



Roj: **STSJ CAT 11371/2023 - ECLI:ES:TSJCAT:2023:11371**

Id Cendoj: **08019340012023107012**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2023**

Nº de Recurso: **5137/2023**

Nº de Resolución: **7090/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **RAUL URIA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2021 - 8011585

MJ

Recurso de Suplicación: 5137/2023

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. RAÚL URÍA FERNÁNDEZ

En Barcelona a 14 de diciembre de 2023

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 7090/2023

En el recurso de suplicación interpuesto por ARMONIA SOFT FACILITIES SOLUTIONS ESPAÑA S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 7 Barcelona de fecha 30 de marzo de 2023 dictada en el procedimiento Demandas nº 205/2021 y siendo recurrida D^a. Encarna , FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA) y MINISTERI FISCAL, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Raúl Uría Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Tutela de derechos fundamentales, en la que el actor, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 30 de marzo de 2023 que contenía el siguiente 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 Encarna producido con***

efectos de fecha 2 de febrero de 2021, condenando a la empresa ARMONIA SOFT FACILITIES SOLUTIONS ESPAÑA, S.L. a estar y pasar por los efectos de esta declaración y a que readmita de modo inmediato a la actora en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido, con abono de los salarios dejados



de percibir desde que el despido tuvo lugar y hasta que la readmisión se lleve a efecto, a razón de un **salario diario de 163,29 euros**, sin perjuicio de los descuentos a que pudiere haber lugar.

Asimismo, estimando la pretensión de tutela de los derechos fundamentales a la prohibición de discriminación por razón de discapacidad y por razón de sexo, en relación con la integridad física, y de los derechos a la prohibición de discriminación por razón de enfermedad y por razón de sexo, que se deduce acumuladamente en la demanda origen de las presentes actuaciones, **debo condenar y condeno a la empresa ARMONIA SOFT FACILITIES SOLUTIONS ESPAÑA, S.L. a que se abstenga en lo sucesivo de todo comportamiento que implique el mantenimiento de dicha discriminación y a abonar a la trabajadora Doña Encarna la cantidad de 25.001,00 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."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO .- Doña Encarna prestó sus servicios por cuenta de la empresa ARMONIA SOFT FACILITIES SOLUTIONS ESPAÑA, S.L., dedicada a la actividad económica de "otras actividades de apoyo a las empresa", en virtud de contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, con antigüedad de fecha 29 de agosto de 2018 y categoría profesional de Directora de Recursos Humanos, percibiendo un salario fijo anual de 52.000,00 euros brutos fijos anuales, que incluye las gratificaciones extraordinarias (salario de 3.714,28 euros mensuales en 14 pagas), una retribución variable del 10% anual sobre un salario fijo de 52.000,00 euros (5.200,00 euros) y un ticket restaurante, como salario en especie, por importe fijo de 200,00 euros mensuales (importe actualizado a partir del mes de abril de 2020), si bien dicho concepto retributivo no se le abonó durante el periodo en que permaneció en situación de incapacidad temporal en el periodo comprendido entre el 24 de noviembre de 2020 y el 2 de febrero de 2021, fecha en que quedó extinguida la relación laboral de la actora por causa de despido disciplinario.

(Hechos no controvertidos. En cualquier caso, resultan acreditados a través de la oferta vinculante de 28 de agosto de 2018, del contrato de trabajo de la actora de 29 de agosto de 2018, de sus recibos de salarios correspondientes al periodo comprendido entre el mes de enero de 2019 y el mes de febrero de 2021, de la comunicación de incremento salarial de 2019, del cuadrante de bonus del año 2019 en el que figura la actora y de la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre reconocimiento de baja en el Régimen General de la Seguridad Social; documentos 2 a 30 y 33 del ramo de prueba de la empresa demandada y documentos 58 . Asimismo, informe de vida laboral de la actora; folios 48 a 55).

SEGUNDO .- La empresa ARMONIA SOFT FACILITIES SOLUTIONS ESPAÑA, S.L. viene aplicando a la relación laboral mantenida con la actora el Convenio Colectivo Centros Especiales De Trabajadores Disminuidos Físicos y/o Sensoriales de Cataluña (código de convenio núm. 7901565), al haber sido subrogada por aquélla en la relación laboral que la actora mantenía anteriormente con la empresa METROPOLIS CENTRE ESPECIAL TREBALL, S.L.U., integrada también en el grupo ARMONIA, con efectos de fecha 1 de enero de 2020.

(Hecho no controvertido. En cualquier caso, resulta acreditado a través del contrato de trabajo

formulado por la actora con la empresa METROPOLIS CENTRE ESPECIAL TREBALL, S.L.U., en el que se identifica como aplicable el referido convenio colectivo, y de los recibos de salarios de la actora, en los que se aprecia el cambio de empleadora en la fecha indicada; documentos 2 a 29 del ramo de prueba de la empresa demandada).

TERCERO .- La Sra. Encarna causó baja laboral por incapacidad temporal en fecha 24 de noviembre de 2020, debida a la contingencia de enfermedad común y con el diagnóstico de endometriosis no especificada, siendo dada finalmente de alta médica con efectos de fecha 6 de septiembre de 2021.

(Partes médicos de baja y confirmación de incapacidad temporal y certificado del proceso de IT; documento 45 del ramo de prueba de la parte actora y documento 40 del ramo de prueba de la empresa demandada).

La actora viene realizando seguimiento por su trastorno de endometriosis profunda en el servicio de Ginecología y Obstetricia del Grupo Quirónsalud desde mediados del mes de noviembre de 2020, tras haber debutado en dicha enfermedad con un cuadro de dolor abdominal de origen ginecológico en fecha 9 de noviembre de 2020, por el que requirió asistencia de urgencias obstétricas por dolor abdominal en diversas ocasiones hasta el mes de febrero de 2021, habiendo sido intervenida quirúrgicamente el 2 de diciembre de 2020 para la realizar laparoscopia con liberación de adherencias y coagulación de focos de endometriosis, con persistencia de endometriomas (quistes) en ovario izquierdo. Fue nuevamente sometida a intervención quirúrgica en fecha 22 de octubre de 2021. Durante todo este proceso, la actora ha seguido tratamiento analgésico para abordar la clínica dolorosa.

(Informes médicos aportados como documentos 46 a 53 del ramo de prueba de la parte actora).



CUARTO .- La actora mantuvo una conversación con el Sr. Luciano a través de la aplicación de mensajería instantánea el día 19 de noviembre de 2020, en el curso de la cual

aquél le preguntó acerca de su estado de salud, sobre el dolor y sobre la operación, respondiéndole la actora que tenía todas las pruebas y que el lunes tenía programada una visita con su ginecóloga, quien decidiría entonces cuándo la operarían.

Asimismo, la actora mantuvo una conversación con la Sra. Gregoria el día 8 de enero de 2021, a través del mismo canal de comunicación, en el curso de la cual la actora le comentó que el día anterior había tenido visita con su ginecóloga y que le había cambiado la medicación porque la anterior no le estaba resultando efectiva y volvía a tener mucho dolor.

Asimismo, le contó que, si no mejoraba del dolor, tenían intención de derivarla a la unidad especializada de endometriosis. La Sra. Inocencia sabía que había intervenido a la actora por un problema ginecológico, que pudiera ser endometriosis.

En una conversación mantenida con la Sra. Juliana el día 2 de diciembre de 2020, ésta preguntó a la actora que cómo se encontraba, si había cambiado algo desde que le contó anteriormente, si la operaban ese día y si había salido todo bien, a lo que la actora respondió que todo estaba bien.

(Respaldo de las conversaciones mantenidas a través de la aplicación de WhatsApp; documentos 55 a 57 del ramo de prueba de la parte actora. Asimismo, interrogatorio de la empresa demandada en la persona del Sr. Luciano y declaración testifical de la Sra. Gregoria).

El Sr. Raimundo , Director Comercial, también sabía que la actora se encontraba en situación de incapacidad temporal por "problemas suyos (...), en relación con el útero (...), de partes de mujer". También sabía que la actora había sido sometida a alguna intervención quirúrgica. Esto era conocido entre los miembros del Comité de Dirección.

(Declaración testifical del Sr. Raimundo).

La Sra. Milagrosa y sus compañeras de trabajo sabían que la actora padecía endometriosis.

(Declaración testifical de la Sra. Milagrosa).

QUINTO .- En fecha 26 de noviembre de 2020, la Sra. Juliana remitió un correo electrónico a la actora en el que le indicaba que no quería molestarla en su baja médica, pero que le gustaría que le indicase como quería centralizar el trabajo en su ausencia, siendo recurrentes las dudas e intervenciones requeridas en su departamento, razón por la cual le indicaba que, si le parecía bien, la pondrían en copia en cada comunicación.

El mismo día, el Sr. Luciano remitió a la actora un correo electrónico solicitándole que le informase acerca de cómo quedaba el organigrama de su equipo de trabajo en su ausencia, especificando quien se ocupaba de cada cosa y qué haría cada persona con respecto a las diferentes tareas de recursos humanos, así como que designase a uno a varias personas de su equipo a las que pudieran dirigirse sin necesidad de ponerla en copia en los correos electrónicos o de recurrir a ella para las comunicaciones, indicando que, al encontrarse de baja, no lo consideraba lo más apropiado.

Mediante correo electrónico de fecha 27 de noviembre de 2020, la Sra. Encarna comunicó al Sr. Luciano y a la Sra. Juliana que se encontraba en situación de incapacidad temporal y que era un proceso complejo que previsiblemente la mantendría alejada de su puesto de trabajo durante bastante tiempo. Asimismo, en dicho correo electrónico la Sra. Encarna aprovechó para indicar al Sr. Luciano y a la Sra. Juliana que no podría facilitarles la información/documentación solicitada los días 24 y 25 de

noviembre, con fecha de entrega máxima el día 27 de noviembre, consistente en el cálculo de ahorro de costes del personal de estructura, un informe de jurisprudencia sobre despido y ERTes y una relación actualizada de costes de todo el personal de estructura.

El Sr. Luciano , Director General de Armonía España, respondió mediante correo electrónico del mismo día, en el que indica a la Sra. Encarna que entendía que el listado desglosado de costes de personal de estructura, el informe de jurisprudencia sobre despido y ERTes y el organigrama y repartición de funciones dentro de su departamento eran tareas que ya debía tener hechas con anterioridad a su baja o, incluso, desde un inicio y continuamente actualizadas como Directora de Recursos Humanos de la empresa, por lo que entendía que existía una dejación de funciones por parte de la actora previa a su situación de incapacidad temporal y que, por dicho motivo, asumía directamente el propio Sr. Luciano la realización de dichos trabajos. Asimismo, en dicho correo electrónico requiere a la Sra. Encarna la remisión de los partes médicos de baja y confirmación de incapacidad temporal. Y, finalmente, le indicaba que sería el propio Luciano , con la ayuda del resto de directores, los que asumirían desde ese mismo día la Dirección del Departamento de Recursos Humanos y la gestión de

las personas pertenecientes al mismo, dada su situación de incapacidad temporal y con el fin de liberarla de cualquier carga laboral durante la misma, por lo que se le requería para que entregase el ordenador portátil de uso laboral puesto a su disposición, el teléfono móvil y cualquier otra herramienta de trabajo de la que dispusiese y que perteneciese a la empresa.

A continuación, el mismo día 27 de noviembre de 2020, el Sr. Luciano remitió un correo electrónico a la Sra. María Cristina, en el que se indicaba que la Sra. Encarna se encontraba en situación de baja médica y que, para asegurar su pronta recuperación, debían abstenerse de mandarle ninguna comunicación de carácter laboral durante la misma.

Asimismo, se indicaba que, durante el tiempo en que estuviese de baja, el propio Sr. Luciano y la Sra. Juliana asumirían la Dirección del Departamento de Recursos Humanos.

(Correos electrónicos aportados como documento 6 del ramo de prueba de la parte actora y documentos 41 y 42 del ramo de prueba de la empresa demandada).

SEXTO .- En fecha 14 de diciembre de 2020, la actora remitió un nuevo correo electrónico al Sr. Luciano, con copia para la Sra. Amalia, la Sra. María Cristina y la Sra. Ángela, en el que les indicaba que su proceso de recuperación parecía haberse complicado, lo que comportaría una prolongación de la situación de incapacidad temporal. En fecha 23 de diciembre de 2020, la actora remitió nuevo correo electrónico a las mismas personas para indicarles que, nuevamente, se extendía la duración de su proceso de incapacidad temporal.

El mismo día 23 de diciembre de 2020, el Sr. Luciano remitió a la actora un correo electrónico en el que le pedía que le indicase el momento en que podían pasar por su casa para recoger las herramientas de trabajo, específicamente el portátil y el teléfono móvil.

La actora respondió, mediante correo electrónico de 29 de diciembre de 2020, que, dado que tenía que pasar por la oficina para recoger unas cosas personales, acudiría ella misma durante la semana y dejaría las herramientas de trabajo.

