

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 306/2018 de 15  
Mar. 2018, Rec. 2766/2016**

**Ponente: Calvo Ibarlucea, María Milagros.**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2766/2016

Ponente: Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**Sentencia núm. 306/2018**

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D.<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

En Madrid, a 15 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por CLECE, S.A., representado y defendido por la Letrada Dña. Mónica Valiño Suárez, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 27 de mayo de 2016, en el recurso de suplicación nº 799/2016, interpuesto frente a la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Lugo , en los autos nº 619/2015, seguidos a instancia de Doña Emilia , contra dicho recurrente y el Ministerio Fiscal, sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Doña Emilia , representada y defendida por el Letrado D. José Piroscia Penado.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 16 de diciembre de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Lugo, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que estimando la demanda formulada por DÑA. Emilia , contra la entidad CLECE, S.A., debo declarar y declaro nulo el despido de la actora con efectos de fecha 1 de agosto de 2015, y condeno a la empresa demandada, a que, de forma inmediata procede a la readmisión de la actora en las mismas condiciones anteriores al despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde que fue despedida».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido: «1º.- DÑA. Emilia , mayor de edad y con DNI nº NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada CLECE, S.A., con CIF N° A80364243, dedicada a la actividad económica de prestación de multiservicios, desde el 14 de febrero de 2011, con categoría profesional de limpiadora, y salario de 1.045,73 euros mensuales, incluida la parte proporcional de las pagas

extraordinarias (34,38 euros/día), que venía percibiendo mensualmente, a mes vencido mediante ingreso en la cuenta bancaria designada a tales efectos. El contrato de la actora era indefinido y a jornada completa, de lunes a viernes.

2º.- El 31 de julio de 2015 la demandada comunicó a la actora que, con efectos del 1 de agosto de 2015, procedía a su despido disciplinario. El contenido de la comunicación es el siguiente:

"Sra. Dña. Emilia

C/ DIRECCION000 nº NUM001 . NUM002

27002 - LUGO, 31 de julio de 2015

Estimada Sra.,

Como representante de la empresa CLECE, S.A. para la que Ud. presta sus servicios en calidad de limpiadora en el Servicio de limpieza del Hospital Universitario Lucus Augusti, por medio de la presente le comunico que la Dirección de la empresa CLECE, S.A. ha tomado la decisión de proceder a su despido disciplinario con fecha de 1 de agosto de 2015, a tenor de lo previsto en el art. 54.1 y 2 e ) y 58.1 del Real Decreto Legislativo 111995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , debido a que desde el 1 de mayo de 2014 hasta el día de hoy Ud. ha estado de alta en la empresa CLECE, S.A. un total de 453 días de los cuales exclusivamente ha estado en disposición de prestar sus servicios de forma efectiva durante un periodo de 164 días.

En definitiva, esta situación evidencia un notable rendimiento laboral inferior al pactado en implica una pérdida de rentabilidad y productividad para la empresa CLECE, S.A., lo que motiva que nos resulte inviable mantener su contrato de trabajo de conformidad con el art. 54.2 e) del Real Decreto Legislativo 111995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido Ley del Estatuto de los Trabajadores .

Por le expuesto, la Dirección de la empresa CLECE, S.A. ha tomado la decisión de proceder a su despido disciplinario con fecha de 1 de agosto de 2015 a tenor de lo previsto en el art. 54.1 y 2 e ) y 58.1 del Real Decreto Legislativo 111995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido Ley del Estatuto de los Trabajadores .

Le comunico que a partir de la fecha de efectos de su despido la empresa pondrá a su disposición la liquidación correspondiente y le recordamos que cualquier tipo de dispositivo al que haya podido acceder a través del desempeño de su labor profesional en CLECE, S.A., son medios materiales que está obligada a entregar a la empresa de forma inmediata a la entrega de esta comunicación.

Le informo que la empresa trasladará copia del presente escrito al Comité de Empresa de CLECE, S.A. en el Servicio de limpieza del Hospital Universitario Lucus Augusti. A esta Dirección no le consta que Ud. se encuentre afiliado, por lo que no se ha dado audiencia a los Delegados Sindicales.

