



Roj: **STSJ AS 2904/2024 - ECLI:ES:TSJAS:2024:2904**

Id Cendoj: **33044340012024101904**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **05/11/2024**

Nº de Recurso: **1422/2024**

Nº de Resolución: **1784/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01784/2024

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno:985 22 81 82

Fax:985 20 06 59

Correo electrónico:

NIG:33044 44 4 2023 0005545

Equipo/usuario: EFA

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001422 /2024

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000925 /2023

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña Elisa , MANTEQUERIAS ARIAS S.A.U.

ABOGADO/A:RAUL MARTÍNEZ TURRERO, IGNACIO SÁNCHEZ LÓPEZ

PROCURADOR:,

GRADUADO/A SOCIAL:,

RECURRIDO/S D/ña: Elisa , MANTEQUERIAS ARIAS S.A.U. , MINISTERIO FISCAL

ABOGADO/A:RAUL MARTÍNEZ TURRERO, IGNACIO SÁNCHEZ LÓPEZ ,

PROCURADOR: , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

SENTENCIA Nº 1784/24

En OVIEDO, a cinco de noviembre de dos mil veinticuatro.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos. Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ y D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,



EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 1422/2024, formalizado por los Letrados D RAÚL MARTÍNEZ TURRERO y D IGNACIO SÁNCHEZ LÓPEZ, en nombre y representación respectivamente de Elisa y MANTEQUERIAS ARIAS S.A.U., contra la sentencia número 156 /2024 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL Nº 1 de OVIEDO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000925 /2023, seguido a instancia de Elisa frente a MANTEQUERIAS ARIAS S.A.U., con intervención de MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrada-Ponente la **Ilma. Sra. D^a MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:D^a Elisa presentó demanda contra MINISTERIO FISCAL, MANTEQUERIAS ARIAS S.A.U. , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 156 /2024, de fecha dieciocho de marzo de dos mil veinticuatro

SEGUNDO:En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- Elisa , cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, prestaba servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada con una antigüedad reconocida del día 21 de abril de 2.003, siendo su categoría profesional la de especialista oficial primera, ocupando el puesto de operaria de producción y tareas auxiliares, percibiendo un salario bruto diario, a efectos indemnizatorios, de 62,58 euros, siendo de aplicación a la relación laboral el Convenio colectivo de empresa.

SEGUNDO.- La demandante había iniciado situación de incapacidad temporal el día 2 de febrero de 2.022. Inició un nuevo período de incapacidad temporal, derivado de enfermedad común, el día 12 de julio de 2.022. En resonancia lumbar realizada en enero de 2.023 se aprecia voluminosa hernia extruida posterior central derecha. En el mes de febrero de 2.023 es intervenida por el servicio de neurocirugía del Centro médico de Asturias. En la revisión de septiembre de 2.023 se recoge que presenta evolución dentro de la normalidad y se le recomienda evitar carga de pesos y posiciones forzadas lumbares, evitar periodos prolongados en bipe y sedestación, evitar carga de pesos axial y evitar rotaciones forzadas de columna. Se siguió expediente de incapacidad permanente ante el Instituto nacional de la seguridad social que dictó resolución el día 16 de octubre de 2.023 denegando la incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de una incapacidad permanente en los términos establecidos en el artículo 193 y 194 de la Ley general de la seguridad social. Esa declaración se efectuó al presentar la actora Lumbociatalgia derecha, resonancia magnética: hernia discal L4-L5 y protusión L5-S1. El 15 de febrero de 2.023 discectomía L4-L5.

TERCERO.- Tras la resolución denegatoria, la empresa la remitió al servicio de prevención, siendo examinada el día 27 de octubre de 2.023, concediéndosele posteriormente permiso retribuido. En ese reconocimiento, al explorarse la columna se observó, por la médico que la valoró, que no existen deformidades torácicas francas ni limitación de la movilidad en la columna ni se aprecian contracturas ni puntos dolorosos. Movilidad articular conservada, no dolorosa, sin afectación de nervios periféricos. No se aprecian zonas dolorosas a la palpación.

CUARTO.- El día 2 de noviembre de 2.023 se emite certificado, tras aplicación de los protocolos de exposición laboral a plaguicidas, movimientos repetitivos, turnicidad, ruido, manipulación manual de cargas, vibraciones, posturas forzadas, alturas, asma profesional, neuropatías por presión, exposición laboral a contaminantes químicos y conductores, en el que se califica a la actora como no apta para el desempeño de su puesto de trabajo. En el apartado de observaciones se recogía "Evitar sobrecargas estáticas y/o dinámicas de su columna lumbar como: coger pesos (a modo de orientación no superiores a 10 kg ni en condiciones ergonómicas desfavorables), sedestaciones y bipedestaciones prolongadas, así como flexoextensión y rotaciones de manera repetida, todas ellas tareas fundamentales de su trabajo por lo que se le considera no apta".

QUINTO.- Tras conocer ese informe se reunió el responsable de relaciones laborales de la empresa, el director del centro de trabajo y el responsable de prevención de riesgos laborales de la empresa que concluyeron que ante las limitaciones que presenta la actora no puede seguir desarrollando las funciones de su puesto en



Mantequerías Arias, que se ha analizado la posibilidad de adaptación del puesto de trabajo sin que ello resulta posible atendiendo a las características de la prestación de servicios en el área de fabricación y que se ha analizado la posibilidad de recolocación de la trabajadora sin que sea posible en la medida en que no existen vacantes compatibles teniendo en cuenta además que la trabajadora no tiene la cualificación y preparación para prestar servicios en otros puestos de la fábrica.

SEXTO.- El día 15 de noviembre de 2023 la empresa le entrega comunicación del siguiente tenor literal "Muy señora nuestra,

Mediante la presente, lamentamos tener que comunicarle que la Dirección de Mantequerías Arias, S.A.U ("Mantequerías Arias" o "La Entidad") de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52, apartado a) 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 (en adelante, "ET"), ha acordado la extinción de su relación laboral con la Empresa, con efectos del día 15 de noviembre de 2023, por ineptitud sobrevenida, con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa.