En respuesta a dicho correo electrónico, el Sr. Luciano remitió otro el mismo día en el que solicitaba a la actora que le indicase todo lo que necesitaba para que lo tuviesen preparado, dado que, al encontrarse en situación de incapacidad temporal, no veía conveniente que accediera hasta su puesto de trabajo, pudiendo así dejarlo todo en la recepción de la oficina, siendo así que, además, debía dar autorización para su acceso a las instalaciones.

(Correos electrónicos aportados como documento 5 del ramo de prueba de la parte actora)

SÉPTIMO.- En fecha 7 de enero de 2021, la actora remitió un correo electrónico a la Sra. Ángela y al Sr. Luciano, con copia para la Sra. Amalia y la Sra. María Cristina, al que adjuntaba el nuevo parte de confirmación de incapacidad temporal y en el que indicaba que, debido a un cambio de su situación médica, los médicos se habían visto obligados a modificar su medicación, dado que la que tenía pautada hasta el momento no daba los resultados esperados. Asimismo, en dicho correo electrónico se indicaba que existían algunos errores en el percibo de su nómina del mes de diciembre de 2020, con referencia específicamente al complemento de incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral que comporta hospitalización, en los términos previstos en el artículo 48 del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Cataluña, que considera aplicable a su relación laboral, indicando, igualmente, que ello había implicado también una minoración en la paga extraordinaria del mes de diciembre, en la que, además, no se le habían incluido los 200,00 euros mensuales de retribución en especie correspondientes a tickets restaurante, que se venían abonando en las nóminas anteriores, como tampoco se le habían abonado esos 200,00 euros en los meses de diciembre y enero, solicitando que se procediera a rectificar los errores indicados en el plazo máximo de 72 horas coma antes de iniciar las medidas oportunas al efecto.

(Correo electrónico aportado como documento 1 del ramo de prueba de la parte actora)

OCTAVO .- Al día siguiente, 8 de enero de 2021, la actora remitió un nuevo correo electrónico al Sr. Luciano y a la Sra. Juliana, con copia para la Sra. Gregoria y otros trabajadores de la empresa, en el que les indicaba que le había sorprendido el hecho de que en la publicación efectuada por la empresa se la hubiese excluido, a pesar de que su situación de incapacidad temporal se había iniciado hacía poco más de un mes y de que tanto su colaboración como la de todo el equipo de recursos humanos durante dicho periodo había sido extraordinaria, solicitando que le explicasen el motivo de dicha exclusión y que le indicasen si la misma, teniendo en cuenta la exclusión de otros foros del Comité de Dirección, como el grupo de WhatsApp, debía entenderse como una extinción tácita de su relación laboral o como la finalización de su responsabilidad como directora del departamento y miembro del Comité de Dirección. Por lo demás, en dicho correo electrónico se informa de que su ausencia desde el mes de diciembre obedece a razones estrictamente médicas, al haber sido diagnosticada de una enfermedad crónica y tener que someterse a una operación de urgencia como consecuencia de la misma,



estando pendiente de que los médicos pudiesen encontrar una solución que le permitiera recuperar su vida y reincorporarse a su puesto de trabajo con total normalidad.

El Sr. Luciano respondió a dicho correo electrónico el mismo día 8 de enero de 2021, indicando a la actora que el hecho de haberla excluido del grupo de WhatsApp obedecía únicamente a la finalidad de no molestarla y de no poner en riesgo su recuperación y salud, al haberlos alertado ella misma del estrés que le producía su puesto de trabajo. Asimismo, se indicaba en dicho correo electrónico que había sido necesario citar a las personas que aparecían en la publicación de redes sociales y que no se había citado a la actora porque ella misma solicitó que no se la molestase con ningún asunto laboral para proteger su salud, lo que habría impedido consensuar este punto con ella. Por lo demás, se indica que el hecho de que su colaboración hubiese sido extraordinaria era algo muy discutible y subjetivo, pero que, en cualquier caso, nada tenía que ver con que no apareciese citada en la publicación de redes sociales. Termina reiterando que todo ello obedece a la solicitud de la actora de no ser interrumpida durante su recuperación y al deseo de la empresa de que ésta fuese lo más rápida posible, sin que tuviese nada que ver con una extinción tácita de su relación laboral ni ninguna modificación en cuanto a sus responsabilidades.

(Correos electrónicos aportados como documento 2 del ramo de prueba de la parte actora).

NOVENO .- Mediante comunicación escrita de fecha 12 de enero de 2021, redactada por el Sr. Luciano, la empresa demandada respondió al correo electrónico remitido por la actora en fecha 8 de enero de 2021, indicándole que:

"En relación con la publicación en redes sociales efectuada por la Compañía, con video resumen del año en el que expresamente se le excluye, responde tal y como se te anticipó por mi parte, a que la cita y publicación en redes de difusión y acceso público de distintos empleados de la empresa, exigió previo consentimiento de éstos. En este sentido, no se recabó consentimiento por tu parte, ante tu petición expresa, efectuada a mi persona acerca de no generar ningún tipo de distorsión, molestia o comunicación eruptiva de su proceso de baja por incapacidad temporal.

De modo que, ante la imposibilidad de recabar tu consentimiento, y siendo este necesario para difundir de forma pública tu imagen o hacer referencia expresa a tu nombre y apellidos en redes sociales, se optó por tu exclusión, sin que ello tenga una motivación oculta ni intencionada como parece esgrimir en tu comunicación.

Respecto a la manifestación que efectúas acerca de la exclusión del grupo de WhatsApp, tal y como igualmente te comuniqué, tuvo la única finalidad de no perturbar tu descanso durante su periodo de incapacidad temporal, todo ello sobre la base de la previa advertencia que habías efectuado a la empresa acerca del supuesto estrés que te suponía su puesto de trabajo.

Igualmente sorprendente resulta su manifestación acerca de la aplicación a la relación laboral que te une con la empresa del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Barcelona, cuando como responsable de relaciones laborales corporativa, has asesorado y negado la aplicación de dicho convenio colectivo a las relaciones laborales de los empleados de estructura, no siendo más que una revelación de carácter malintencionado de tu comunicación que no obedece más que a la pretensión de blindarte ante eventuales acciones disciplinarias que pudiera acometer la empresa en los términos que serán desarrollados ut infra.

Por tanto, ni ha existido merma de tu salario, ni existe error en la aplicación de las normas relativas al complemento salarial de la baja por incapacidad temporal. Antes al contrario, la empresa en una expresión manifiesta de buena fe ha divergido de su proceder habitual en relación con el complemento de las bajas por incapacidad temporal, habiendo sido complementado, en su caso, 21 días, cuando como conoce en su condición de responsable de relaciones laborales, la compañía únicamente complementa los 3 primeros días. Proceder que ha contado siempre con tu aquiescencia como experta en la materia, siendo igualmente sorprendente, que ahora en cuanto se refiere a tu situación individual, exijas trato diferencial que disiente del que tú misma has aconsejado en otras ocasiones para terceros empleados.

Evidencia absoluta de buena fe por parte de la empresa y, de la inexistencia de perjudicarle en sentido alguno es que, como sabes en la mensualidad de diciembre únicamente se ha procedido al descuento de la cuota del máster que cursas, cuyo coste fue anticipado por la empresa, de 1.000 euros sin que haya visto afectada tu paga extraordinaria, todo ello, en aras de no perjudicar en exceso tu tesorería mensual.

Por otro lado, es absolutamente incongruente, además de contrario a las normas que disciplinan el abono de salario y finalidad de la retribución flexible y en especie, que solicite el abono del importe de los tickets restaurante en período de baja por incapacidad temporal, cuando está liberada de la prestación de servicios y, por tanto, la finalidad con que se emiten los mismos se vería desnaturalizada.



En ningún caso la Compañía está efectuando acto alguno que pueda conducirte a la conclusión de haber dado por extinguida de forma tácita tu relación laboral, no respondiendo tu comunicación más que a tu pretensión de tratar de enervar las acciones disciplinarias que la Compañía pudiera ejecutar toda vez que eres conocedora de que la misma está procediendo a investigar distintos incumplimientos laborales que te son imputables, que pudieran culminar con la adopción de medidas sancionadoras.

Por tanto, dicha comunicación no supone sino la revelación más burda de un intento de blindaje por tu parte, con el que tratas de "pre-constituir" prueba para, ante la constatación de incumplimientos laborales por tu parte y adopción de medidas sancionadoras, la pretensión de declaración de nulidad de la misma sobre la base de una represalia infundada e inveraz.

Antes, al contrario, como se le anticipaba, la Compañía está analizando la posible comisión de una serie de incumplimientos laborales y culpables por tu parte que podrían habilitar la adopción de medidas sancionadoras, en relación con los siguientes aspectos:

- 1) Negligencia en la gestión de subvenciones otorgadas por la Generalitat para la contratación de personal con discapacidad certificada.*
- 2) Incumplimiento de tus funciones en relación con la gestión de contratos con cliente, que han provocado quejas manifiestas de éstos.*
- 3) Incumplimientos en relación con la gestión de los planes de formación para estructura y colaboradores en servicio, que ha supuesto pérdida del crédito disponible para 2020.*
- 4) Retrasos continuos en la actualización de las tablas salariales de convenio y categorías en el ejercicio de tus funciones, debiendo abonarse con carácter retroactivo y perjudicando la caja de la empresa.*
- 5) Dejación de tus funciones en relación con el seguimiento de las evaluaciones anuales de competencias de distintos gestores.*
- 6) Actuaciones negligentes en relación con la provisión de vacaciones.*
- 7) Faltas continuas e injustificadas de puntualidad.*
- 8) La toma de decisiones sin consenso con la dirección general para aspectos en los que carecía de autonomía, como cambios de tarifas, despidos, negociaciones comerciales, términos contractuales, etc.*

Con independencia de ello, de constatarse los hechos que se relatan con anterioridad se te comunicaría la decisión oportuna por la Compañía, habiendo sido consignados en la presente comunicación a los efectos de poner de manifiesto su conocimiento expreso sobre tales circunstancias -que están siendo objeto de análisis por la empresa- y, por ende, revelando la finalidad con la que remitiste los mails de 8 de enero de 2021, que no es otra que la de tratar de blindarte de forma artificiosa".

(Comunicación escrita de 12 de enero de 2021; documento 3 del ramo de prueba de la parte actora y documento 43 del ramo de prueba de la empresa demandada).

DÉCIMO .- *En fecha 19 de enero de 2021, la actora remitió un nuevo correo al Sr. Luciano , en respuesta a la comunicación anteriormente remitida por el mismo, indicándole que:*

"I. Conoce perfectamente que lo aludido respecto a las redes sociales es radicalmente falso. Asimismo, resulta absolutamente sorprendente que se dirija a mí de forma constante para solicitarme la devolución de mis herramientas de trabajo o para comunicarme que están realizando una investigación sobre supuestos incumplimientos laborales, pero no pueda comunicarme que van a realizar una publicación en redes sociales.

II. Respecto de la exclusión del grupo de WhatsApp, como sabe, se produce casi una semana después del inicio de mi situación de IT, curiosamente, el mismo día que le comunico que no voy a prestar servicios durante tal situación.

III. En cuanto al Convenio Colectivo, le recuerdo que la aplicación del mismo es indisponible, por lo que si en el plazo de 24 horas, no se aplica lo citado en el mismo respecto al complemento de IT, no me dejará más opción que acudir a Inspección de Trabajo o al Juzgado de lo Social, para velar por el respeto a mis derechos.

Asimismo, aprovecho la ocasión para recordarle que han sido múltiples las ocasiones en las que le he manifestado que el Convenio Colectivo que resulta de aplicación para la Empresa Armonia Soft Facilities Solutions España, S.L., es el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Barcelona y Madrid, indicándome Usted que no quería aplicar ese convenio por ser demasiado favorable a los trabajadores y a las trabajadoras.



IV. Lo indicado en el punto anterior, resultará igualmente de aplicación para el caso que no se reponga el importe en concepto de ticket restaurante, ya que conoce perfectamente que no tienen, en ningún caso, naturaleza compensatoria.

V. Por otro lado, le recuerdo que tengo pendiente el abono del salario variable correspondiente al ejercicio 2020, y que asciende a la cantidad de 5000.-€ (CINCO MIL EUROS), cuya reclamación hago constar a todos los efectos en esta comunicación. Ruego me indique la fecha en la que van a proceder el abono del mismo.

VI. Que, respecto de la alegada buena fe, nada tiene su actuación que ver con la misma, ya que, si revisa el contenido del acuerdo firmado al respecto, el mismo refiere: "Que devolución de dicho importe se realizará mediante descuento del importe de 1.000 euros mensuales en su nómina, hasta la liquidación del importe total". Por lo que sencillamente, no aplicó lo que no podía".

(Correo electrónico aportado como documento 4 del ramo de prueba de la parte actora).