Atentamente,"

3º.- La actora inicio un proceso de incapacidad temporal en data 13 de octubre de 2014, con diagnóstico de trastorno depresivo grave, EPI. Recurrente. Dicho proceso concluyó el 12 de octubre de 2015, por agotamiento del plazo. El parte de alta se encuentra unido a las actuaciones y su contenido se da por reproducido.

4º.- La demandante no ha ostentado en la empresa durante el último año cargos de representación unitaria o sindical de los trabajadores.

5º.- En la entidad demandada es de aplicación el Convenio Colectivo del Personal del Servicio de Limpieza del Hospital Lucus Augusti (HULA), de data 3 de abril de 2013 (BOP 29 de mayo de 2013).

6º.- El 18 de agosto de 2015 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el Servicio Provincial de Mediación Arbitraje e Conciliación de la Consellería de Traballo de la Xunta de Galicia, que concluyó como intentado sin avenencia».

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 27 de mayo de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «1º.- DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por CLECE SA frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Lugo en procedimiento seguido a instancia de Dª. Emilia y siendo parte el Ministerio Fiscal, confirmando la sentencia recurrida.

2º.- Procede imponer condena en costas a la parte recurrente, la cual comprenderá los honorarios del abogado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o representación técnica de la parte en el importe de 601 euros.

3º.- Asimismo se mantendrán las consignaciones prestadas, a las que se dará el destino que corresponda cuando esta sentencia sea firme. Y se acuerda también la pérdida del depósito para recurrir, lo que se realizará asimismo cuando nuestra sentencia sea firme».

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Valiño Suárez en representación de CLECE, S.A., mediante escrito de 11 de julio de 2016, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 1 de julio de 2014 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 4.2.c ) y 55.5 del Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 24 de noviembre de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 6 de marzo de 2018, en cuya fecha tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La trabajadora se mantuvo en situación de Incapacidad Temporal desde el 13 de octubre de 2014 hasta el 12 de octubre de 2015 fecha en la que agotó el plazo máximo de incapacidad, con diagnóstico de trastorno depresivo grave E P I recurrente. El 31 de julio de 2015 se le comunica el despido disciplinario alegando un rendimiento laboral inferior al pactado dado que en el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2014 y el 31 de julio de 2015 estuvo de alta en la empresa 453 días de los cuales solo prestó servicios en forma efectiva durante 164 días. El Juzgado de lo Social declaró la nulidad del despido en sentencia confirmada en suplicación, al considerar que el despido por enfermedad asimilada a discapacidad es discriminatorio y por lo tanto nulo.

Recorre la demandada en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 1 de julio de 2014 por el Pleno de la Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña . En la sentencia de comparación, producido el despido cuando la actora se encuentra en el décimo día de I.T. derivada de accidente, se estima el recurso de la empresa demandada y se revoca la sentencia que había calificado de nulo el despido de la trabajadora, determinando que el mismo es improcedente ya que la decisión de despedir a la trabajadora en situación de incapacitado temporal no comporta una actuación dirigida a atacar su salud o recuperación sino el derecho al trabajo, es decir a gozar de la suspensión del contrato durante la

situación de baja por enfermedad o accidente, regulada en el artículo 45.1.c del Estatuto de los Trabajadores . Para ello parte de que a la vista de la doctrina del TJUE, descartando que sea la enfermedad "en cuanto tal" la que pueda ser fuente de discriminación directa o indirecta sino la que produce una discapacidad y sin aceptar que la sentencia del caso Ring cuestione la rígida separación entre enfermedad y discapacidad en la que se fundamentaba la doctrina jurisprudencial en España, rechaza que en el caso examinado la enfermedad sea subsumible en el concepto de discapacidad.