En efecto, la presente decisión encuentra su justificación en el hecho objetivamente acreditado de que usted se encuentra impedida para llevar a cabo el desarrollo de las funciones más básicas e inherentes a su puesto de trabajo, como consecuencia de una ineptitud sobrevenida con posterioridad al inicio de su relación laboral para el desempeño de su trabajo habitual.

A este respecto, como usted conoce, viene realizando funciones de Piloto de mantequilla y Maquinista de mantequilla. Adicionalmente, la fábrica en la que usted viene prestando servicios, se caracteriza porque la mayor parte de las tareas se realizan manualmente, entendiéndose el sector en el que se encuentra, por lo que existe un fuerte impacto ergonómico en la mayor parte de las mismas.

En este sentido, las tareas principales del puesto de trabajo que usted desempeña son las que se detallan a continuación:

1.- Preparación de líneas y maquinaria de producción:

* Cambios de formato en las máquinas para su puesta en marcha en el turno de envasado. Preparación de líneas para envasado y mizado de producto, con cambio de tuberías y racores. Preparación del material de envasado y empaquetado para su puesta en marcha en el turno de envasado.

* Esterilización del sistema de aire del depósito de maduración de nata.

2.- Preparación de fermentos:

* Elaboración de los fermentos de producción con aporte de inóculo industrial (botes de 200 g) a los depósitos correspondientes y la adición de medio de cultivo en sacos de 25 kg cada uno (entre 1 y 5 sacos por depósito) y de ácido láctico en garrafas de 25kg que se van dosificando en jarras para su incorporación a los depósitos de preparación.

3.- Mazado y control de procesos:

* Control de la línea de mizado, control de la humedad del producto final, controles en línea de los distintos parámetros claves del proceso. Cambio de silos de producción. Resolución de problemas con las líneas.

4.- Envasado y empaquetado de mantequilla:

* Aporte de materiales a las máquinas de envasado, incluyendo tarrinas, tapas, opérculos y bobinas de film fondo, envuelta y film tapa con pesos que van desde 11,4 kg hasta 41,3 kg, para los cual se ayudan entre 2 personas.

* Control de proceso de envasado, cumplimentación de registros, aporte de materiales, control organoléptico del producto final.

* Cambios de formato para los distintos productos y especialidades que se envasan.

* Aporte de materiales a las líneas de empaquetado, flejado y cierre manual de cajas y paletizado manual de cajas.

* Limpiezas manuales de máquinas y salas de envasado.

* Conducción de palés de producto final a las cámaras de refrigeración con transpaletas manuales y eléctricas

5.- Final de producción y limpieza de líneas, máquinas, silos y ambientes:



- * Recuperación de la materia de las líneas, silos y máquinas partiendo del cambio de tuberías y racores para preparar la recuperación de dicha materia y la limpieza. Recuperación de materia en las envasadoras y líneas depositando ésta en un carro y su posterior introducción de forma manual al silo.
- * Lanzamiento y control de la recuperación automática a través de una pantalla de control.
- * Limpieza de todos los elementos que intervienen en la producción, añadiendo garrafas de producto químico con un peso que oscila entre los 0,5 kg y los 12 kg, en el calderín de lanzamiento del CIP de la sección.
- * Limpieza con máquina de espuma, a la cual se le añade producto químico y agua de forma manual, a toda la sección (peso total del conjunto en torno a 50kg), cepillado y aclarado de superficies.

En este sentido, según consta en la evaluación de riesgos del puesto de trabajo ocupado por usted, las referidas tareas se encuentran sometidas a riesgos por sobreesfuerzos durante la realización de operaciones de manipulación manual de cargas y riesgos por posturas en posición de bipedestación prolongada.

Pues bien, la Dirección de la Empresa, ha podido constatar que actualmente usted carece de facultades profesionales para desempeñar tales tareas inherentes al puesto de trabajo que desempeña. En este sentido, la constatación de la carencia sobrevenida de facultades profesionales se basa en el resultado del reconocimiento médico al que se sometió con fecha 27 de octubre de 2023, realizado siguiendo los protocolos de vigilancia de la salud específica de Exposición laboral a plaguicidas, movimientos repetitivos, turnicidad, ruido, manipulación manual de cargas, vibraciones, posturas forzadas, alturas, asma profesional, neuropatías por presión, exposición laboral contaminantes químicos y conductores.

Específicamente, se señala en el mismo (se adjunta como Documento nº 1) que,

"(...) Dictamen: NO Apta.

Observaciones:

Evitar sobrecargas estáticas y/o dinámicas de su columna lumbar como: coger pesos (a modo de orientación no superiores a 10 kg ni en condiciones ergonómicas desfavorables), sedestaciones y bipedestaciones prolongadas, así como flexoextensiones y rotaciones de manera repetida, todas ellas tareas fundamentales de su trabajo por lo que se le considera no apta".

Atendiendo a lo dispuesto en el referido certificado, y a la evaluación de riesgos laborales del puesto que usted desempeña, tras el análisis realizado, es claro que no puede desarrollar la totalidad de las funciones profesionales inherentes al mismo, no reuniendo las condiciones necesarias para continuar prestando servicios en el puesto de trabajo para el que fue contratada.

En efecto, en este supuesto, concurren todos los requisitos jurisprudencialmente exigidos para proceder a la extinción de su contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida: (i) pérdida de sus facultadas para cumplir con la prestación de servicios objeto de su contratación; (ii) se trata de una situación permanente; (iii) la ineptitud se ha originado con posterioridad al inicio de su relación laboral; (iv) afecta al núcleo central de su prestación de servicios de manera decisiva; (v) es ajena a su voluntad.

Adicionalmente, ponemos en su conocimiento que no es posible recolocarle en ningún otro puesto en la Compañía, atendiendo al resultado del reconocimiento médico y a sus concretas aptitudes profesionales y conocimientos. En efecto, en vista de las limitaciones que usted padece y habiendo analizado los requerimientos de los distintos puestos de trabajo existentes en la empresa que, en su caso, podría ocupar atendiendo a su formación y cualificación profesional, podemos concluir que no es posible su recolocación y, en cualquier caso, no existen vacantes que puedan serle asignadas.