UNDÉCIMO .- En enero de 2021, el Sr. Luciano y la Sra. Juliana emitieron un informe sobre incumplimientos de funciones, responsabilidades, incidencias en la gestión y dirección del equipo de RRHH y reclamaciones internas y externas que se imputan a la Sra. Encarna y que se consideran como graves incumplimientos, llevados a cabo durante el ejercicio 2020 y el mes de enero de 2021, con base en los siguientes hechos:

"1. PERDIDAS DE INGRESOS-FALTA DE PRESENTACIÓN DE

SUBVENCIONES ANUALES:

Como Directora del departamento de RRHH, una de las principales funciones es supervisar, controlar, revisar y coordinar la actividad en todas las áreas de RRHH, incluida la correcta solicitud y gestión de las subvenciones y bonificaciones anuales otorgadas por la AAPP y la Generalitat.

En concreto, para la contratación de personal con discapacidad certificada.

La ausencia tanto de tiempo dedicado como de establecimiento de protocolos para el seguimiento de las presentaciones telemáticas pertinentes, quedamos fuera de plazo en una de las presentaciones, suponiendo la pérdida de 40.000 € de subvención. No nos planteó ninguna justificación, aseguró simplemente no estar pendiente.

En concreto, a final de cada año, entre octubre y diciembre, el equipo de Administración de RRHH debe de presentar la solicitud de subvenciones que concede la Generalitat a los Centros Especiales de Trabajo, que deriva fundamentalmente del mantenimiento y la contratación anual del personal con certificación de discapacidad, y de las que forma parte una de las empresas del grupo (Metrópolis Centro Especial de Trabajo). Dicha subvención anual supone un elevado soporte económico y financiero para la mencionada razón social y el grupo de empresas, subvenciones que anualmente se registran en las previsiones anuales de la Compañía.

Estas subvenciones son tramitadas desde el equipo de RRHH cada año, el cual suele recibir un aviso informativo de la Generalitat vía email que por algún motivo parece no llegó al departamento como cada año en 2020, lo que no exime de la correcta presentación de las subvenciones en los periodos habituales y correspondientes supervisiones y seguimiento por parte de la Dirección de RRHH.

Acontecido el traspaso del departamento de RRHH al Director General debido a la ausencia por baja médica de Encarna se hace evidente que en el ejercicio 2020 no se presentaron dichas subvenciones por falta de supervisión, directrices, control y procedimientos por parte de la Directora de RRHH, puesto que la responsabilidad se dejó completamente en manos del personal de soporte del departamento de Administración de RRHH, el cual no tiene atribuidas estas responsabilidades.

Cabe señalar que la falta de presentación de solicitud de las subvenciones mencionadas derivó en grave impacto económico-financiero en las cuentas anuales de la Compañía (entorno a la pérdida de 40000 euros de subvenciones anuales) y en despido de una de las empleadas del departamento de RRHH a petición y decisión de Encarna en calidad de Directora del departamento de RRHH, suponiendo dicho despido un coste extraordinario que ascendió finalmente a 8000 euros netos de indemnización.

2. INTERRUMPIDA LA INTERMEDIACIÓN CON CLIENTES:

(...//...).

Se observa que Encarna (en adelante Estibaliz) ha dejado sin atender reuniones, retrasaba entrega de documentación y revisiones de temas jurídico-laborales relacionados con clientes de la Compañía y no atendía solicitudes del departamento comercial de forma constantemente, hechos estos que motivaron varias reclamaciones de clientes y de personal interno.

En concreto quedan de manifiesto quejas de los clientes en conversaciones posteriores al traspaso del departamento y reclamaciones internas, por ejemplo, las reclamaciones del Director Comercial sobre los hechos mencionados anteriormente.

(...//...).

Anualmente se deben elaborar en el departamento de RRHH los planes formativos para todo el personal de la Compañía, planes estos que debe aprobar, presentar y supervisar la Dirección de RRHH, en alineamiento con la Dirección General y el Comité de Dirección, para garantizar el cumplimiento de la normativa laboral y el alineamiento con la actividad habitual de los servicios y los departamentos, así como para garantizar el cumplimiento del mismo y supervisión mensual del consumo de créditos formativos que corresponden anualmente.

Sin embargo, queda de manifiesto que a lo largo de 2020 no se ha elaborado plan alguno de formación ni se han cumplido los procedimientos e indicaciones mencionados anteriormente, quedando en este sentido además sin supervisión y dirección clara de trabajo el personal de soporte del equipo de RRHH designado para ello, ni se ha planificado o reportado plan alguno al Comité de Dirección, quedando la actividad formativa de la Compañía relegada a solicitudes puntuales por parte de los departamentos de operaciones y del departamento de Prevención de Riesgos Laborales.

Dichas formaciones sin han realizado sin criterio, procedimiento alguno, planificación o control alguno, no habiendo sido usados los créditos y bonificaciones existentes para la Compañía, incumpliendo además la necesidad de acercar formación a los empleados, tal y como queda contenido en el artículo 33.3 del Estatuto de los Trabajadores y que incluye la normativa y convenios de aplicación a cada actividad de la Compañía, incumplimientos estos que generan grave perjuicio a la Compañía y la pérdida de parte de las bonificaciones de los aproximadamente 43000 euros que correspondía para formación en 2020.

(...//...).

4.- GRAVES INCUMPLIMIENTOS EN APLICACIÓN Y SUPERVISIÓN DE ACTUALIZACIONES EN TABLAS DE CÁLCULOS Y ESTRUCTURA SALARIAL:

Se reciben quejas y reclamaciones de varios empleados/as respecto a la falta de aplicación de las actualizaciones en sus tablas salariales en los periodos de 2019 y 2020, actualización de conceptos salariales y otros como categorías.

Estos hechos dan lugar a graves reclamaciones, incidencias con los empleados/as en los servicios e incluso reclamaciones por parte de representantes de los trabajadores, así como desprestigio de la Compañía y previsión de recargos por retrasos, así como posibles litigios con empleados/as y problemas en los balances financieros de la compañía.

Estos hechos suponen grave incumplimiento en las tareas de supervisión y control del equipo de RRHH y del chequeo periódico de costes del departamento y ficheros de pago de la nómina.

5. EVALUACIONES DE DESEMPEÑO ANUALES Y FALTA DE SEGUIMIENTO EN PLANES DE DESARROLLO:

En 2019 se establece un cuestionario de evaluación anual de desempeño y competencias para el personal de oficinas cuyo objetivo es servir de guion para evaluar el cumplimiento y desempeño del trabajo y consecución de objetivos anuales.

Con este cuestionario de evaluación se obtienen unas mediciones de los empleados de escala del 1 al 5, siendo 4 y 5 puntuaciones de desempeño muy bueno y del 1 al 3 desempeño medio y bajo lo que da lugar a necesidades de formación y seguimiento y a la elaboración por parte de la Dirección de RRHH y el responsable directo de planes de mejora y desarrollo, los cuales han de ser seguidos en el tiempo por la Dirección de RRHH para procurar su consecución total y supervisar mejoras continuas, establecer reuniones periódicas de seguimiento, planificar formaciones si es necesario, algo que Encarna no ha llevado a cabo durante 2020.

Resaltamos como ejemplo el caso de Ezequiel, el cual obtuvo una puntuación que requería la elaboración y seguimiento de un plan de mejora que se elaboró parcialmente, no cumpliéndose por parte de Encarna las reuniones de seguimiento con el empleado y con el responsable directo, no acercando opciones de formación ajustadas a las necesidades y quedando el citado plan sin supervisión y actuación alguna, y por lo tanto no llevando a cabo las acciones necesarias para respaldar y encaminar al empleado a la mejora de su desempeño y consecución de objetivos hecho este que afecta gravemente al departamento de Operaciones de Seguridad y por ende a la Compañía.

(...//...).



11. TOMA DE DECISIONES ESTRATÉGICAS SIN CONSULTA DIRECCIÓN Y ÁREAS:

Se observa que la toma de decisiones sin consensuar con Dirección era constante en lo relativo a cambios de tarifas, despidos, negociaciones comerciales, términos contractuales, actualizaciones salariales, y en general de aplicación de términos laborales que supusieran modificaciones en condiciones contractuales que derivan en varias ocasiones en impactos económicos en la Compañía o litigios y reclamaciones posteriores en materia laboral.

Como ejemplo se indica que usted decide complementar la baja médica del personal de oficinas hasta el día 21, habiendo sido hasta el tercer día hasta la fecha.

Conclusiones . -

Se desprende de los hechos relatados y acontecidos que Encarna ha desatendido sus funciones como Directora de RRHH, incumpliendo sus responsabilidades de supervisión, seguimiento y dirección adecuada del equipo de RRHH, así como los incumplimientos de las condiciones establecidas al efecto en materia de horarios y jornada habitual de trabajo, desatendiendo las necesidades de cliente interno y externo en referencia a la consecución de sus funciones y responsabilidades, imposibilitando la consecución habitual del trabajo de los departamentos, la gestión adecuada y seguimiento de los planes de formación y desarrollo, el correcto reporte del estado del departamento de RRHH y de las gestiones llevadas a cabo en el mismo, la medición de riesgos e impacto de las decisiones llevadas a cabo en las relaciones laborales de las que se responsabiliza, la gestión adecuada de costes, la actualización y aplicación correcta de la normativa vigente en materia laboral y el correcto reporte a la Dirección General.

Destaca el grave impacto económico de los hechos relatados referentes principalmente a: falta de tramitación de subvenciones, ardua gestión de los ERTES, la falta de gestión adecuada de créditos formativos, errática actualización de tablas salariales en numerosos empleados, e impacto económico y desprestigio derivado de litigios nacidos en el seno de la

inadecuada gestión de ciertas situaciones, como el caso de Noelia .

Se indica que muchos de estos hechos y actuaciones le han sido indicados en numerosas ocasiones a Encarna por parte del Director General en reuniones personales y en reuniones con el Comité de Dirección, principalmente en lo relativo a la falta de supervisión, control, coordinación, presencialidad y responsabilidad en reuniones y convocatorias, en los trámites y actuaciones llevados a cabo en el seno del equipo y en la falta de reporte adecuado de muchos de los hechos mencionados y de su impacto en la Compañía, principalmente en las áreas de Comercial, Finanzas y Operaciones".

(Informe de enero de 2021; documento 34 del ramo de prueba de la empresa demandada).

DUODÉCIMO .- El concreto contenido del informe confeccionado por el Sr. Luciano se presentó al Comité de Dirección de la empresa en el mes de enero de 2021, del que forman parte el Sr. Luciano , como Director General, la Sra. Gregoria , como Directora Financiera, la Sr. Encarna , como Directora de Recursos Humanos y, además, el Director Comercial, la Dirección de Operaciones de Limpieza y la Dirección de Operaciones de Seguridad.

(Declaraciones testificales de la Sra. Gregoria , del Sr. Raimundo).

En dicho momento, la Sr. Gregoria , que era la Directora Financiera de la empresa, tomó conocimiento de dicho informe, pero ya conocía los hechos con anterioridad en su condición de Directora Financiera ("muchas cosas las sé porque estoy en el departamento financiero; soy la directora (...) yo sé perfectamente lo que pasó porque yo controlo este tema porque son ingresos que nos llegan yo hago previsiones todos los meses y tengo que enviar ingresos a Francia entonces, si no entra, yo soy la primera en enterarme porque yo controlo los bancos"), con referencia, concretamente, a una subvención del ejercicio 2019 de unos 42.000,00 euros que no se pidió y que motivó el despido de la Sra. Remedios , del que tuvo conocimiento el Sr. Luciano . Además, cuando la Sra. Gregoria envía los informes a Francia pone en copia al Sr. Luciano .

De las cuestiones relativas al crédito de formación también tuvo conocimiento periódico la Sra. Gregoria porque, trimestralmente, desde mediados del año 2020, tiene que enviar unos reports a Francia y uno de los apartados es, precisamente, el crédito disponible en formación y lo dispuesto hasta el momento, a partir de unos datos que incluso le pasa directamente el departamento de Recursos Humanos.

(Declaración testifical de la Sra. Gregoria).

El Sr. Raimundo , en su condición de Director Comercial también conoció en la reunión del Comité de Dirección el contenido del informe elaborado por el Sr. Luciano y la Sra. Juliana , aunque también tenía conocimiento de algunos hechos antes de que se le entregase dicho informe, como la pérdida de un crédito fundae (formación), la pérdida de la subvención del Centro Especial de Trabajo, cuestiones concernientes a su departamento de



interacción con clientes que dependía de él o malestar de clientes por malestar por falta de respuesta. Estas cuestiones fueron comentadas por el Sr. Raimundo con el Sr. Luciano y con la Sra. Juliana. Concretamente, del informe de enero de 2018, lo único que no recuerda si conocía o no antes de ver dicho informe eran las cuestiones relativas al plan de formación (no el crédito de formación) y a la falta de previsión de vacaciones, mientras que desconocía la cuestión relativa a los costes adicionales de los ERTES.