Entre ambas resoluciones cabe establecer la necesaria contradicción pues ambas trabajadoras se encontraban en situación de incapacidad temporal cuando fueron despedidas con la sola diferencia de que en la sentencia de contraste se produce a los diez días de iniciada aquella situación en tanto que en la sentencia recurrida se comunica la extinción del contrato cuando ha transcurrido un periodo superior sin agotar el máximo en incapacidad temporal.

La recurrente alega la infracción de los artículos 4.2 c ) y 55.5 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, disconforme con la declaración de nulidad del despido que el Juzgado de lo Social y la Sala de Suplicación fundan en su condición de discriminatorio basado en la noción de "discapacidad" que en ambos casos se extrae de la doctrina emanada del TJUE en su interpretación de la Directiva 2000/78.

En el caso enjuiciado el despido afecta a quien se encuentra en situación de incapacidad temporal que se ha prolongado con posterioridad al despido. El mismo se ha fundado por la comunicación extintiva en una causa disciplinaria, "un notable rendimiento laboral inferior al pactado" debido a que desde el 1 de mayo de 2014 hasta el día de hoy (31-7-2015) ha estado en alta en la empresa un total de 453 días de los cuales exclusivamente ha estado en disposición de prestar sus servicios en forma efectiva durante 164 días".

Como quiera que no consta en el relato histórico ningún otro periodo de ausencia por enfermedad o por otras causas se entiende que la inasistencia al trabajo es la debida a la baja por incapacidad temporal iniciada el 13-10-2014 y no concluida en la fecha de la extinción del contrato.

Lo injustificado del despido disciplinario es del todo evidente ya que ninguna responsabilidad por incumplimiento cabe imputar a la trabajadora cuando su ausencia se halla amparada por una incapacidad temporal. El artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores otorga la calificación de improcedencia al despido en el que no se acredita el incumplimiento, reservando la declaración de nulidad de manera específica en sus apartados a) y b) del punto 5 a supuestos específicamente protegidos y de manera general en el encabezamiento del punto 5 en supuestos de discriminación prohibidos en la Constitución, en ninguno de las cuales se encuentra comprendida la situación de la demandante.

Resta por analizar la posibilidad de que se halle incluida en la noción de discriminación resultante de la vulneración de la Directiva 2000/78 C y de la valoración de situaciones denominadas de discapacidad.

Esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la incidencia que sucesivas resoluciones del TJUE pudieran tener en litigios sometidos a nuestra consideración pudiendo citar las recaídas el 30 de mayo de 2016 (Rcud. 3348/2014), 21 de septiembre de 2017 (Rcud. 782/2016). Las citadas resoluciones se han hecho eco de las SSTJUE dictadas el 11 de junio de 2006 en el asunto Chacón Navas- C 13/05, el 13 de abril de 2013- asunto Ring acumulados C 335/11 y 337/11 y de 1 de diciembre de 2016, asunto Daouidi- C 345/15). Con posterioridad el TSJUE ha incidido nuevamente en la cuestión a través de la sentencia de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero- C 270/16 , que reitera el criterio interpretativo sentado en los asuntos acumulados C 335/11 Y 337/11, sentencia de 13 de abril de 2013 conocida como asunto Ring.

En la última de las sentencias dictadas por esta Sala, STS de 24-9-2017 (Rcud. 782/2016 ), se expresaba así la evolución experimentada por comparación entre los acumulados C- 13/15 (Chacón Navas) y los acumulados C- 335/11 y C- 337/11 (Ring) así como en el C- 395/15 (asunto

Daouidi): "Es elemento inicial en orden a la extensión de la aplicabilidad es la legislación provisional la Directiva 2000/78 de 27-11 cuyo artículo 1 dispone lo siguiente:

"(art. 1); "se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1. 2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1: a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1; b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que: i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que ii) respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo" (art. 2); "Dentro del límite de las competencias conferidas a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos.... (art.3)"

En cuanto a la primera resolución del TJUE dictada sobre el particular, sentencia de 11-7-2006 (asunto Chacón Navas ), en la que el supuesto de controversia era un despido acordado hallándose la trabajadora en IT la respuesta dada sobre el concepto de discapacidad fue la siguiente:

" .- Sobre la cuestión principal y dado que el juez nacional solicita se dilucide si la Directiva 2000/78 en cuanto elemento de lucha contra la discriminación por motivos de discapacidad incluye dentro de su protección al trabajador despedido exclusivamente a causa de una enfermedad, se señala que debe iniciarse interpretando el concepto de discapacidad a efectos de la mencionada directiva y al respecto se realizan una serie de afirmaciones:

1º.- que la discapacidad no viene definida en la directiva ni tampoco se remite su definición al derecho nacional (39).