En este sentido, según consta en el referido reconocimiento médico, el mismo se realizó teniendo en cuenta las funciones y requerimientos propios del puesto de piloto/maquinista de mantequilla (puesto de trabajo ocupado por usted) pero también respecto a los puestos de maquinista de empaquetado, operario de fábrica y biocidas; de manera que, las limitaciones presentadas por usted, serían incompatibles, de igual manera, con los referidos puestos de trabajo, impidiendo una eventual recolocación en los mismos.

En consecuencia, a pesar de que la Compañía ha realizado los mejores esfuerzos para tratar de localizar algún puesto que usted pudiera ocupar teniendo en cuenta las limitaciones expuestas, una vez analizados los distintos puestos de trabajo en la Compañía, se ha constatado que no existe ninguno que usted pueda desarrollar, sin que por otra parte, se cuente con vacante alguna que podamos ofrecerle.

De acuerdo con todo lo expuesto, la Dirección de la Empresa no puede más que concluir que usted no reúne la aptitud necesaria para desempeñar sus funciones. En este sentido, como sabe, usted ha venido disfrutando de un permiso retribuido desde el pasado 06 de noviembre, con el fin de evitar un riesgo para su salud, así



como una prestación defectuosa de sus servicios. Por tanto, no siendo posible su reubicación en otro puesto, mediante la amortización de su puesto de trabajo, la Empresa pretende evitar mayores riesgos para su salud.

En este sentido, debemos recordarle que, de no adoptar medida alguna al respecto, la

Empresa incumpliría la normativa de prevención de riesgos laborales, que obliga al empresario a constatar que el trabajador reúne en todo momento las condiciones necesarias de aptitud para el desarrollo de las funciones de su puesto de trabajo. Dado que usted no reúne, de manera sobrevenida y permanente, tales mínimas condiciones de aptitud, nos vemos abocados a adoptar la presente decisión.

En definitiva, es por todo lo manifestado hasta ahora que entendemos que concurre un supuesto de ineptitud sobrevenida para el desempeño de su puesto de trabajo que ha sobrevenido con posterioridad al inicio de la relación laboral.

Por todo lo expuesto, nos vemos en la obligación de adoptar la decisión de amortizar su puesto de trabajo por ineptitud sobrevenida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 a) del Estatuto de los trabajadores la cual surtirá plenos efectos desde el día 15 de noviembre de 2.023.

Por último, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 53 del ET, le informamos de los siguientes extremos:

De forma simultánea a la entrega de la presente comunicación ponemos a su disposición la indemnización legalmente establecida, de 20 días de salario por año de servicio en la Empresa, con el límite de una anualidad, que asciende a la cantidad de 22.005,72 €, mediante transferencia bancaria.

La Empresa, en la fecha de efectos del presente despido, procederá al abono mediante transferencia bancaria en la cuenta donde venía percibiendo sus retribuciones, la liquidación de los haberes, saldo de cuentas y finiquito que por todos los conceptos le corresponden a la fecha de la extinción de su relación laboral. En el mencionado importe se incluye la cantidad correspondiente a 15 días de salario (preaviso previsto en el artículo 53.1 ET) dado que la relación laboral se extingue con fecha de efectos de 15 de noviembre de 2023.

Rogamos, finalmente se sirva firmar la presente por duplicado a efectos de dejar constancia de su recibí, informándole de que damos traslado de la misma a la representación legal de los trabajadores.

Atentamente".

La empresa le efectuó, ese mismo día, transferencia a su cuenta por importe de 22.005,72 euros.

SEPTIMO.- Conforme a la ficha de seguridad del puesto de piloto de mantequilla, las funciones consisten en la preparación de mantequilla, limpieza de instalaciones y preparación de fermentos. Se encuentra expuesto a los riesgos de caída de personas a distinto nivel, caídas al mismo nivel, golpes contra objetos inmóviles, atrapamiento por o entre objetos, golpes/cortes por objetos o herramientas, proyección de líquidos o sólidos, ruido, contacto con sustancias químicas causticas o corrosivas, ambiente térmicos y manipulación de cargas. En relación con éste último se señala como consignas preventivas: emplear medios mecánicos para realizar el izado y/o traslado de mercancías pesadas o voluminosas y, como otras consignas: realizar la manipulación de los materiales de la forma más adecuada, aplicando los conceptos de manipulación manual segura de cargas y, especialmente: mantener la espalda lo más erguida posible, doblando las rodillas y no realizar giros del tronco mientras se porte una carga.

OCTAVO.- Consta incorporado al ramo de prueba de la empresa demandada la evaluación de riesgos de los puestos de maquinistas de empaquetado, operario de empaquetado-fabricación y maquinista de mantequilla, dándose su contenido por íntegramente reproducido.

En relación con el puesto de maquinista de mantequilla se encuentran recogidos, entre otros, los riesgos de manejo de cargas, como muy bajo, en las tareas generales, física: posición por carga estática por postura mantenida y manejo de cargas en las tareas de manejo de líneas de producción.

NOVENO.- La actora no es ni ha sido representante de los trabajadores.

DECIMO.- Intentada la conciliación el día 19 de diciembre de 2.023 ésta terminó con el resultado de sin avenencia."

TERCERO:En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada por D^a Elisa contra la empresa Mantequerías Arias S.A.U. debo declarar y declaro improcedente el despido de la actora efectuado por la empresa demandada con fecha 15 de noviembre del año 2.023 y, en consecuencia, condeno a la empresa demandada a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia, opte entre readmitir a la trabajadora o abonarle una



indemnización de cuarenta y cinco mil cincuenta y siete euros con sesenta céntimos (45.057,60 euros) de la que se compensará la ya percibida de veintidós mil cinco euros con setenta y dos céntimos (22.005,72 euros) y en el caso de que se opte por la readmisión con el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia a razón de un salario diario de 62,58 euros con la advertencia que, de no optar expresamente, se entenderá que procede la readmisión."

CUARTO: Frente a dicha sentencia anunciaron recursos de suplicación por Elisa, MANTEQUERIAS ARIAS S.A.U. formalizándolos posteriormente, recursos objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 6 de junio de 2024.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 3 de octubre de 2024 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda formulada por la trabajadora accionante y declaró la improcedencia de la decisión extintiva adoptada por la mercantil empleadora Mantequerías Arias SAU, condenando a dicha empresa a asumir las consecuencias legales inherentes a dicha declaración en los concretos términos recogidos en su parte dispositiva.