(Declaración testifical del Sr. Raimundo).

La persona encargada de la gestión y tramitación de las subvenciones era, inicialmente, la Sra. Amalia. Posteriormente se pasó la gestión a la Sra. Remedios, que pertenecía al Departamento Comercial, bajo la responsabilidad del Sr. Raimundo.

(Declaraciones testificales de la Sra. Gregoria y la Sra. Milagrosa).

En relación con la subvención del CET del año 2019 se produjo un retraso en la presentación de la documentación necesaria; cada mes había que presentar una serie de documentación y la Sra. Remedios no presentó dicha documentación.

La persona encargada de la formación en la empresa era la Sra. Cecilia, que elaboró los planes de formación del año 2020 tanto para personal de estructura como para el personal de servicios. Ella los pasó a Recursos Humanos y al Departamento de Marketing, que tardó tres meses para maquetar los planes de formación, hasta que se los pasó en el mes de marzo de 2020, momento en que estalló la pandemia causada por el Covid-19.

Tras reincorporarse la Sra. Cecilia del ERTE en el mes de junio de 2020, no se hizo nada de formación, siendo difícil en las circunstancias excepcionales de la pandemia, con medidas de distanciamiento y con teletrabajo la mayoría.

El calendario de formación no se llegó a cumplir en el año 2020. Tras haber causado baja la actora por incapacidad temporal, ni el Sr. Luciano ni la Sra. Juliana pidieron que se implementara el plan de formación, a pesar de que la Sra. Cecilia les comentó que no se había implementado.

(Declaraciones testificales de la Sra. Gregoria y de la Sra. Milagrosa, pero sobre todo, de esta última).

DÉCIMO TERCERO .- Mediante comunicación escrita de fecha 2 de febrero de 2021, la empresa ARMONIA SOFT FACILITIES SOLUTIONS ESPAÑA, S.L. puso en conocimiento del trabajador Sra. Encarna la decisión de extinguir su contrato de trabajo por causa de despido disciplinario, con efectos desde el mismo día 2 de febrero de 2021, por la supuesta comisión de una serie de faltas muy graves de indisciplina, desobediencia, transgresión de la buena fe contractual y deslealtad en las funciones encomendadas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 54.2.b) y d) del Estatuto de los Trabajadores, imputándole una serie de hechos que se dicen advertidos tras haber causado baja por incapacidad temporal y haber asumido sus funciones el Sr. Luciano, quien emitió un informe explicativo sobre todos los incumplimientos detectados, los cuales se describen en los siguientes términos:

"Segundo. Sobre los incumplimientos que le son imputables que constituyen faltas muy graves de conformidad con lo previsto en los artículos 54.2 b) y 54.2.d) ET .

Como consecuencia de su proceso de baja médica por incapacidad temporal en la Compañía que, se inició en fecha 24/11/2020, y que perdura hasta fecha corriente, la empresa tuvo solicitó a Don Luciano, Director General, que le sustituyera en sus funciones asumiendo la dirección del departamento de Recursos Humanos y asesoría jurídica, que no podía quedar descabezado en tan extenso periodo temporal.

La asunción de dichas funciones por parte del Sr. Luciano, que se produjo en fecha 24/11/2020, implicó la realización de un proceso de conocimiento de las actividades que estaban siendo desarrolladas por Ud. así como revisión de las que se habían efectuado a lo largo del ejercicio. En este sentido, se han detectado una serie de incumplimientos laborales, graves y culpables, que a continuación se detallan:

1. Sobre la negligencia e incumplimiento de sus funciones en la tramitación de subvenciones otorgadas por la Generalitat para contratación de personal con discapacidad certificada.

Ud. como responsable del departamento de RRHH, tiene como una de sus funciones principales, revisar y coordinar la gestión de la subvención otorgada por la Generalitat para la contratación de personas trabajadoras con discapacidad certificada.

En atención al histórico anual, la compañía tenía provisionada para el mes de enero de 2020, la cuantía de 40.803,53 euros. Sin embargo, deficiencias en la gestión de dicha subvención por tu parte, sin implementación de protocolos para el seguimiento de las presentaciones telemáticas pendiente, han provocado que la solicitud



y presentación de datos de diciembre de 2020 se hayan efectuado fuera de plazo, lo que lleva aparejada la consecuencia de la pérdida de 40.803,53 euros de la subvención.

Ante tal circunstancia, se le requirió por parte de la dirección de la empresa explicaciones, aludiendo Ud. que efectivamente no había hecho el seguimiento que procedía, reconociendo su incumplimiento.

La gravedad del incumplimiento y el perjuicio ocasionado a la empresa resultan notorios, toda vez que la empresa ha dejado de disponer de una cuantía superior a 40.000 euros de subvención destinada a la contratación de personas con discapacidad, lo que supone la asunción directa de los costes por parte de la empresa, con el consiguiente impacto económico financiero en la cuenta de resultados y disminución de rentabilidad. Habiendo Ud. además admitido su comportamiento negligente e injustificado, aludiendo a simple falta de atención, revelando la conducta evidente transgresión de la buena fe contractual que, por si sola, justifica la decisión extintiva que se le comunica por medio de la presente.

2. Sobre sus incumplimientos en relación con la gestión de los planes de formación para estructura y colaboradores en servicio, que ha supuesto pérdida del crédito disponible para 2020.

Efectuado por el Sr. Luciano, repaso y seguimiento del estado de los planes de formación y, en concreto, del crédito disponible de formación en cada una de las sociedades del grupo empresarial, se ha observado como gran parte del crédito disponible se ha perdido, provocado por su gestión deficiente del mismo. En este sentido, el crédito disponible por sociedades del grupo a fecha 31 de diciembre de 2020 es el que a continuación se relaciona:

(...//...).

La referida pérdida de crédito, imputable a su deficiente gestión, tiene un importante impacto sobre los recursos humanos de la Compañía, toda vez que, como sabe es reclamo y motivación fundamental para nuestras personas trabajadoras en servicios y estructuras, siendo además obligación de la Compañía proveer la formación adecuada a sus empleados.

Sin embargo, tal y como ha podido ser comprobado por el Sr. Luciano, el crédito disponible a fecha 31 de diciembre de 2020, esto es, ya finalizado el ejercicio, supera los 35.000 euros, suponiendo un déficit palmario en la inversión de formación que la Compañía tenía prevista y planificada, con el consiguiente perjuicio que se irroga frente a los empleados potencialmente receptores de dicha formación.

3. Retrasos continuos en la actualización de las tablas salariales de convenio y categorías en el ejercicio de tus funciones, debiendo abonarse con carácter retroactivo y perjudicando la caja de la empresa.

Se han detectado, numerosos retrasos en la actualización de las tablas salariales de convenio colectivo y categorías, lo que en numerosas ocasiones, ha provocado (i) la formulación de demandas por parte de los empleados, que han debido ser reconocidas en conciliación judicial, perjudicando la caja de la empresa y debiendo además adicionar el 10% de interés por mora y (ii) de otro actualizaciones tardías con impacto directo sobre la caja, no previstos creando además, malestar entre los empleados.

Estos errores, se han suscitado de forma continua. A mayor abundamiento, en numerosas ocasiones en los cálculos de liquidaciones de empleados, a los que se les ha abonado por exceso, debiendo incluso formular reconvencción en sede conciliatoria para compensar los excesos percibidos por estos, como consecuencia de sus errores.

Tales incumplimientos justifican y motivan la decisión extintiva que se le pone en conocimiento por medio de la presente, todo ello teniendo con consideración, además, que su rendimiento no ha sido el apropiado en el último año tal y como se le ha ido advirtiendo en numerosas ocasiones.

En este sentido, se cómo sabe, se han detectado incumplimientos a lo largo del año, habiendo sido advertida de los mismos con anterioridad, a la adopción de medidas más gravosas como el despido:

Se ha observado dejación de sus funciones en relación con el seguimiento de las evaluaciones anuales de competencias de distintos gestores. En concreto, a título de ejemplo, puede citarse la evaluación del desempeño de D. Ezequiel, en la que se estableció un sistema de Improvement Plan para mejora y evaluación del rendimiento. Sin embargo, fue el propio empleado el que, tras 6 meses de inactividad por su parte, tuvo que reclamar dicho seguimiento e implementación del plan.

Ud. constantemente ha tomado decisiones sin consenso con la dirección general, para aspectos en los que carecía de autonomías, como cambios de tarifas, despidos, negociaciones comerciales o términos contractuales, lo que le ha sido advertido en numerosas ocasiones:



- En este sentido, la empresa ha tenido conocimiento de que D. Raimundo , en fecha 30 de octubre de 2020, le reclamó su falta de convocatoria a reunión con Alvaro y Eugenia para abordar un asunto que era de competencia del Departamento comercial, habiendo asumido Ud. funciones que le eran impropias.

- Igualmente, se le ha requerido en numerosas ocasiones, sobre su falta de apoyo a otros departamentos y su actuación deficiente que provocaba retraso en la entrega de trabajos.

- Igualmente han existido numerosas quejas de clientes, sobre peticiones sin contestar por su parte, que han generado un notable perjuicio reputacional en la empresa para con ellos.

Sin embargo, pese a las advertencias previas sobre su rendimiento y sobre sus incumplimientos reiterados, se ha podido constatar por la empresa, que estos se han continuado sucediendo, habiéndose detectado por el Sr. Luciano los graves incumplimientos relatados con anterioridad, que sin duda alguna constituyen falta laboral muy grave, de conformidad con lo previsto en el artículo 54.2) y 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores ".

(Carta de despido de fecha 2 de febrero de 2021; documento 31 del ramo de prueba de la empresa demandada).

DÉCIMO CUARTO .- Tras ser despedida, la actora se dio de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en fecha 7 de septiembre de 2021, bajo el código de actividad 7022, que se corresponde con "otras actividades de consultoría de gestión empresarial", dándose de baja en fecha 23 de febrero de 2022. Asimismo, en fecha 17 de enero de 2022, la actora causó alta en el Régimen General de la Seguridad Social por cuenta de la empresa OLINDA SAS SUCURSAL EN ESPAÑA, en virtud de contrato de trabajo indefinido a tiempo completo (código 100).

(Informe de vida laboral de la actora; folios 48 a 55).

DÉCIMO QUINTO .- Mediante comunicación escrita de fecha 5 de marzo de 2020, la empresa ARMONIA SSGG SOFT FACILITIES SOLUTIONS, S.L.U. puso en conocimiento de la trabajadora Doña Remedios la decisión de proceder a la extinción de su contrato de trabajo por causa de despido disciplinario, al amparo de lo dispuesto en el artículo

54.2.b), d) y e) del Estatuto de los Trabajadores, con base en los siguientes hechos:

"(...) en el mes de junio de 2019, se le ofreció la posibilidad de pasar a formar parte del Departamento Comercial como Back office realizando concursos públicos, así como colaborar con el Departamento de RRHH para gestionar las ayudas públicas y el desarrollo de negocio del Centro Especial de Empleo.

(...). Ante ello, usted respondió que le ilusionaba el proyecto y que se sentía con fuerzas de cumplir con las expectativas. De este modo, Usted se incorporó en esta nueva posición en el mes de agosto de 2019.

A pesar de lo anterior, su desarrollo en la posición de back office no ha sido la esperada, siendo su rendimiento muy inferior al deseado. En este sentido, no ha podido gestionar los concursos públicos de forma autónoma, no ha sido proactiva en la búsqueda, realización y presentación de los mismos, pues su actividad, en muchas ocasiones se limitaba a cumplimentar la documentación requerida en el concurso, a pesar de que los mismo requieren asistir a visitar las instalaciones, tratar de conocer al interlocutor, o contactar con la administración pública correspondiente para conocer las circunstancias concretas.

A los efectos de tratar de reconducir dicha situación, tanto la Directora de RRHH como el Responsable Comercial, se han reunido con Usted en múltiples ocasiones, durante las cuales se han interesado por que les transmitiera los motivos de lo que parecía una falta de implicación por su parte. Durante dichas reuniones, Usted siempre se mostraba dispuesta, sin embargo, posteriormente, no desarrollaba su trabajo con la diligencia esperada, mostrando una total ausencia de compromiso.

La última de estas reuniones se produjo el pasado día 26 de febrero de 2020, en la que el Responsable Comercial y la Directora de RRHH, ante la situación en la que Usted se mostraba proactiva en el cumplimiento de sus funciones comerciales y de desarrollo del Centro Especial de Empleo, decidieron trabajar con Usted en el detalle de esas funciones.

Una vez finalizada la reunión, Usted afirmó tener claro cuáles eran las tareas que debía llevar a cabo. Entre las mismas se encontraban la de presentar un proyecto de desarrollo de Centro Especial de Empleo, lo cual ya se le había solicitado un año atrás, y nunca realizó, un proyecto de desarrollo comercial del Centro Especial de Empleo, la gestión de las ayudas públicas al Centro Especial de Empleo, que ya venía estando entre sus funciones desde el pasado mes de agosto de 2019. Durante dicha reunión, se le transmitió que la mejora debía ser notable de forma inmediata, ya que, tras casi 8 meses en su nueva posición, requería que se produjera un cambio visible, a lo que Usted se comprometió.