2º.- que el concepto de discapacidad es el siguiente: "*limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas que suponen un obstáculo para que la persona participe en la vida profesional (40)*".

3º.- que no se puede equiparar pura y simplemente el concepto discapacidad y enfermedad (44).

4º.- que para que la limitación al trabajo pueda incluirse en el concepto de discapacidad es preciso, conforme a la Directiva, la probabilidad de que tal limitación lo sea de larga evolución (45).

5º.- que la Directiva no contiene indicación alguna que sugiera que los trabajadores se encuentran protegidos por motivo de discapacidad, tan pronto como aparezca cualquier enfermedad (46), como consecuencia de ello, una persona que haya sido despedida a causa de una enfermedad no está incluida en el marco de la Directiva 2000/78 para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad (47).

6º.- que conforme al art. 2.1 y 3.1 c) de la Directiva, ésta se opone a todo despido por discapacidad que no se justifique por el hecho de no ser competente o no estar capacitado para desempeñar las tareas del puesto de trabajo, si no hubiera podido realizarse por el empresario ajustes razonables para que continuara trabajando (48, 49 y 51)."

En cuanto a la respuesta acerca de si cabe considerar la enfermedad como un motivo que se añade a los recogidos en la Directiva 2000/78, el TJUE responde:

«1º.- que ninguna disposición del Tratado de la CE prohíbe la discriminación por motivos de enfermedad "en cuanto tal" (54).

21.- que la enfermedad en "cuanto tal" no puede considerarse como un motivo que pueda añadirse a los ya recogidos (57).

A juicio de esta Sala, la dicción de "la enfermedad en cuanto tal" o sea considerada únicamente y de forma abstracta como enfermedad, no entra dentro de los motivos de discriminación, pero ello no obsta a que la enfermedad que comporte una discapacidad a largo plazo, esté ya incluida como discapacidad y por tanto protegida por la Directiva.»

En las sentencias posteriores, ambas de 11-4-2013 (asuntos 335 y c 337-2011, Ring) al efectuar una interpretación de la Directiva, 2000/78 acorde con la Convención de la ONU ratificada por la UE mediante la decisión de 26-11-2009, se llega a varias conclusiones relacionadas con el contenido de la sentencia de 11-7-2006 (asunto Chacón Navas ), para concretar que, manteniendo el concepto de discapacidad, ésta deberá mantenerse a largo plazo y que al igual que en aquella sentencia, la enfermedad "en cuanto tal" no constituye un motivo que venga a añadirse a otros respecto a los cuales la Directiva 200/78 prohíbe toda discriminación.

La citada Convención reconoce en su considerando e) que «la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». Así, el artículo 1, párrafo segundo, de esta Convención dispone que son personas con discapacidad aquellas «que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

La STJUE de 11-4-2013 siguiendo la pauta establecida por la citada Convención y las consideraciones vertidas en los apartados 28 a 32 de la sentencia, señala que «el concepto de «discapacidad» debe entenderse en el sentido de que se refiere a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas o mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Prosigue afirmando que: «41. Por consiguiente, procede estimar que, si una enfermedad curable o incurable acarrea una limitación, deriva en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración, tal enfermedad puede estar incluida en el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78.

42. En cambio, una enfermedad que no suponga una limitación de esta índole no estará comprendida en el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78. En efecto, la enfermedad en cuanto tal no puede considerarse un motivo que venga a añadirse a aquellos otros motivos en relación con los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación (véase la sentencia Chacón Navas, antes citada, apartado 57).»