Frente a este pronunciamiento se alzan en suplicación ambas partes, con intereses evidentemente contrapuestos.

La empresa solicita se revoque la sentencia y se declare conforme a derecho la decisión extintiva, a cuyo fin articula su representación letrada un motivo de revisión fáctica y otro de censura jurídica.

El recurso formulado por la representación letrada de la trabajadora incluye dos motivos destinados al examen del derecho aplicado, para pedir que se declare el despido nulo, y se condene a la empresa a responder de las consecuencias derivadas de dicha declaración y a abonarle una indemnización de sesenta mil euros por vulneración de derechos fundamentales, además de imponer las costas a la mercantil.

Ambas partes han impugnado el recurso de la contraria vertiendo las alegaciones que obran en autos.

SEGUNDO.- RECURSO DE LA EMPRESA

La mercantil utiliza el cauce del apartado b) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LJS) para solicitar la revisión del hecho probado cuarto de la sentencia de instancia mediante la inclusión en el mismo del texto resaltado en cursiva:

"(...) CUARTO.- El día 2 de noviembre de 2.023, tras el análisis de los puestos de piloto mantequilla/maquinista mantequilla/ maquinista empaquetado/ operario fábrica/biocidasse emite certificado, tras aplicación de los protocolos de exposición laboral a plaguicidas, movimientos repetitivos, turnicidad, ruido, manipulación manual de cargas, vibraciones, posturas forzadas, alturas, asma profesional, neuropatías por presión, exposición laboral a contaminantes químicos y conductores, en el que se califica a la actora como no apta para el desempeño de su puesto de trabajo. En el apartado de observaciones se recogía "Evitar sobrecargas estáticas y/o dinámicas de su columna lumbar como: coger pesos (a modo de orientación no superiores a 10 kg ni en condiciones ergonómicas desfavorables), sedestaciones y bipedestaciones prolongadas, así como flexoextensión y rotaciones de manera repetida, todas ellas tareas fundamentales de su trabajo por lo que se le considera no apta (...)".

Apoya la modificación en el documento nº 3 de su ramo de prueba (Certificado de no aptitud para los referidos puestos de trabajo emitido por CUALTIS), descriptor 44, página 8 del documento en formato PDF, que demuestra que para determinar la falta de aptitud de la trabajadora se procedió al análisis de todos los puestos de trabajo del área de fabricación para determinar la falta de aptitud de la trabajadora. A pesar de la claridad del documento, la Juzgadora de Instancia se refiere exclusivamente al puesto de piloto de mantequilla tanto en el relato fáctico de la Sentencia (Hechos Séptimo y Octavo) como en la fundamentación jurídica de la misma, aunque menciona las evaluaciones de riesgos de diferentes puestos. La trascendencia de la revisión es manifiesta, en la medida en que en la sentencia se valora como uno de los elementos que da lugar a la calificación del despido como improcedente, el hecho de no haber acreditado la empresa la imposibilidad de recolocar a la trabajadora en un puesto compatible.

La revisión de hechos probados está constreñida en nuestro ordenamiento procesal laboral, habida cuenta el carácter extraordinario del recurso de suplicación. La suplicación no es una segunda instancia y la valoración



de la prueba es competencia del Juez de lo social, que preside el acto del juicio y la práctica de la misma conforme a los principios de oralidad e intermediación, - artículo 74 LJS-. Por consiguiente, la modificación del relato de hechos probados únicamente es posible cuando a través de la prueba documental o pericial, se constata un error claro y evidente del juzgador.

Conviene además recordar las reglas básicas que ha venido compendiando la doctrina del Tribunal Supremo (SSTS de 16- septiembre-2014, rec. 251/2013, 14-mayo-2013, rec. 285/2011 y 5-junio-2011, rec. 158/2010 , entre otras) sobre la forma en que se ha de efectuar la revisión fáctica, a saber:

- a).- Que se indiquen qué hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.
- b).- Que se citen concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del Juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara.
- c).- Que se precisen los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.
- d).- Que tal variación tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (entre las últimas, SSTS 17/01/11 -rco 75/10; 18/01/11 -rco 98/09; y 20/01/11 -rco 93/10).

En el caso que nos ocupa procede rechazar la enmienda interesada. La sentencia da por reproducida la evaluación de riesgos de los puestos de maquinista de empaquetado, operario de empaquetado-fabricación y maquinista de mantequilla (Hecho Probado Octavo), y el matiz que se pretende introducir no añade dato alguno trascendente para variar el signo del pronunciamiento recurrido.

TERCERO.-En el siguiente motivo de recurso, con amparo en el art. 193 LJS, la mercantil empleadora denuncia infracción del artículo 52 a) del Estatuto de los Trabajadores.

Sostiene que la decisión extintiva está justificada objetivamente en el hecho acreditado de que la trabajadora se encuentra impedida para desarrollar las funciones básicas e inherentes a su puesto de trabajo de piloto mantequilla/mquinista mantequilla que, conforme a lo recogido en el hecho probado séptimo de la sentencia incluían : preparación de líneas y maquinaria de producción y de fermentos; mado y control de procesos; envasado y empaquetado de mantequilla; (v) final de producción y limpieza de líneas, silos y ambientes. Es importante tener en cuenta que, tal como se recoge en las evaluaciones de puestos que se dan por reproducidas en el hecho octavo, dichas tareas se encuentran sometidas a sobreesfuerzos durante la realización de operaciones de manipulación manual de cargas, riesgos por posturas en posición de bipedestación prolongada, y riesgos derivados de la realización de tareas repetitivas, por lo que resultan manifiestamente incompatibles con las limitaciones que presenta la trabajadora demandante. Además es igualmente relevante que el análisis realizado por el servicio de vigilancia de la salud no se limitó al puesto de piloto mantequilla/mquinista mantequilla, sino que se extendió a los restantes puestos del área de fabricación.