Sin embargo, tras una semana de la última conversación, Usted no ha aportado plan, idea, proyecto o informe alguno en relación con las funciones establecidas. Asimismo, (...), debemos añadir que ha cometido un error inexcusable en la gestión de la subvención del Centro Especial de Empleo del grupo.

De acuerdo con ello, en el mes de diciembre se debe presentar la previsión de la subvención que se solicitará para el Centro Especial de Empleo y posteriormente, en el mes de febrero, se debe presentar la justificación. Sin embargo, Usted presentó la previsión en el mes de diciembre, pero no aportó la justificación en el mes de febrero, lo cual ha provocado que la empresa quede excluida de la subvención correspondiente al mes de diciembre y que ascendía a 40.000 euros".

La carta de despido consta firmada por la Directora de Recursos Humanos, Doña Encarna, en representación de la empresa ARMONIA SSGG SOFT FACILITIES SOLUTIONS, S.L.U.

Dicho despido fue impugnado por la trabajadora Doña Remedios mediante papeleta de conciliación presentada en fecha 12 de mayo de 2020 ante el Departament de Treball, Afers Socials i Famílies de la Generalitat de Catalunya, Serveis Territorials en Barcelona, y, posteriormente, mediante demanda interpuesta contra la empresa ARMONIA SSGG SOFT FACILITIES SOLUTIONS, S.L.U. y la empresa ARMONIA SOFT FACILITIES SOLUTIONS ESPAÑA, S.L.U. ante los Juzgados de lo Social de Barcelona, fechada el 11 de julio de 2020, siendo turnada la misma al Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona, ante el que se siguió el procedimiento sobre impugnación de despido registrado con número de autos 424/2020 -C, en el que ambas partes alcanzaron avenencia en acto de conciliación celebrado ante la Letrada de la Administración de Justicia en fecha 6 de mayo de 2021, desistiendo la trabajadora de las pretensiones dirigidas contra la empresa ARMONIA SSGG SOFT FACILITIES SOLUTIONS, S.L.U. y reconociendo la empresa ARMONIA SOFT FACILITIES SOLUTIONS ESPAÑA, S.L.U. la improcedencia del despido de la trabajadora y ofreciéndole el abono de la indemnización correspondiente por el despido, ofrecimiento que fue aceptado por la trabajadora.

(Carta de despido de la trabajadora Doña Remedios, papeleta de conciliación, demanda de despido y acta de conciliación judicial; documento 8 del ramo de prueba de la parte actora y documentos 35 a 38 del ramo de prueba de la empresa demandada).

DÉCIMO SEXTO .- *La actora remitió un correo electrónico al Sr. Luciano en fecha 24 de abril de 2020, indicándole que, tal como habían comentado en el Comex, con la aplicación del nuevo Convenio de Centros Especiales de Trabajo, debían actualizarse los salarios del personal de limpieza y que, a pesar de que habían intentado retrasarlo al máximo, los sindicatos y el comité de empresa ya les habían empezado a presionar para que abonase en el salario correcto, que se expone en dicho correo electrónico y que suponía en total, computando veinte trabajadores, un incremento del gasto de 33.000 euros aproximadamente al año.*

En respuesta a dicho correo electrónico, el Sr. Luciano preguntó a la actora, mediante correo electrónico de 27 de abril de 2020, qué ¿Cómo de claro está que tengamos que hacer estos incrementos? ¿Hay alguna escapatoria? Esto nos jode mucho los resultados".

El mismo día la actora respondió mediante otro correo electrónico, en el que indica que han tratado de evitarlo, pero que no hay ninguna posibilidad, siendo el convenio de aplicación directa, si bien considera que deben repercutirlo al cliente.

(Correos electrónicos aportados como documento 29 del ramo de prueba de la parte actora).

DÉCIMO SÉPTIMO .- *La Sra. Juliana mantuvo una reunión de seguimiento con el Sr. Ezequiel en el mes de febrero de 2020, de la que informó a la actora y al Sr. Luciano mediante correo electrónico remitido el 4 de febrero de 2020, en el que se indicaba que la actitud había sido muy positiva, habiendo estado pendiente de la convocatoria, llegando antes de la hora programada y sugiriendo varias mejoras, que se habían comentado algunas de las incidencias que constan en el plan de acción de incidencias operativas adjuntado al correo electrónico y que constaban "en proceso", debiéndose a una acción programada a la espera de ser resuelta que se escapaba de su mano y dependía del cliente, que se estaban llevando a cabo los controles de calidad, por lo general con muy buena aceptación y puntuación por parte del cliente, y que se había iniciado el servicio mediante auxiliares en hotel DUC.*

La actora propuso el mismo día que volvieran a reunirse en marzo, antes de semana Santa, para ver cuál había sido la evolución de la primera parte del Improvement Plan.

En fecha 11 de junio de 2020, el Sr. Ezequiel remitió un correo electrónico a la Sr. Juliana, con copia para la actora, indicando que, encontrándose ya en el mes de junio, quería saber cuándo realizarían la evaluación de desempeño que se planteó a principios del mes de enero, para poder evaluar y poner fin a su Improvement Plan, aun reconociendo que había sido una mitad de año con una situación muy excepcional, especialmente en el último trimestre.



La actora respondió a dicho correo electrónico el mismo día, indicándole que ciertamente se encontraban en una situación excepcional que no permitía llevar a cabo todas las actuaciones que tenían previstas, ni realizarlas en la forma prevista, a pesar de lo cual pronto volverían a la oficina todos y podrían empezar a normalizar un poco las distintas situaciones. Finalmente, la actora indica que en el caso del Sr. Ezequiel valía la pena esperar un poco para poder tratarlo presencialmente.

También respondió la Sr. Juliana el día 12 de junio de 2020, indicando al señor Ezequiel que, si le parecía, podía convocarle la semana siguiente a una reunión para cumplimentar su excepcional trabajo durante esos meses, lo que serviría para que, tal como

había indicado, pudieran estudiar su evolución en cuanto pudiesen reunirse presencialmente.

El Sr. Ezequiel respondió ese mismo día, indicando que le parecía bien emplazarse para cuando pudieran reunirse presencialmente y que ya coordinarían la fecha.

En fecha uno de octubre de 2020, la actora remitió un correo electrónico al Sr. Luciano en el que le informaba del salario del Sr. Ezequiel y le indicaba que, para el año 2020, todas las revalorizaciones salariales se habían realizado en función de la puntuación final de la evaluación del desempeño.

Posteriormente, en fecha veintiuno de octubre de 2020, la Sra. Juliana remitió un correo electrónico a la actora para informarle de que había mantenido una reunión periódica con el Sr. Ezequiel y que no había podido tenerla en persona debido a la situación, recordándole que le gustaría poder firmar con él la modificación de su salario, teniendo en cuenta que el mes de octubre era el primer mes en que recibiría su nuevo salario.

(Documentos 30 a 35 del ramo de prueba de la parte actora)

DÉCIMO OCTAVO.- En el Comité de Dirección se debate sobre la valoración de la evaluación de desempeño y cumplimiento de objetivos de cada uno de los trabajadores de la empresa, de cuyo resultado depende que se perciba un bonus al final de año. En el caso del Sr. Ezequiel. El responsable de cada departamento expone en el Comité de Dirección la valoración de los trabajadores adscritos al mismo. El responsable del Sr. Ezequiel era el Sr. Leopoldo, en su condición de Director de Operaciones. Se valoró que no había alcanzado sus objetivos y se decidió por parte de la empresa y, sobre todo, de su Jefe que se le haría un seguimiento para que alcanzara los objetivos. Del seguimiento se encargaron la Sra. Encarna y, posteriormente, la Sra. Juliana.

(Declaraciones testificales de Doña Gregoria, del Sr. Raimundo y de la Sra. Milagrosa).

El Departamento de Recursos Humanos crea las evaluaciones de desempeño (genera las preguntas), pero las evaluaciones de desempeño de cada trabajador las realiza el responsable de cada departamento.

(Declaración testifical de la Sra. Milagrosa).

DÉCIMO NOVENO .- Hasta un total de 14 trabajadores de la empresa, a los que les era de aplicación el Convenio Colectivo para Centros Especiales de Trabajo, interpusieron sendas demandas de reclamación de cantidad contra la empresa demandada, alcanzando con todos ellos sendos acuerdos a lo largo de la segunda mitad del año 2021 y los dos primeros

meses del año 2022 en distintos Juzgados de lo Social.

(Documento 39 del ramo de prueba de la empresa demandada)

VIGÉSIMO .- La Sra. Encarna mantuvo una reunión de índole comercial con el cliente World Trade Center, concretamente con el Sr. Alvaro, en fechas que se desconocen, siendo esta reunión la única que recuerda el Sr. Raimundo, que es el Director Comercial.

(Declaración testifical del Sr. Raimundo).

VIGÉSIMO PRIMERO .- Cada una de las empresas del grupo ARMONÍA se rige en sus relaciones laborales por el Convenio colectivo propio del sector de actividad.

(Declaración testifical de Doña Gregoria).

VIGÉSIMO SEGUNDO .- 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).

VIGÉSIMO TERCERO .- En fecha 1 de marzo de 2021, la Sra. Encarna presentó 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



ARMONIA SOFT FACILITIES SOLUTIONS ESPAÑA, S.L., *teniéndose por intentada sin avenencia la conciliación previa en acto celebrado el 15 de abril de 2021.*

(Acta de conciliación; folio 14)."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada ARMONIA SOFT FACILITIES SOLUTIONS ESPAÑA S.L., que formalizó dentro de plazo, y que la parte actora D^a. Encarna, a la que se dio traslado, impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso:

La sentencia de instancia estimó en parte la demanda interpuesta en la que se impugnaba el despido postulando con carácter principal la declaración de nulidad por vulneración de derechos fundamentales y subsidiariamente la declaración de improcedencia, con solicitud para el primer caso de una indemnización por daños morales de 105.000 euros. La sentencia, tras considerar concurrentes indicios de la vulneración alegada, declara la nulidad del despido y reconoce una indemnización de 25.001 euros derivada de aquélla.

Frente a la indicada sentencia ARMONIA SOFT FACILITIES SOLUTIONS ESPAÑA, S.L. interpone el presente recurso de suplicación, en el que solicita que se desestime la demanda o, subsidiariamente, se minore la indemnización por vulneración de derechos fundamentales. Articula el recurso con arreglo a un motivo de revisión de hechos probados y dos motivos de censura jurídica.

El recurso fue impugnado por la trabajadora, que solicitó la desestimación del mismo y la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Motivo dedicado a la revisión de hechos probados.

En el motivo del recurso dirigido a la modificación de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, formulado al amparo de lo dispuesto en el artículo 193.b) LRJS, la recurrente interesa la adición de un hecho probado.

El examen de este motivo de suplicación obliga, ante todo, a recordar que, respecto de los motivos de revisión fáctica, la doctrina de esta Sala, de la que es muestra la sentencia de 28.2.2020 (recurso 4672/2019), viene exigiendo de forma reiterada que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión y claridad cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que la parte recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación de la sentencia, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultar en otras superiores.

6º.- Que no se trate de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Se pretende añadir al registro fáctico de la sentencia la condición de abogada colegiada de la trabajadora, pero la irrelevancia del dato se pone de relieve en el propio recurso al señalar acertadamente que por ser directora de RRHH " *se le presume conocimientos avanzados de Derecho laboral*", de modo que nada añade el dato anecdótico de que estuviera colegiada como abogada a los efectos de calificar el despido, o la conducta de la trabajadora.



SEGUNDO.- Primer motivo relativo a la infracción de normas sustantivas y jurisprudencia. Calificación del despido.

Se formula correctamente al amparo de lo dispuesto en el artículo 193.c) LRJS y en él se denuncia la infracción de los arts. 17 y 55.5 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre y art. 108.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en relación con los arts. 14 y 24.1 de la Constitución española, y " *la doctrina jurisprudencial que los interpreta, en relación con la inexistencia de vulneración de la garantía de indemnidad o de discriminación*".

En síntesis la mercantil recurrente comienza aceptando la imposibilidad de defender el carácter procedente del despido debido a la dificultad de modificar los hechos probados, para luego oponerse a la calificación de nulidad señalando que el Magistrado " *confunde y mezcla varias causas de nulidad*", sin que en este caso sea apreciable el elemento de la segregación, ni la situación patológica sea asimilable a la discapacidad, ni tampoco quepa considerar concurrente una discriminación por razón de sexo por ser la endometriosis una dolencia exclusivamente femenina. Se razona que la carta no hizo una imputación genérica de hechos y no se produjo la prescripción ya que sólo la baja de la actora permitió, al sustituirla, adquirir un conocimiento cabal de las conductas imputadas. Niega la recurrente que el despido tuviera relación con los correos electrónicos enviados por la trabajadora, y en cuanto al que contenía una reclamación salarial señala que la "la petición de la actora sobre la aplicación del convenio colectivo de oficinas y despachos no tiene ningún tipo de fundamento" y sólo se trató de un intento de la trabajadora de blindarse y preconstituir pruebas de cara al procedimiento judicial.

