cuanto a "las conclusiones alcanzadas por el Servicio de Prevención Quirón", ya hemos razonado que esas conclusiones decaen por las razones expresadas con ocasión de la desestimación de la segunda revisión fáctica, a saber, que se trata de un informe emitido en un momento posterior al despido y consiguientemente a los efectos de disponer de prueba preordenada para hacerla valer en el presente litigio, así como por su contradicción de los resultados de ese informe con otros hechos acreditados, y aún se debería añadir que ese informe se ha realizado en base a la proyección sobre puestos genéricos del sector bancario de las limitaciones orgánicas y/o funcionales derivadas de las dolencias de la trabajadora demandante según se reflejaron en el juicio sobre la incapacidad permanente, y a efectos de ese juicio, no en base a un examen de la trabajadora demandante, que sería lo propio y lo correcto para valorar la posible adaptación.

En cuanto a los argumentos desplegados bajo el rótulo "inexistencia de despido", se construyen sobre la consideración de que "en tanto en cuanto no se produzca un cambio legislativo que todavía no se ha producido -más de un año después de la publicación de la STJUE de 18 de enero de 2024-, no puede ni debe equipararse la extinción contractual por incapacidad permanente regulada en el art. 49.1 e) ET con la figura del despido". La Sala no comparte esa conclusión pues, frente a la extinción del contrato de trabajo acordada unilateralmente por la empresa, la persona trabajadora siempre puede impugnar a través del juicio de despido, de manera que, si esa extinción no se ajusta a la legalidad, se debería declarar su improcedencia como si se tratase de un despido. La ausencia de una regulación legal en el momento de la decisión empresarial de extinción del contrato de trabajo no impide que se aplique la doctrina contenida en la STJUE de 18 de enero de 2024, Ca Na Negreta, pues dicha doctrina se sustenta en la Convención de los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas de 2006 y en 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, que son textos normativos que estaban vigentes en el momento de aquella decisión empresarial.

En cuanto a los argumentos desplegados bajo el rótulo "inexistencia de discriminación", se vuelve a insistir en la idea de que, al no existir en el momento del cese una reforma legal para acomodar nuestra legislación a la doctrina Ca Na Negreta, la empresa demandada ha actuado conforme a la ley vigente en ese momento, con lo cual no ha cometido ninguna discriminación. Sin embargo, y como ya hemos razonado en el párrafo precedente, la existencia de discriminación deriva de textos normativos supranacionales que estaban vigentes en el momento de la decisión empresarial de extinción contractual, e incluso se derivaría de la aplicación del artículo 14 de la Constitución Española. Por lo tanto, es procedente la indemnización por la apreciación de discriminación por razón de discapacidad. Con respecto a su cuantía, la sentencia de instancia la ha fijado en 30.000 euros y la Sala no considera oportuno rebajar esa cuantía en cuanto solo cabría su alteración si se produjese una notoria desviación de la prudencia judicial o una ausente o deficiente motivación de la cuantía, lo que no es el caso pues, en la sentencia de instancia, esa cuantía se ha motivado "ponderando la duración de la relación laboral, haciéndola equivaler a una sanción muy grave en su grado medio (se atiende a la antigüedad en la empresa, más de 20 años, a su salario, a su edad ...)", así como atendiendo a la doble finalidad de "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".

SEXTO.

Todo lo anterior nos conduce a la desestimación de la denuncia jurídica del escrito de interposición del recurso de suplicación de la empleadora demandada, y con esa desestimación, también la de la totalidad de dicho recurso, con la consiguiente condena de la parte recurrente a la pérdida de depósitos, consignaciones y aseguramientos -según establece

el artículo 204 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social- y a las costas del recurso de suplicación -de acuerdo con el artículo 235 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social-.

SÉPTIMO.

Recurso de suplicación de la trabajadora demandante. Al amparo de la letra a) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, se invoca la incongruencia de la sentencia de instancia porque, según el artículo 113 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, entre las consecuencias de la declaración de nulidad de un despido se encuentra el abono de los salarios dejados de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha de la readmisión efectiva. Al amparo de la letra b), se pretende especificar, en el hecho probado tercero, que la profesión habitual de la trabajadora considerada a los efectos del reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente en el grado de total fue la de directora de sucursal bancaria. Y al amparo de la letra c), se denuncia la infracción del artículo 198.1 de la Ley General de la Seguridad Social en base a la compatibilidad de las prestaciones de incapacidad permanente total para la profesión habitual con otras profesiones, y la infracción del artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley 15/2022, de 12 de junio, para la igualdad de trato y no discriminación, argumentando que la no condena a salarios supondría un trato peyorativo a aquellas personas trabajadoras que pudieran trabajar en un puesto adaptado.