Atendiendo a lo dispuesto en el referido certificado, y a la evaluación de riesgos laborales del puesto tras el análisis realizado, es claro que no puede desarrollar la totalidad de las funciones inherentes al mismo, ni reúne las condiciones necesarias para continuar prestando servicios en el puesto de trabajo para el que fue contratada. En este sentido, la testigo Dña. Elisabeth (médico del Servicio de Vigilancia de la Salud) emitió un único y claro informe, en el que pone de manifiesto la total falta de aptitud de la demandante para la realización de sus funciones profesionales. El hecho de que solicitara información a la empresa sobre las particularidades y riesgos de su puesto de trabajo, únicamente pone de manifiesto que recabó todos los datos precisos para realizar una valoración completa y objetiva, considerando conjuntamente las limitaciones derivadas de sus dolencias y las características del puesto de trabajo. Por ello, a los efectos del presente procedimiento debe considerarse la calificación de no apta recogida en el señalado certificado. No obstante lo anterior, aun en el supuesto de que se considerara que la trabajadora demandante realmente debió haber sido calificada como apta con limitaciones, ello no daría lugar a la calificación del despido como improcedente atendiendo a la entidad y relevancia de sus limitaciones, tal y como señala, entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 3 mayo de 2022.

Adicionalmente, a diferencia de lo que se señala en la Instancia, tal como viene manteniendo de forma reiterada la Jurisprudencia Social, el hecho de que a la trabajadora se le haya denegado una prestación de Incapacidad Permanente no supone, en modo alguno, que sea apta para el desarrollo de sus funciones profesionales, Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 2 de junio (Recurso de Suplicación núm. 203/2023) y 10 octubre de 2023 (Recurso de Suplicación núm. 1633/2023).



De otro lado, el acta del responsable de relaciones laborales y el director del centro de trabajo en el que se recoge que no es posible adaptar el puesto ni recolocar a la trabajadora, no es insuficiente y genérica como señala la sentencia. Se trata de un documento que refleja el análisis conjunto realizado por quienes tienen responsabilidades en las áreas implicadas (Responsable de RRHH, Director de la Fábrica y Responsable en el área de prevención de riesgos), teniendo en cuenta las características del puesto o puestos del área de producción y las limitaciones de la trabajadora, que no solo se refieren a la manipulación de cargas. Por último, durante el periodo en que se realizó el análisis con el fin de agotar todas las posibilidades de adaptación/recolocación de la trabajadora, en cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales (artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre), se optó por no incorporarla a su puesto o a otro diferente hasta tener un conocimiento claro de sus limitaciones, con el fin de evitar el riesgo de un accidente de trabajo o la agravación de sus lesiones. Recapitulando, se cumplen todos los requisitos exigidos en la Jurisprudencia, para declarar el despido improcedente.

El art. 52 a) del Estatuto de los Trabajadores permite efectivamente la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas "por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa" Y añade: "La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento".

Es la ineptitud un concepto diferente al de la incapacidad permanente, situación ésta que por sí misma posibilita la extinción contractual "ex" art. 49.1 e) ET, de tal suerte que se puede declarar la resolución del contrato por causa de ineptitud sobrevenida, aun cuando el trabajador no sea declarado en situación de incapacidad permanente total, pudiendo haberse demostrado que el trabajador no puede desempeñar su trabajo ordinario y habitual, pese a habersele denegado la incapacidad permanente.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 2-05-90 ya definía el concepto de ineptitud, de acuerdo con la doctrina científica y la jurisprudencia, como "inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo -rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc.-".

La doctrina de suplicación vino perfilando la aplicación del art. 52.a) ET, y los requisitos que ha de reunir la ineptitud sobrevenida para ser causa de dicha extinción por causas objetivas, exigiendo:

- 1) Ha de ser verdadera y no disimulada.
- 2) General, es decir, referida al conjunto del trabajo que se le encomienda al trabajador y no relativa a alguno de sus aspectos.
- 3) De cierto grado, esto es, ha de determinar una aptitud inferior a la media normal de cada momento, lugar y profesión.
- 4) Referida al trabajador y no debida a los medios materiales o el medio de trabajo.
- 5) Permanente y no meramente circunstancial.
- 6) Y afectante a las tareas propias de la prestación laboral contratada y no a la realización de trabajos distintos.

Resulta de especial relevancia la STS, Pleno, de 23 de febrero de 2022, (rcud. 3.259/2020) cuyos razonamientos extensamente reproducidos en la resolución de instancia, pueden sintetizarse en los siguientes:

- La noción de ineptitud sobrevenida se puede relacionar con una disminución de las condiciones físicas o psíquicas del trabajador o con la ausencia o disminución de facultades, condiciones, destrezas y otros recursos personales necesarios para el desarrollo del trabajo en términos de normalidad y eficiencia, entendido como imposibilidad de desempeño de todas o al menos las funciones básicas del puesto de trabajo.
- La empresa, que pretenda extinguir el contrato de trabajo de trabajo por ineptitud sobrevenida del trabajador, deberá precisar en la carta de extinción cuales son las limitaciones del trabajador y de qué manera provocan una ineptitud sobrevenida para el desempeño de las tareas propias de su profesión.
- Cuando el servicio de prevención ajeno informe al empresario sobre la ineptitud sobrevenida para el desempeño de su puesto de trabajo, éste, en cumplimiento de su deber de seguridad para con sus trabajadores, previsto en el art. 14.2 ET, deberá ordenar al trabajador afectado que deje de prestar servicios en el puesto de trabajo afectado para evitar, de este modo, cualquier riesgo en el desempeño de su puesto de trabajo. Pero el cumplimiento de esa obligación de seguridad por parte del empleador, no comporta que éste pueda extinguir mecánicamente el contrato de trabajo del trabajador por ineptitud sobrevenida del trabajador con base únicamente a las conclusiones del informe del servicio de prevención ajeno, cuya finalidad, como hemos resaltado, es meramente informativa, limitándose a trasladar unas conclusiones, que no pueden fundarse en