La trabajadora, en su escrito impugnatorio, se adhiere básicamente a los razonamientos del juez de instancia, señalando que no existía ningún motivo para despedir desvinculado de la baja médica por endometriosis y de sus reclamaciones laborales durante ella.

Disentimos de la recurrente en su afirmación de que en la sentencia de instancia se han confundido y mezclado varias causas de nulidad. Lo que ocurre es que el juez *a quo*, con mejor o peor criterio, aprecia la concurrencia de todas ellas de forma coetánea, considerando la decisión patronal como pluriofensiva desde el punto de vista de los derechos fundamentales. Primero se razona sobre la nulidad por asimilación de la enfermedad que dio lugar a la IT con el concepto de discapacidad, con correcta exposición de la evolución jurisprudencial al respecto en las páginas 29 a 36 de la sentencia. En el último párrafo de la página 34 el Magistrado hace referencia a la concreta doctrina relativa a la posibilidad de que la enfermedad constituya un elemento discriminador cuando se aprecie el carácter segregador de la decisión empresarial. Y en los párrafos finales de la página 36 se introduce una referencia específica a que, por tratarse la endometriosis de una enfermedad exclusivamente femenina, la extinción obediente a una baja derivada de ella supone una discriminación de sexo. Adicionalmente, en el fundamento de derecho octavo se concluye en la existencia de indicios de vulneración de la garantía de indemnidad, para luego razonar afirmar que es preciso determinar si el despido debiera ser calificado de procedente o si, por no ser así, debe reputarse nulo. Analizaremos cada una de esas consideraciones de forma separada, destacando la importancia de examinar todas ellas a efectos de la cuantificación de la indemnización cuestionada en el recurso, puesto que el importe variará, de acuerdo con las previsiones de la LISOS aplicadas de forma orientativa, si se advierte la vulneración de múltiples derechos fundamentales, o de un solo.

1.Nulidad por asimilación de la enfermedad a discapacidad.

La parte recurrente, partiendo de la doctrina casacional relativa a que el despido que es reactivo a una situación de incapacidad temporal debe ser calificado de improcedente si no se aprecia un factor discriminatorio, afirma el error de la sentencia que consideró que la situación de la trabajadora era asimilable a una discapacidad, citando el contenido del art. 2.a) del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

La trabajadora, en su escrito impugnatorio, sostiene el acierto de la sentencia al dar cabida a la endometriosis padecida en el concepto de discapacidad.

El carácter eminentemente casuístico de la cuestión controvertida ha llevado al Tribunal Supremo a negar la contradicción en múltiples ocasiones en los últimos años, si bien en su sentencia de 31/05/2022 (RCUD 109/2020), pese a la inadmisión del recurso, se recoge la doctrina aplicable a este tipo de situaciones, con cita y parcial transcripción de la de la misma Sala IV de 22/05/2020 (RCUD 2684/2017). De esa sentencia, combinada con la doctrina del TJUE en las sentencias que se indicarán, se pueden extraer las siguientes pautas:



- " No cabe sostener que, con carácter genérico, toda decisión ilícita de la empresa, como lo es el despido no justificado, constituye una lesión de derechos fundamentales cuando se dé la circunstancia de que afecta a un trabajador que hubiere estado en situación de IT previamente". (STS 22/05/2020)

- " Para que el despido pueda ser calificado de nulo, por discriminatorio, es preciso que dicho trabajador sufra algún tipo de discapacidad" (STS 22/05/2020)

-Desde la STJUE de 11 julio 2006, Chacón Navas,C-13/05, el TJUE ha utilizado siempre el concepto de discapacidad que surge de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, equivalente a una " limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden 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" (SSTJUE de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 38, y de 18 de enero de 2018, Ruiz Conejero, C-270/16, EU:C:2018:17, apartado 28).

-El concepto de discapacidad debe entenderse en el sentido de que " se refiere a un obstáculo para el ejercicio de una actividad profesional, no como la imposibilidad de ejercer tal actividad". (STJUE de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C- 335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 44).

- " El carácter duradero de la limitación debe examinarse con respecto al estado de incapacidad del interesado en la fecha en la que se adopta contra él el acto supuestamente discriminatorio" (SSTJUE de 1 de diciembre de 2016, Daouidi, C- 395/15, EU:C:2016:917, apartado 53 y 11 de septiembre de 2019, DW, C-397/18).

- " La enfermedad -sea curable o incurable- puede equipararse a discapacidad si acarrea limitación, siempre que, además, tal limitación sea de larga duración" (STS 22/05/2020)

- La duración de la situación de la incapacidad temporal posterior al despido, o la ulterior calificación de una eventual incapacidad permanente, no tienen influencia en la calificación de la situación como de discapacidad, dado que debe estarse a la situación concurrente el día del despido, y " las garantías antidiscriminatorias no están condicionadas a la calificación legal de la capacidad laboral en los términos específicos de la legislación en materia de pensiones de Seguridad Social". (STS 31/05/2022)

En el caso de autos, atendiendo al panorama que se ofrecía a la empresa en la fecha del despido (2/02/2021) disintimos de la conclusión alcanzada en la instancia. Gracias al intercambio de correos electrónicos y las conversaciones mantenidas con otras personas de la plantilla, en la citada fecha la empresa conocía que la trabajadora llevaba 70 días de baja con el diagnóstico de endometriosis, que había sido objeto de una intervención quirúrgica así como de cambios de medicación por inefectividad de la aplicada y que la previsión de la trabajadora era que se trataría de " un proceso complejo que previsiblemente la mantendría alejada de su puesto de trabajo durante bastante tiempo". La mercantil podía, según lo expuesto, llegar al convencimiento de que la situación de incapacidad temporal duraría varios meses más.

Ahora bien, y aquí se encuentra la clave de la cuestión, lo determinante para calificar el despido nulo no es que la empresa decida extinguir el contrato porque la incapacidad temporal pueda ser más o menos prolongada, sino porque perciba que la trabajadora, tras agotarse las posibilidades terapéuticas y reincorporarse al trabajo (o también en caso de no hacerlo), seguirá presentando una limitación de la capacidad que " pueda 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 en este concreto supuesto no advertimos que así fuera. La trabajadora transmitía que el proceso se estaba complicando y que se iba a prolongar más de lo que inicialmente hubiera podido parecer (al final duró 286 días) pero en ningún momento fue evidente la concurrencia de una afectación física que supondría la permanente limitación y desigualdad en el desempeño profesional antes aludidos.

Es cierto que la endometriosis, en la fase aguda que presentó la trabajadora entre noviembre de 2020 y septiembre de 2021, resultaba sumamente incapacitante por la presencia de dolores intensos y de difícil manejo. Pero la dolencia, *per se*, y en el concreto caso de la trabajadora, no tenía por qué percibirse por la empresa en los términos que se recogen en la sentencia de instancia, y que son transcripción literal del contenido de la página web de la Organización Mundial de la Salud. Parece una manifestación de los sesgos de proyección y retrospectivo dar por supuesto que la empleadora, en febrero de 2022, tenía sobre la enfermedad el mismo conocimiento que se adquiere ahora al consultar la página web de la OMS. Pero, es más, en esa misma página, cuando se describen los efectos de la enfermedad, si bien se indica el potencial incapacitante de ella en algunos casos, acto seguido se recoge que " si se controlan los síntomas, las personas afectadas podrán ejercer su derecho al más alto nivel de salud sexual y reproductiva, calidad de vida y bienestar general". No se trata, por tanto, de una dolencia que siempre y necesariamente conducirá *per se* a la calificación de discapacidad de quien la sufre, como parece desprenderse de la sentencia de instancia. La mercantil, entre noviembre de 2020 y febrero de 2021, nunca pudo alcanzar la convicción de que en el caso de la



trabajadora no sería posible el control de los síntomas y, por tanto, que una vez que obtuviera el alta médica, tampoco lo sería su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. Se declara probado en la sentencia que, con posterioridad al alta médica, la trabajadora encontró otra ocupación profesional, de modo que una inicial percepción empresarial alusiva al carácter no duraderamente discapacitante de la enfermedad se acomodaría a la realidad.

En palabras de la sentencia de esta Sala de 12/07/2018 (rec. 2411/2018) la nulidad requerirá que la empresa, en la fecha del despido, aprecie en la enfermedad " *un caràcter de permanència i cronicitat que situï el treballador/a que la pateix en una situació de marginació ("estigmatització") i irreversibilitat*", lo que en aquel caso supuso negar la citada calificación a quien fue despedida tras tres meses de baja con el diagnóstico de " *tumor malignomama parte no especificada*". La sentencia, también de esta Sala, de 11/05/2018 (rec. 1046/2018), confirma la calificación de improcedencia en el caso de un trabajador, operario en una empresa de automoción, que primero se mantiene de baja durante 282 días por lumbalgia y es despedido poco antes de un mes después de iniciar otro proceso que finalmente duró unos diez meses, considerando por tanto que, pese a la duración acumulada de los procesos, y la evidente incidencia en el trabajo que pudiera corresponder a ese tipo de dolencia, no se daban las específicas circunstancias que permitirían calificar la situación como de discapacidad.

No apreciamos, por lo expuesto, que el despido pueda calificarse de nulo por asimilación a discapacidad de la enfermedad que motivó la incapacidad temporal.

2. Nulidad por aplicación de la Ley 15/2022

Asiste la razón al recurrente al cuestionar su aplicabilidad al supuesto de autos. La sentencia de instancia transcribe parcialmente su articulado y la cita en el Fundamento de Derecho Noveno al enumerar la normativa infringida por la decisión empresarial. La sentencia de esta Sala de 20/04/2023 (recurso 6.079/2022) señala que la Ley 15/2022 " *es un marco normativo no aplicable por razones de temporalidad*" a un procedimiento previo a su entrada en vigor. En la de 27/01/2023 (recurso 4.665/2022) se razona que " *no es aplicable a este caso la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, pues los hechos que se juzgan son anteriores a la fecha de entrada en vigor de la misma que tuvo lugar el 14 de julio de 2022, día siguiente de su publicación el Oficial del Estado*". En un sentido análogo la de 22/11/2022 (recurso 4.297/2022) niega que la nueva normativa pueda precipitar la nulidad de un despido enjuiciado en un procedimiento previo al inicio de su eficacia temporal señalando que " *se trata de una disposición que (sin perjuicio de sus eventuales efectos moduladores sobre la calificación de los despidos causados con posterioridad a su entrada en vigor) resulta inaplicable al ahora impugnado (de de 21 de febrero de 2021) al haberse producido la publicación de la misma en el BOE de 14 de julio de 2022 (DF Décima)*". En el mismo sentido, contrario a la aplicación de la norma a situaciones anteriores, se han dictado además las sentencias de 17 de abril de 2023 (recurso 6.224/2022) 22 de febrero de 2023 (recurso 4.419/2022) 5 de diciembre de 2022 (recurso 5.285/2022), 11 de noviembre de 2022 (recurso 2.772/2022), 3 de noviembre de 2022 (recurso 5.141/2022) y 19 de septiembre de 2022 (recurso 3184/2022). No advertimos motivos para modificar ahora el expuesto criterio, que elementales razones de seguridad jurídica conducen a mantener. Ello supone compartir la denuncia de la recurrente relativa a la aplicación indebida de la Ley 15/2022.

3. Nulidad por segregación por razón de sexo

En este punto debemos precisar que en la sentencia de instancia no se afirma que sea la dolencia, por sus características, la que implique una intención segregacionista de la mercantil, sino que señala como factor de segregación el sexo de la trabajadora. Señala, en concreto, que, al afectar la enfermedad padecida exclusivamente a las mujeres, y despedirse por su causa, concurre " *una conexión con un factor de segregación, a saber, el sexo de la persona*". Discrepamos, también, de esta apreciación.

En la sentencia del TC nº 62/2008, de 26 de mayo, citada en la sentencia de instancia, se considera concurrente la intencionalidad segregadora únicamente cuando la decisión patronal obedece a " *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 indicio concurrente en este caso, como también aprecia el juez *a quo*, apunta a que la motivación subyacente en el despido era prescindir de una trabajadora que se encontraba en una situación de incapacidad temporal de duración incierta, con el perjuicio que ello implicaba para la actividad empresarial, sobre todo atendida la relevancia del puesto que ocupaba la trabajadora. El Tribunal Supremo, en sentencia de 3/05/2016 (RCUD 3348/2014) relaciona la intención segregadora respecto del allí demandante con el " *prejuicio excluyente relacionado con su enfermedad*". Sin embargo, en este caso nada hay que haga pensar que la mercantil contempló



específicamente la endometriosis, debido a prejuicios indebidos, como una patología singularmente odiosa o estigmatizante.