En cuanto a la impugnación procesal, se desestima porque la sentencia de instancia resuelve la cuestión de los salarios dejados de percibir, con lo cual no hay ninguna incongruencia. Que esa resolución sea en sentido desestimatorio no implica incongruencia pues la congruencia no garantiza que se reconozca la pretensión argüida por la parte, sino que esa pretensión sea objeto de resolución.

En cuanto a la revisión fáctica, es verdad que la sentencia declarativa de la incapacidad permanente toma en consideración como profesión habitual de la trabajadora demandante la de directora de sucursal, pero también es verdad que esta consideración no es relevante a los efectos de la resolución de las denuncias jurídicas de la trabajadora demandante como se verá seguidamente al analizar la primera de las denuncias jurídicas, y, por ello, la revisión fáctica se desestima.

En cuanto a la primera de las denuncias jurídicas, argumentada en base a la compatibilidad de las prestaciones de incapacidad permanente total para la profesión habitual con otras profesiones, es una cuestión improcedente en el presente litigio (y de ahí también la irrelevancia de la anterior revisión fáctica) pues no es un juicio de despido el lugar donde se debe resolver sobre si unas prestaciones de incapacidad permanente total para la profesión habitual son compatibles con otras profesiones; lo será, si se llegare a plantear ese debate, en el juicio correspondiente entre la trabajadora demandante y la entidad gestora.

Mejor suerte estimatoria tendrá la segunda de las denuncias jurídicas pues, a juicio de la Sala, la prohibición de discriminación por razón de discapacidad impide que, si una persona trabajadora con discapacidad realiza sin merma de rendimiento las funciones de un puesto de trabajo adaptado a su discapacidad (como es el caso de la trabajadora demandante, véase hecho probado cuarto), se la prive de la retribución que le corresponde según la normativa aplicable por la sola circunstancia de tener una prestación social derivada de su discapacidad, cuando es que, además, esa retribución sería la que percibiría, si realiza con el mismo rendimiento el mismo trabajo, una persona trabajadora sin discapacidad. La circunstancia de que nos encontremos ante salarios que no se corresponden con trabajo efectivo, sino que son salarios dejados de percibir a consecuencia de un despido nulo, no altera en absoluto esa conclusión jurídica en la medida en que la nulidad se sustenta en una discriminación por razón de discapacidad que, de no haber existido, hubiera determinado que la trabajadora demandante hubiera continuando en su trabajo y en consecuencia hubiera sido retribuida. Conviene finalmente precisar que, a juicio de la Sala, no hay ningún parangón posible entre este supuesto con el de concurrencia de los salarios dejados de percibir con el subsidio de incapacidad temporal pues en ese caso la persona trabajadora está impedida para el trabajo (artículo 169.1.a de la LGSS), mientras que, con las oportunas adaptaciones, no lo estaría la persona con discapacidad.

OCTAVO.

Síguenos en...

Todo lo anterior nos conduce a la estimación de la segunda denuncia jurídica del recurso de suplicación de la trabajadora demandante, y aunque todos los demás motivos de su recurso han sido rechazados, con la estimación de aquella segunda denuncia jurídica basta para estimar la totalidad de las pretensiones de dicho recurso, con la consiguiente revocación parcial de la sentencia de instancia para incluir en su fallo la condena de la empleadora demandada a abonar a la trabajadora demandante los salarios dejados de percibir desde el cese hasta la readmisión, más el interés de mora aplicable de acuerdo con lo establecido en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores.

FALLAMOS

Estimando el recurso de suplicación interpuesto por Doña Sabina y desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Entidad mercantil Abanca Corporación Bancaria Sociedad Anónima, ambos contra la Sentencia de 30 de diciembre de 2024 del Juzgado de lo Social número 4 de Vigo, dictada en juicio seguido a instancia de Doña Sabina contra la Entidad mercantil Abanca Corporación Bancaria Sociedad Anónima, la Sala la confirma, salvo en lo relativo a los salarios dejados de percibir desde el cese hasta la readmisión, que deben ser abonados a Doña Sabina por la Entidad mercantil Abanca Corporación Bancaria Sociedad Anónima, más los intereses legales, y, en legal consecuencia, condenamos a la Entidad mercantil Abanca Corporación Bancaria Sociedad Anónima a la pérdida de depósitos, consignaciones y aseguramientos, y a las costas de suplicación, cuantificando en 750 euros (IVA incluido) los honorarios del letrado de Doña Sabina.

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

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

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

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

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

Una vez firme, únase para su constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal, quedando incorporada informáticamente al procedimiento, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.