las lesiones del trabajador, toda vez que, la información, relacionada con el estado de salud del trabajador, está protegida por su derecho a la intimidad y su derecho a la protección de datos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 22.3 y 4 LPRL. Consiguientemente, la obligación de los servicios de prevención ajeno de trasladar al empresario sus conclusiones sobre los reconocimientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores, referidos en el art. 22.1 LPRL, relacionados con la aptitud del trabajador, tiene por finalidad fundamental asegurar que el empresario tome las medidas precisas para evitar cualquier riesgo del trabajador afectado, pero no permite concluir sin más que, un informe, expedido por el servicio de prevención ajeno, a solicitud unilateral del empresario, aunque la Entidad Gestora haya descartado que el trabajador esté incapacitado para el desempeño de su profesión y, sin que el trabajador se haya incorporado, siquiera, a su puesto de trabajo, constituya por sí solo un medio de prueba imbatible para acreditar la ineptitud sobrevenida para el trabajo del trabajador afectado, que justifique, sin más pruebas, la extinción del contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida, toda vez que los datos, relativos a la vigilancia de salud de los trabajadores, no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador, a tenor con lo dispuesto en el art. 22.4 LPRL, ya que, las conclusiones controvertidas derivan necesariamente de dichos datos. Dicha conclusión no implica, sin más, que los informes controvertidos no tengan ningún valor probatorio para acreditar la ineptitud sobrevenida de los trabajadores para el desempeño de su puesto de trabajo. Será necesario, a estos efectos, que el informe identifique con precisión cuáles son las limitaciones concretas detectadas y su incidencia sobre las funciones desempeñadas por el trabajador, sin que baste la simple afirmación de que el trabajador ha perdido su aptitud para el desempeño del puesto, cuando dicha afirmación no esté justificada en los términos expuestos y no se soporte con otros medios de prueba útiles.

La aplicación de la doctrina que se acaba de exponer al concreto supuesto que nos ocupa, viene condicionada por los siguientes extremos recogidos en la sentencia de instancia:

1º) La trabajadora accionante ha venido prestando servicios para la empresa demandada desde el 21 de abril de 2.003, con la categoría profesional de especialista oficial primera, ocupando el puesto de operaria de producción y tareas auxiliares.

2º) La demandante, que había iniciado una situación de incapacidad temporal el 2 de febrero de 2.022, causó nueva baja el 12 de julio de 2.022 por causa de hernia extruida posterior central derecha, que en febrero de 2.023 fue intervenida por el servicio de neurocirugía del Centro Médico de Asturias, mediante discectomía L4-L5. En la revisión de septiembre de 2.023 se informa de evolución dentro de la normalidad y se le recomienda evitar carga de pesos axial y posiciones forzadas lumbares, periodos prolongados en bipedestación y sedestación, y rotaciones forzadas de columna. Tramitado expediente en materia de incapacidad permanente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución desestimatoria el 16 de octubre de 2.023 en base al siguiente cuadro: Lumbociatalgia derecha, resonancia magnética: hernia discal L4-L5 y protusión L5-S1. El 15 de febrero de 2.023 discectomía L4-L5.

3º) Al reincorporarse a la empresa tras la resolución denegatoria, fue remitida al servicio de prevención, donde fue examinada el 27 de octubre de 2.023, concediéndosele posteriormente permiso retribuido. La médica que efectuó el reconocimiento no apreció deformidades torácicas francas, ni limitación de la movilidad en la columna, contracturas, afectación de nervios periféricos, ni zonas dolorosas a la palpación. A la vista de esa exploración, la Dra. Elisabeth emitió informe de apta con limitaciones para el puesto de trabajo, si bien, al manifestar la empresa que no podía adaptar el puesto, el 2 de noviembre de 2.023 emitió certificado de no aptitud, recogiendo en el apartado observaciones "Evitar sobrecargas estáticas y/o dinámicas de su columna lumbar como: coger pesos (a modo de orientación no superiores a 10 kg ni en condiciones ergonómicas desfavorables), sedestaciones y bipedestaciones prolongadas, así como flexoextensión y rotaciones de manera repetida, todas ellas tareas fundamentales de su trabajo por lo que se le considera no apta".

4º) Tras el informe y la reunión de los responsables de relaciones laborales y de prevención de riesgos de la empresa, con el director del centro de trabajo, se concluyó que la trabajadora no podía continuar desarrollando las funciones de su puesto, y teniendo en cuenta las características de la prestación de servicios en el área de fabricación, se descartó la posibilidad de adaptarlo y también la de recolocarla al no existir vacantes en otros puestos compatibles con su cualificación y preparación.

5º) El 15 de noviembre de 2.023, y con efectos desde ese mismo día, la empresa le comunica a la trabajadora la extinción de su relación laboral por ineptitud sobrevenida. En dicha comunicación se detallan las tareas fundamentales de su puesto de "Piloto de mantequilla y Maquinista de mantequilla", se identifican las limitaciones señaladas en el certificado emitido por la médico del servicio de prevención, asimismo incompatibles con los cometidos de maquinista de empaquetado, operario de fábrica y biosidas, y se le informa de que no es posible su reubicación en ningún puesto o vacante compatible con su formación y cualificación.



6º Según la ficha de seguridad del puesto de piloto de mantequilla, las funciones consisten en la preparación de mantequilla, limpieza de instalaciones y preparación de fermentos. Entre los riesgos a los que se encuentra expuesto, figura el de manipulación de cargas, para el que se señalan como consignas preventivas: emplear medios mecánicos para realizar el izado y/o traslado de mercancías pesadas o voluminosas y, como otras consignas: realizar la manipulación de los materiales de la forma más adecuada, aplicando los conceptos de manipulación manual segura de cargas y, especialmente: mantener la espalda lo más erguida posible, doblando las rodillas y no realizar giros del tronco mientras se porte una carga.

7º- En relación con el puesto de maquinista de mantequilla se encuentran recogidos, entre otros, los riesgos de manejo de cargas, como muy bajo, en las tareas generales, física: posición por carga estática por postura mantenida y manejo de cargas en las tareas de manejo de líneas de producción.

Las premisas expuestas llevan a la juzgadora a descartar que concurren los requisitos establecidos por la doctrina judicial para la aplicación de la causa extintiva prevista en el art. 52 a) ET. Y mantenido en su integridad el relato fáctico, los preceptos normativos y pronunciamientos judiciales invocados por la empresa en el recurso, no alcanzan a desautorizar los sólidos y fundados argumentos de la resolución impugnada.