Tampoco vemos en el supuesto de autos la suerte de discriminación indirecta que parece subyacer en la decisión de instancia de calificar el despido como discriminatorio por razón de sexo debido a que la endometriosis es una patología exclusivamente femenina. Existen patologías inequívocamente masculinas o femeninas, en razón de las diferencias anatómicas entre ambos sexos, pero a nuestro juicio el despido durante la situación de incapacidad temporal por unas u otras no implica, de forma automática, la vulneración del art. 14 CE. No advertimos que un despido, incluso aunque traiga causa de una enfermedad propia de las mujeres, sea necesariamente segregadora, y únicamente lo será cuando aflore un ánimo de marginación o persecución relacionado con la condición biológica que viabiliza la dolencia.

4. Nulidad por vulneración de la garantía de indemnidad.

El Magistrado ha considerado que la actora aportó "*razonables y fundados indicios*" consistentes en las "*distintas reclamaciones que constan debidamente documentadas en las actuaciones*" referidas en los ordinales séptimo y octavo del relato de hechos probados. Se refiere, por tanto, en primer lugar, al correo electrónico de 7/01/2021 en que la trabajadora manifestaba que existían errores en la nómina del mes de diciembre de 2020 (específicamente en el complemento de incapacidad temporal por considerar aplicable el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Cataluña) y reclamaba por la que consideraba indebida exclusión en la paga extraordinaria de Navidad de los 200,00 euros mensuales de retribución en especie correspondientes a tickets restaurante así como por el impago de este concepto en los meses de diciembre y enero, con advertencia de "*iniciar las medidas oportunas*" en caso de no atenderse en 72 horas a su reclamación. En segundo lugar el juzgador *a quo* considera indiciario el correo electrónico que la trabajadora envió al día siguiente del antes referido, manifestándose sorprendida por su ausencia en una publicación de la empresa como parte del equipo de recursos humanos y preguntando si la misma, teniendo en cuenta la exclusión de otros foros del Comité de Dirección así como del grupo de WhatsApp, debía entenderse como una extinción tácita de su relación laboral o como la finalización de su responsabilidad como directora del departamento y miembro del Comité de Dirección.

La recurrente niega que el despido fuera reactivo a esas reclamaciones alegando que forman parte de una torticera estrategia de la trabajadora, fruto de su conocimiento del derecho laboral, destinada a preconstituir prueba que le permitiese invocar la garantía de indemnidad en el juicio sobre despido que podía intuir le iba a afectar, añadiendo que era por ella conocido que las reclamaciones que dedujo eran improsperables y señalando, además, que en referencia al de 7/01/2021 no consta "*acreditado que dicho email fuera conocido/recibido por la empresa*" y "*no existe prueba alguna de su recepción por la empresa, o que fuera contestado, como sí lo fueron otros correos*".

La dificultad que ofrece este tipo de situaciones es que la respuesta judicial depende de la convicción alcanzada en torno a algo que suele mantenerse en el arcano íntimo de la conciencia de las partes. De ordinario los trabajadores que reclaman con exclusiva intención de blindarse no lo hacen constar en ningún documento, ni tampoco existen testigos que declaren acerca de una oculta estrategia preprocesal. Pero, también de ordinario, ninguna prueba directa existe sobre las verdaderas motivaciones empresariales para despedir, pues de nuevo no se documentan ni tampoco suelen trascender a través de la testifical. Los órganos judiciales sólo pueden valorar la conducta de las partes a través de lo que resulta sus manifestaciones externas, y en concreto en el caso de esta Sala partiendo de lo que se declara probado.

La sentencia de esta Sala de 30/10/2012 (rec. 3378/2012) se refiere a la cuestión en los siguientes términos:

"(...) tanto puede ser que la empresa adopte decisiones disciplinarias o de cualquier otra naturaleza con la única finalidad de represaliar al trabajador que ejercita legítimamente acciones judiciales contra la misma, como, en algunos casos, que el trabajador provoque intencionadamente situaciones de conflicto con el empresario en la creencia de considerarse inmune y blindado frente a cualquier posible sanción disciplinaria por el hecho de haber interpuesto reclamaciones judiciales contra su empleadora.

Ni lo uno, ni lo otro, es jurídicamente admisible.

Pero en ese contexto de mutuo y exacerbado enfrentamiento no se produce una situación de igualdad entre la empresa y el trabajador. Ninguna duda cabe que la parte más poderosa y con mayor capacidad de decisión es la empleadora, y por ello justamente le corresponde la carga de probar que su decisión se encuentra absolutamente justificada y es totalmente ajena a cualquier intencionalidad represora.

Esta regla debe aplicarse rigurosamente en cada caso, exigiendo al empresario una prueba plena que justifique la perfecta razonabilidad de su decisión en ese marco de permanente enfrentamiento con el trabajador."



En el presente supuesto es cierto que trabajadora, por formación y ocupación, debía ser conocedora de las ventajas que podría ofrecerle una reclamación laboral formal previa al despido, y también lo es que en el mes de noviembre el director general en un correo electrónico imputaba a la trabajadora una " *dejación de funciones*" previa a su situación de incapacidad temporal (hecho probado quinto) lo que, unido a la supresión de la actora de las publicaciones empresariales como parte del equipo de RRHH podía hacerle intuir un posible despido. Ahora bien, a nuestro juicio esas circunstancias no son suficientes para negar a una reclamación laboral tan específica como la que examinamos la condición de indicio de vulneración de la garantía de indemnidad.

Ante todo desecharemos el cuestionamiento de que la empresa tuviera conocimiento de las reclamaciones salariales contenidas en el correo electrónico de 7/01/2021 porque en el hecho probado noveno se transcribe la respuesta empresarial del día 12/01/2021 y en ella se alude, para rechazarla, a la pretensión de la trabajadora de que se le aplicase el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Barcelona, se indica que " *ni ha existido merma de tu salario, ni existe error en la aplicación de las normas relativas al complemento salarial de la baja por incapacidad temporal*", calificando de " *absolutamente incongruente, además de contrario a las normas que disciplinan el abono de salario y finalidad de la retribución flexible y en especie, que solicite el abono del importe de los tickets restaurante en período de baja por incapacidad temporal*". Los términos literales de esa respuesta obligan a dar por cierto el conocimiento empresarial de las reclamaciones de la trabajadora con anterioridad a su despido.

Por otra parte, el argumentario empresarial que trata de reducir la importancia indiciaria de la reclamación decae de forma inmediata desde el momento en que en la sentencia, a los efectos de fijar el salario regulador, se alcanza la conclusión de que el importe abonado en concepto de *tickets restaurant* tenía naturaleza salarial, siendo esa conclusión jurídica aceptada por la empresa recurrente, que no la cuestiona, limitándose a señalar para intentar menguar el aporte indiciario que la empresa " *defendía legítimamente*" su naturaleza extrasalarial. A nuestro juicio, como acertadamente se señala en la sentencia de instancia, las probabilidades de éxito de una reclamación laboral sólo tendrán repercusión en su calificación como precedente indiciario cuando se acredite que quien las realizó conocía su carácter infundado, al faltar la creencia de que le asistía el derecho (STC nº 183/2015, de 10 de septiembre). Ello no puede apreciarse en este caso en que la sentencia reconoce expresamente que la reclamación relativa al importe por *tickets restaurant* no sólo estaba fundada, sino que era correcta, en decisión que la empresa ha tolerado no recurriéndola. No apreciamos, por lo expuesto, motivos para negar a la justificada reclamación salarial que precedió al despido en unas semanas su carácter de indicio de la vulneración de la garantía de indemnidad.

Apreciado el indicio, en atención a las reglas de distribución de la carga de la prueba previstas en el art. 96.1 LRJS para los supuestos de vulneración de derechos fundamentales, le correspondía a la demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la medida disciplinaria, sin que sea exigible que exista un *animus nocendi* o de represalia, bastando con que la actuación se pueda calificar de manera objetiva como una reacción de la empleadora demandada frente a la actuación de la persona trabajadora (SSTC nº 75 y nº 76/2010, ambas de 19 de octubre, y nº 98 al nº 112/2010, todas ellas de 16 de noviembre). Se trata de una auténtica exigencia probatoria y no de un mero intento probatorio, habiendo señalado el Tribunal Constitucional que debe llevarse " *a la convicción del juzgador no la duda, sino la certeza de que su decisión fue absolutamente extraña a todo propósito discriminatorio*" (por todas, STC nº 114/1989, de 22 de junio).

No se debe valorar, por tanto, si el despido merece el calificativo de procedente o improcedente, como erradamente se entiende en la sentencia de instancia, sino sólo de examinar si las imputaciones, acreditadas o no, y justificativas del despido o no, se muestran en todo caso como una explicación razonable de la decisión patronal, es decir, si son un válido contraindicio. Siguiendo la sentencia de esta Sala de 30/10/2021 (rec. 3378/2012) diremos que no se trata de que " *la actividad o comportamiento irregular del trabajador tenga que configurar un incumplimiento pleno y total susceptible de alcanzar la sanción de despido, sino en el que tenga base real y ofrezca suficiente consistencia, en el bien entendido que no cualquier motivo sirve para justificar el despido, porque de lo contrario el empresario podría muy bien encubrir un despido discriminatorio bajo el pretexto de pequeños incumplimientos contractuales*".

En este trance valorativo coincidimos con la conclusión alcanzada en la instancia y por tanto no apreciamos las infracciones denunciadas por la recurrente. Lo que se declara probado en relación con los hechos que pretendían justificar el despido disciplinario, y la cronología que de ellos resulta, llevó al ánimo del juzgador a la convicción de que no fueron sino un subterfugio con el que ocultar la intención represaliadora empresarial por el conflicto suscitado tras las lícitas reclamaciones de la trabajadora, y compartimos las razones que le llevaron a esa convicción. Es pacífico que las imputaciones, de la forma en que quedaron acreditadas, no justificaban la máxima sanción disciplinaria, y así se acepta en las primeras líneas del escrito de recurso. Pero ni tan siquiera alcanzan a ofrecer un panorama que permita calificar la decisión empresarial de mínimamente razonable.



La primera imputación de la carta aludía a la negligencia e incumplimiento de las funciones de la trabajadora en relación con la tramitación de subvenciones otorgadas por la Generalitat de Catalunya para contratación de personal con discapacidad certificada, imputándole en concreto que siendo una de sus funciones principales, " *revisar y coordinar la gestión de la subvención*", las deficiencias en la gestión consistentes en no " *implementar protocolos para el seguimiento de las presentaciones telemáticas pendiente*" provocó que la solicitud y presentación de datos de diciembre de 2020 se efectuase fuera de plazo y se perdiesen 40.803,53 euros de subvención. A la actora se le imputa única y exclusivamente no haber implementado protocolos de seguimiento, sin reprocharle ser la responsable directa de comunicar los datos y formular la solicitud. Al respecto se declara probado que en 2019 ya se había perdido una subvención de 42.000 euros y ello había motivado el despido en marzo de 2020 de otra trabajadora que respondía a las siglas Marina . y a la que se imputaba la pérdida de aquel ingreso por no haber remitido la justificación exigible. En la carta de despido de esta última se recogía que la aquí demandante, Sra. Encarna , junto con el responsable comercial, se había reunido con la despedida " *en múltiples ocasiones*", la última de las cuales el día 26 de febrero de 2020, pese a lo cual la D^a. Marina . dejó de presentar la solicitud. Un miembro del comité directivo era conocedor de todo lo ocurrido. En conciliación judicial la empresa reconoció la improcedencia del despido.

De lo expuesto resulta con evidencia que la pretensión de basar el despido de la directora de RRHH un año después justamente en la misma conducta que había servido para despedir a otra trabajadora resulta absolutamente irrazonable. Ello en primer lugar porque no se declara probado en ningún momento que a la demandante le correspondiera la implementación de protocolos de seguimiento, ni por tanto que con las "múltiples" reuniones que mantuvo con quien era directa y efectivamente responsable de la gestión no agotara sus responsabilidades en la materia. Con innegable valor fáctico se indica en los fundamentos de la sentencia que " *la persona encargada de la gestión y tramitación de las subvenciones*" era una persona distinta de la actora, y que " *posteriormente, se pasó la gestión*" a la Sra. Marina " que estaba " *adscrita al Departamento Comercial, bajo la responsabilidad*" de otro directivo. Y, en segundo lugar, con importancia decisiva, porque la mercantil necesariamente conoció de forma plena y cabal lo ocurrido y pese a ello dejó transcurrir un año sin efectuar reproche disciplinario alguno a la Sra. Encarna , excediendo con mucho el plazo prescriptivo del art. 60.2 ET tanto en sus previsiones sobre la denominada prescripción corta de 60 días como la larga de seis meses. Directivos de la compañía habían participado en el despido de la otra trabajadora, y en el mismo informe de enero de 2021 emitido con carácter previo al despido se anotó que " *estos hechos y actuaciones le han sido indicados en numerosas ocasiones a Encarna por parte del Director General en reuniones personales y en reuniones con el Comité de Dirección, principalmente en lo relativo a la falta de supervisión, control, coordinación, presencialidad y responsabilidad en reuniones y convocatorias, en los trámites y actuaciones llevados a cabo en el seno del equipo y en la falta de reporte adecuado de muchos de los hechos mencionados y de su impacto en la Compañía*". Esas " *numerosas ocasiones*" se corresponde con el aludido lapso temporal entre un despido y otro, de casi un año de duración, durante el que la empresa nunca inició actuación disciplinaria alguna respecto de la Sra. Encarna .