Al historial del análisis de la Directiva 200/78 se añade la STJUE de 1-12-2016 (395/15), (Daouidi) en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por un tribunal español acerca de un supuesto de despido hallándose el trabajador en situación de incapacidad temporal, con objeto de valorar en términos de duración la aplicación al caso de la noción de discapacidad elaborada en torno a la Directiva 200/78, asignándole un valor de durabilidad apreciable según las circunstancias."

Resumiendo la evolución descrita con la incidencia de la Convención de la ONU ratificada por la UE mediante resolución de 26-11-2009 que dio lugar a una posterior matización, pero siempre insistiendo en la distinción entre "la enfermedad en cuanto tal" y la discapacidad, cabe acentuar que ésta radica en la limitación que para la participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones supone la interacción de las dolencias con diversas barreras diferenciando esa situación, compatible con la asistencia al trabajo, de la simple baja por enfermedad.

La situación de incapacidad temporal en la que se hallaba la trabajadora al ser despedida, fecha en la que ni siquiera había agotado el periodo máximo y mucho menos existía resolución alguna acerca de una situación duradera de futuro no permite identificarla con la noción de "discapacidad" distinta de "la enfermedad en cuanto tal" en la que apoya la discriminación la interpretación dada por el TSJUE en las resoluciones a las que se ha hecho mérito, anteriores al enjuiciamiento de los hechos e inclusive posterior como sucede en el C- 270/16 (asunto Ruiz Conejero) en donde vuelve a insistir en que la Directiva 2000/78 del Consejo se opone a la normativa nacional cuando las ausencias sean debidas a "enfermedades atribuidas a la discapacidad de ese trabajador" sin alterar la noción de discapacidad elaborada en anteriores resoluciones. Con base en dicha interpretación no es posible incardinar la baja temporal de la demandante en un supuesto de discriminación gravado con la calificación de nulidad sino mantener la de improcedencia derivada de la falta de justificación como despido disciplinario que en todo caso exige un componente intencional, ausente en la actuación de la trabajadora.

Por lo expuesto y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso y resolver el debate de suplicación con la estimación del recurso de igual naturaleza interpuesto por CLECE, S.A., absolviéndola de las costas causadas en dicho procedimiento y con devolución del depósito constituido para recurrir, revocamos la sentencia del Juzgado de lo Social, absolvemos a la demandada de la pretensión principal de despido nulo y estimamos la subsidiaria de despido improcedente condenando a la recurrente a que a su opción readmita a la trabajadora en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia o a que la indemnice en la cuantía legalmente establecida y en todo caso al pago de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución o hasta que hubiera encontrado otro empleo, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado en el pago de los salarios de tramitación en cuanto ésta exceda del límite de noventa días hábiles, sin que haya lugar a la imposición de las costas en este procedimiento a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LRJS, con devolución del depósito constituido para recurrir y dando a las consignaciones efectuadas el destino que legalmente proceda.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de CLECE, S.A., casar y anular la sentencia dictada el 27 de mayo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación nº 799/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Lugo , en los autos nº 619/2015, seguidos a instancia de Doña Emilia , contra dicho recurrente y el Ministerio Fiscal, sobre despido y, la estimación del recurso y resolver el debate de suplicación con la estimación del recurso de igual naturaleza interpuesto por CLECE,S.A., absolviéndola de las costas causadas en dicho procedimiento y con devolución del depósito constituido para recurrir, revocamos la sentencia del Juzgado de lo Social, absolvemos a la demandada de la pretensión principal de despido nulo y estimamos la subsidiaria de despido improcedente condenando a la recurrente a que a su opción readmita a la trabajadora en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia o a que la indemnice en 3.123,60 € y en todo caso al pago de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución o hasta que hubiera encontrado otro empleo, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado en el pago de los salarios de tramitación en cuanto ésta exceda del límite de noventa días hábiles, sin costas y con devolución del depósito constituido para recurrir y dando a las consignaciones efectuadas el destino que legalmente proceda.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.