La mercantil empleadora no tiene en cuenta que en el proceso laboral es el Juzgador de instancia quien, de conformidad con el artículo 97.2 LJS, tiene atribuidas con plenitud las facultades para valorar las pruebas y los restantes elementos de convencimiento presentados ante él y que para su examen dispone de amplios márgenes de actuación. Ello supone que "la valoración de la prueba es cometido exclusivo del Juez o Tribunal que presidió el juicio, el cual deberá determinar qué hechos alegados por las partes, de interés para la resolución del pleito, han quedado o no acreditadas a fin de declararlas o no probadas y esta valoración la lleva a cabo el juzgador libremente, apreciando toda la prueba en su conjunto sin otras limitaciones que las derivadas de la "sana crítica" [arts.316, 348, 376 y 382 de la LEC], esto es, sin llegar a conclusiones totalmente ilógicas o absurdas" (entre otras muchas, sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2.008, rco. 81/2007).

La empresa insiste en la ineptitud de la trabajadora que fundamenta única y exclusivamente en el informe del servicio de prevención de salud, pasando por alto la valoración ponderada que de las manifestaciones de la médica que lo emitió y depuso en el plenario como testigo-perito, se refleja en el Fundamento Tercero de la resolución: *"De la declaración que efectuó se desprende que la actora sí que era apta para su puesto de trabajo, si bien con limitaciones, y así se hizo constar en el primer informe que elaboró, si bien, después de dar traslado a la empresa del mismo, al manifestarle ésta que no podía adaptar el puesto, hizo constar en el certificado que era no apta. Ciertamente es que sólo existe un certificado de no aptitud, pero también lo es que la propia médica declara que inicialmente entendía que era apta con limitaciones y que al manifestar la empresa que no podía adaptar el puesto emitió el informe de no aptitud."*

Resulta obvio, por tanto, que la modificación del informe de apta con limitaciones, a no apta, se debió a la intervención de la empresa.

Al margen de lo anterior, y como razona de forma detallada la juzgadora de instancia, la empresa no acredita por ningún otro medio de prueba admisible en derecho que la trabajadora presente limitaciones graves y permanentes incompatibles con el desarrollo de las funciones propias de su puesto de trabajo. La exploración de la médica del servicio de prevención realizada en octubre de 2023 no revela clínica patológica derivada de la discectomía realizada meses antes (2/23), y las observaciones del certificado recogiendo las genéricas recomendaciones en cualquier tipo de intervención de columna, son claramente insuficientes para demostrar una ineptitud que choca frontalmente con extremos del informe emitido por el Dr. Jesús (camina, hace bicicleta, montaña) que dan cuenta de su completa recuperación.

Lo expuesto, ya sería suficiente para descartar la procedencia de la decisión extintiva enjuiciada, pero además tampoco se ha probado la imposibilidad de adecuar el puesto a las limitaciones aludidas en la carta de despido.

Conforme a lo dispuesto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales la empresa tiene la obligación de realizar una actividad preventiva, posibilitando, a pesar de las limitaciones que pueda sufrir el trabajador, el desempeño de sus cometidos, no bastando una mera alegación de la imposibilidad total de asignarle un puesto de trabajo que garantice la seguridad de su salud y de la propia actividad laboral, como se alega en la carta de despido. Los mandatos de dicha ley son normas imperativas de ineludible aplicación, y ello se traduce en que la empresa no puede despedir por ineptitud sobrevenida sin haber justificado el cumplimiento de estas obligaciones.

En concreto, debía la empleadora, a tenor del contenido del art. 15 LPRL intentar la adaptación del puesto de la trabajadora para facilitarle la realización de aquellas tareas para las que pudiera presentar ciertas limitaciones, y en caso de no ser posible tal adaptación, reubicarla en otro puesto, para evitar o minimizar una situación de riesgo a su integridad física o a la de sus compañeros (art. 25 LPRL). Solo cuando ambas medidas se



revelaran imposibles o de difícil realización, podía la empresa acudir a la vía de la extinción objetiva por ineptitud sobrevenida. Y esa prueba no se ha producido.

El relato de la sentencia no contiene dato alguno revelador de la actividad preventiva que legalmente se exige. La Juzgadora admite que concurren en el puesto riesgos derivados de la manipulación manual de cargas o bipedestación prolongada, pero considera insuficiente a los efectos señalados la genérica afirmación de imposibilidad alegada por la empresa, sin razones concretas que acrediten en este caso el carácter inviable de medidas preventivas adoptadas en supuestos similares, como la utilización de elementos mecánicos para la carga de los pesos o el manejo de los mismos entre dos trabajadores, y la recurrente se limita a cuestionar su criterio con los mismos o similares argumentos carentes de sustento probatorio ya descartados en la instancia.

Cuanto antecede, condiciona de manera inevitable el rechazo del recurso formulado por la empresa para validar el despido enjuiciado.

CUARTO.- RECURSO DE LA TRABAJADORA

La demandante solicita que se declare el despido nulo al concurrir discriminación por razón de enfermedad, y con ese fin articula su representación letrada dos motivos de censura jurídica independientes pero íntimamente vinculados, que se examinarán de forma conjunta.

El primero denuncia infracción de los artículos 2.1 y 4.1 de la Ley 15 /2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en relación con lo dispuesto en el artículo 26 del mismo cuerpo legal, y la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea .

Aduce, en esencia, que del relato de hechos que se declaran probados, se desprenden indicios no desvirtuados por la empresa que vinculan la decisión extintiva a la enfermedad de la trabajadora. La decisión fue adoptada tras un prolongado periodo de incapacidad temporal, alegando la ineptitud de una trabajadora con más de veinte años de antigüedad, con el único sustento de un informe emitido por un médico del servicio de prevención, que aun sin apreciar limitaciones en la exploración realizada, cambió la declaración inicial de apta con limitaciones, por la de no apta ante la imposibilidad de adaptación esgrimida por la empresa. La prueba más evidente de que la decisión extintiva no se funda en otra causa que la propia enfermedad de la trabajadora, es que no se le permite reincorporarse para comprobar de manera efectiva su aptitud, no se intenta adaptar el puesto que ocupaba a los menoscabos que pudiera presentar, ni se trata de buscar otras alternativas menos gravosas.