Lo expuesto apunta de forma decididamente inequívoca a que la extemporánea imputación en febrero de 2021 perseguía únicamente dar cobertura a un despido motivado por otra causa.

En relación con la segunda imputación, según la cual la trabajadora incurrió en incumplimientos en relación con la gestión de los planes de formación para estructura y colaboradores en servicio, y que habría supuesto pérdida del crédito disponible para 2020, en importe aproximado de 35.000,00 euros, las consideraciones a realizar son análogas a las expuestas respecto de la primera imputación. A través de la testifical el juzgador de instancia alcanzó la convicción de que la empresa tenía conocimiento periódico, y en concreto trimestral, del estado de los créditos para formación, ello porque la directora financiera desde mediados del año 2020 enviaba informes a Francia aludiendo, entre otras cosas, al crédito disponible en formación y lo dispuesto hasta el momento, ello " *a partir de unos datos que incluso le pasa directamente el departamento de Recursos Humanos*". El director comercial también reconoció en juicio haber tenido conocimiento de los hechos antes de que se elaborase el informe en el que pretendidamente se basó el despido. Se imputaron, por tanto, hechos que la empresa conocía prescritos. Pero, además, también aquí falta en el registro fáctico de la sentencia la convicción de que era la Sra. Encarna , y no otra persona, la responsable en este ámbito, y la recurrente no ha solicitado ninguna adición por la vía del art. 193.b) LRJS. En el ordinal fáctico decimosegundo se recoge que era otra la persona " *encargada de la formación*", elaborando ella únicamente " *los planes de formación del año 2020 tanto para personal de estructura como para el personal de servicios*", añadiéndose que en el momento en que los planes estaban listos estalló la crisis sanitaria del COVID-19 y tras reincorporarse esa persona responsable " *no se hizo nada de formación, siendo difícil en las circunstancias excepcionales de la pandemia, con medidas de distanciamiento y con teletrabajo la mayoría*" así que " *el calendario de formación no se llegó a cumplir en el año 2020*", siendo conocedores de ello el personal directivo sin nada hacer al respecto.



En esas condiciones resulta imposible calificar de mínimamente razonable imputar a la trabajadora la pérdida del crédito formativo.

En la tercera imputación la naturaleza artificiosa del reproche disciplinario se muestra de manera más acusada. La mercantil sanciona a la trabajadora por incurrir en "*retrasos continuos en la actualización de las tablas salariales de convenio y categorías en el ejercicio de tus funciones, debiendo abonarse con carácter retroactivo y perjudicando la caja de la empresa*". Lo probado, por el contrario, es que algunos trabajadores a los que les era de aplicación el Convenio Colectivo para Centros Especiales de Trabajo habían reclamado y en abril de 2020, por tanto unos diez meses antes del despido de la trabajadora, tras comunicar la Sra. Encarna al director general de la compañía las dificultades de seguir retrasando la regularización aquel le contestó "*¿cómo de claro está que tengamos que hacer estos incrementos? ¿Hay alguna escapatoria? Esto nos jode mucho los resultados*". Ello evidencia, por un lado, y nuevamente, que la empresa entre abril de 2020 y enero de 2021 no consideró concurrente un incumplimiento, pese a ser exacta conocedora de su intervención en los hechos, y sólo tras las reclamaciones de la trabajadora durante su baja médica se produjo el reproche, lo que implicaría una contundente prescripción de las posibles infracciones. No consta en los hechos probados apartamiento alguno de la actora respecto de los mandatos empresariales respecto al pago y regularización de los salarios, y sí por el contrario se deja constancia de que la dirección, sabedora del carácter debido e inevitable de los ajustes, decidió postergar los pagos manteniendo la contienda judicial hasta su conciliación de forma gradual. Por lo razonado la imputación en la carta en este punto no supera el juicio de razonabilidad mínima exigible para que los indicios queden enervados.

La cuarta imputación concreta tiene que ver con una supuesta dejación de funciones en relación con el seguimiento de las evaluaciones anuales de competencias de distintos gestores pero la única concreción se refiere a la evaluación del desempeño de Ezequiel ., reprochando a la actora que no se implementase un plan de seguimiento. Lo que se declara probado en los ordinales fácticos decimoséptimo y decimooctavo se opone radicalmente a la imputada dejación de funciones. Se recoge que la intervención del departamento de recursos humanos se limita inicialmente a la creación de las evaluaciones de desempeño, pero las evaluaciones de desempeño de cada trabajador las realiza el responsable de cada departamento. En el caso de Ezequiel . se declara probado un seguimiento por parte de la directora ejecutiva nacional, que aplicó un plan de mejora, proceso en el que tuvo participación la Sra. Encarna proponiendo una reunión para valorar el resultado del plan. La citada directora, en febrero de 2020, informó del resultado de su reunión de seguimiento al director general. Aunque el trabajador sometido a seguimiento se interesó en junio de 2020 por la finalización del plan de mejora, la actora le respondió señalando las dificultades propias del estado de alarma, y también lo hizo la directora ejecutiva, convocándole a una reunión presencial la semana siguiente. La Sra. Encarna informó a su superior acerca del nuevo salario de Ezequiel ., con indicación de que se ajustaba al resultado de sus evaluaciones. Tal y como se concluye por el juez de instancia, tanto si se atiende a la fecha en que la dirección conoció del seguimiento, en febrero de 2020, como del resultado final del plan de mejora aplicado, en octubre de 2020, la prescripción es evidente cuando se despide en enero de 2021, sin que hasta ese momento la empresa formulase reproche alguno a la actora en relación con una situación que, por lo probado, era gestionada por otras personas, quedándole reservada a ella una superior función de supervisión y dación de cuenta a la dirección. No se trata pues de que la dejación de funciones imputada no se haya acreditado, ni de que por su intervención en los hechos la conducta de la trabajadora no pueda justificar un despido procedente, sino que resulta totalmente desviado de la lógica y la razón efectuar un reproche disciplinario a la actora por esta cuestión.

La última imputación concreta que se efectúa (pues hay otras absolutamente genéricas que no merecen consideración en el marco de la proscripción de la indefensión) consiste en reprochar a la actora haberse reunido con un cliente en octubre de 2020, asumiendo funciones comerciales y sin convocar al director comercial. No consta la fecha en la que la empresa tomó conocimiento de esa reunión, a pesar de que por el momento en que se produjo es fácil deducir que también aquí los hechos estarían prescritos. Tampoco se concreta cuál fue el contenido de la reunión ni, por tanto, si en su transcurso la trabajadora demandante se excedió en sus cometidos funcionales. Pero en todo caso esa puntual reunión de contenido desconocido no puede aceptarse como conducta justificativa de un despido disciplinario desde parámetros de razonabilidad, puesto que no se alcanzan ni por aproximación las exigencias de gravedad y culpabilidad exigidas por el art. 54 ET.

De todo lo anterior se extrae que la empresa no ha sido capaz de despejar todas las dudas que pudieren hacer sospechar de una decisión adoptada en el marco de una situación de conflicto con la trabajadora manifestada nada más iniciarse la baja médica en la imputación empresarial de que había hecho dejación de funciones por no entregar algunos informes, y sus posteriores reclamaciones sobre irregularidades en el pago de salarios. Reputadas las imputaciones contenidas en la carta como meras excusas sobre las que construir la apariencia de un despido disciplinario plausible, compartimos la calificación de nulidad que alcanzó la sentencia recurrida,

y por ello no advertimos la denunciada infracción de los arts. 17 y 55.5 ET ni del art. 108.2 LRJS en relación con los arts. 14 y 24.1 de la Constitución española. Ello comporta la desestimación del primer motivo de recurso.

TERCERO.- Segundo motivo relativo a la infracción de normas sustantivas y jurisprudencia. Suma indemnizatoria.

Como antes dijimos el segundo motivo se dirige a cuestionar la condena al abono de una indemnización de 25.001 euros por vulneración de derechos fundamentales, ello también por el cauce del art. 193.c) LRJS y denunciando en concreto la infracción del art. 183 LRJS.

El indicado precepto, en sus dos primeros apartados, dispone lo siguiente:

"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."

La recurrente sostiene que la indemnización fijada en la sentencia resulta "desproporcionada" y que "no ha quedado acreditado de una forma mínimamente satisfactoria que realmente el daño causado por la extinción contractual fuera de tal gravedad como para imponer el abono de una cuantía de 25.001 € como indemnización".

Como bien recoge el Magistrado de instancia, y no cuestiona la recurrente, la doctrina casacional vigente relativa a la indemnización por daños morales derivados de la vulneración de derechos fundamentales no exige ni acreditación ni justificación. La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2018 (recurso nº 3/2018), tras repasar la evolución de su doctrina sobre la cuestión, señalando, en interpretación de los arts. 179.3 LRJS, 183.1 y 2 y 184 LRJS, que si bien en términos generales cuando se pretende una indemnización es exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada", existe la relevante excepción del caso de los daños morales que deriven de la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada. A esa razón se añade por el TS que el art. 183.2 LRJS viene a atribuir a la indemnización no sólo una función resarcitoria, sino también la de prevención general o finalidad disuasoria (STS/4ª de 5 febrero (RJ 2015, 895) y 13 julio 2015 (RJ 2015 , 5010) - rec. 77/2014 y 221/2014 , respectivamente -, 18 mayo y 2 noviembre 2016 (RJ 2016 , 5844) - rec. 37/2015 y 262/2015, respectivamente -, y 24 enero (RJ 2017, 1615) y 19 diciembre 2017 (RJ 2017 , 5973) - rcud. 1902/2015 y 624/2016, respectivamente-).

En cuanto al monto indemnizatorio, la jurisprudencia ha validado con reiteración la referencia a los importes recogidos en la LISOS, cuyos arts. 8.11 LISOS y 40.1 establecen un marco para las sanciones por faltas muy graves, con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros, ello en los importes que estaban aún vigentes en la fecha en que se produjo el despido.

El Magistrado de instancia ha fijado la suma de 25.001 euros, mínimo del grado medio de las faltas muy graves en materia de relaciones laborales "al existir una concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley" y además por apreciar una "clara intencionalidad lesiva de la empresa", que se recoge en el artículo 39 LISOS como una de las circunstancias que permitan cualificar dicha sanción en un tramo o grado superior dentro del margen que permite dicho precepto.

Compartimos la lógica interpretativa de la sentencia instancia, pero atendido que hemos rechazado que concurra otra vulneración de derechos fundamentales distinta de la infracción de la tutela judicial efectiva, vertiente garantía de indemnidad, y a que no apreciamos la específica intencionalidad lesiva que sostiene el juzgador *a quo* (sólo una reacción empresarial a un conflicto iniciado tras la baja médica) consideramos que el *quantum* indemnizatorio debe reducirse al mínimo previsto para la infracción, que en este caso sería de 6.251 euros. Ahora bien, el principio dispositivo nos obliga a reconocer un importe superior al legal, en concreto la suma postulada por la empresa de 7.501 euros, dado que es la cifra postulada por la recurrente de forma subsidiaria sin duda por no tener en cuenta que la elevación en las cuantías tuvo lugar por aplicación de la Ley 10/2021, de 9 de julio, posterior al despido y carente de efectos retroactivos.

CUARTO.- Costas:



La parcial estimación del recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1º LRJS, implica que no impongamos las costas a ninguna de las partes, debiendo ser devuelto el depósito constituido para recurrir de acuerdo con el art. 240 LRJS.

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

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de suplicación formulado por ARMONIA SOFT FACILITIES SOLUTIONS ESPAÑA S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Barcelona el día 30 de marzo de 2023 en los autos nº 205/2021, que revocamos en los únicos aspectos de declarar la existencia exclusivamente de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y cifrar el importe indemnizatorio de ella derivada en la suma de 7.501 euros, a cuyo pago condenamos a la aludida mercantil. Sin expresa imposición de costas del recurso.

Acordamos la devolución a ARMONIA SOFT FACILITIES SOLUTIONS ESPAÑA S.L. del depósito por ella efectuado una vez que, en su caso, esta sentencia alcance firmeza.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma.

Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.