El siguiente epígrafe del recurso, acusa infracción del artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en relación con el artículo 59 del II Convenio Colectivo Estatal de Industrias Lácteas, así como la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en sentencias como la 51/2021 de 15 de marzo, en relación con los ya precitados artículos 2.1, 4.1 y 26 de la Ley 15 /2022. Las circunstancias descritas en el precepto concurren en el supuesto examinado, dado que a la actora le fue denegada la incapacidad permanente total por no cumplir los requisitos previstos en los artículos 193 y 194 de la Ley general de la Seguridad Social. En cumplimiento de lo previsto en tales disposiciones, para descartar el ánimo discriminatorio la empresa tendría que haber demostrado tanto la imposibilidad de adaptar el puesto, como la de destinar a la trabajadora a actividades más acordes con sus limitaciones y sin embargo, se limita a extinguir de manera automática el contrato sin la mínima justificación objetiva que desmienta que el móvil del despido ha sido su enfermedad.

La Ley 15/2022, invocada en el recurso añade a las causas tradicionales de discriminación incluidas en el art. 14 CE la enfermedad o condición de salud. En concreto, aparecen expresamente censuradas en su art. 2.1 las actuaciones de cualquier índole que se fundamentan en criterios tales como la orientación o identidad sexual, "la expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica", a lo que se une la tradicional cláusula abierta de cierre relativa a "cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

Y el art. 4 dispone: "1) El derecho protegido por la presente ley implica la ausencia de toda discriminación por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2.

En consecuencia, queda prohibida toda disposición, conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad. Se consideran vulneraciones de este derecho la discriminación, directa o indirecta, por asociación y por error, la discriminación múltiple o interseccional, la denegación de ajustes razonables, el acoso, la inducción, orden o instrucción de discriminar o de cometer una acción de intolerancia, las represalias o el incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales, la inacción, dejación de funciones, o incumplimiento de deberes."



La normativa expuesta supone un cambio radical respecto de la situación precedente (SSTJUE de 11 de julio de 2006, Chacón Navas-asunto C-13/05, 11 de abril de 2013, HK Danmark, -asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, y 1 de diciembre de 2016, Daoudi - asunto C-395/15), pues convierte la enfermedad en causa autónoma de discriminación, sin necesidad de su vinculación con la discapacidad. Se trata de una ampliación de la tutela antidiscriminatoria cuya principal consecuencia es la nulidad de los tratos desfavorables fundados en dicha circunstancia (arts. 26 Ley 15/2022 y 17.1 ET), lo cual sería extrapolable a los supuestos de despido.

Ahora bien, ni antes ni después de la entrada en vigor de la Ley 15/2022, de 12 julio, Integral para la igualdad de trato y la no discriminación, una situación de incapacidad temporal del trabajador puede conllevar sin más y de forma automática, que la misma sea acreedora de la declaración de nulidad, ya que ni siquiera el poder ser considerada ahora como causa de discriminación -por causa de la enfermedad a que dicha situación forzosamente obedece- es suficiente si no aparece como la causa del despido, pues solo el que obedezca a ella como móvil puede merecer dicha calificación.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 30 de dicho texto legal y con los arts. 96.1 y 181.2 LJS entra en juego la doctrina constitucional sobre la carga de la prueba en los casos de vulneración de derechos fundamentales. Normas de las que deriva reiterada jurisprudencia, recogida entre otras, en STS de 19-6-2023, rcud. 858/21: *"...en el plano de la relevancia constitucional, incumbirá a la empresa a quien se le imputa la vulneración de un derecho fundamental, acreditar que concurren causas objetivas que justifican la medida adoptada. En este sentido la STC 111/2003, de 15 de junio , vino en argumentar lo que sigue: "Una vez cubierto este inexcusable presupuesto y como segundo elemento, recae sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación obedeció a causas reales y objetivas absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para fundar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios STC 30/2002, de 11 de febrero , FJ 3): sin que ello suponga situar al demandado ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (SSTC 140/1999, de 22 de julio , FJ 5 ; 29/2000, de 31 de enero , FJ 3). Se trata, pues, de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, que debe llevar al juzgador a la convicción de que las causas alegadas motivaron la decisión de forma razonable y ajena a todo propósito atentatorio al derecho fundamental (SSTC 202/1997, de 25 de noviembre, y 48/2002, de 25 de febrero , FJ 5)".*

En el caso que nos ocupa, las inmodificadas premisas fácticas de la sentencia proporcionan indicios razonables de que la decisión extintiva pudiera responder a la enfermedad de la trabajadora que había motivado de una previa y prolongada situación de incapacidad temporal. Se hacía, por ello inexcusable que la empresa acreditara de manera palmaria, evidente y concreta que una vez finalizada la incapacidad temporal, aquella presentara menoscabos incompatibles con los requerimientos del puesto de trabajo. Y esa prueba no se ha producido.

La médica del Servicio de Prevención de la Salud que examina a la trabajadora, no aprecia clínica relevante derivada de la patología lumbar intervenida y emite un informe de apta con limitaciones, que modifica más tarde, atendiendo a las indicaciones de la empresa sobre la imposibilidad de adaptar el puesto, para justificar en dicha calificación el cese previamente decidido por la mercantil, amparándose en una norma de cobertura (artículo 52.a E.T.) para darle una apariencia de licitud a dicha decisión.

En ese escenario fáctico, que también incluye las circunstancias adicionales relatadas en el fundamento precedente cuya reiteración resulta aquí innecesaria, solo cabe concluir declarando el despido nulo por vulneración de derechos fundamentales.

QUINTO.-Sentado cuanto antecede, debemos ahora pronunciarnos sobre la indemnización de 60.000 euros que de manera acumulada, solicita la demandante por causa de la discriminación (arts. 179.3 , 182.1.d , 183.1 y 2 LJS) y SSTS 17-diciembre-2013) (rco 109/2012), 8 de julio de 2014 (rco 282/2013), 2 de febrero de 2015 (rco 279/2013), 26-abril-2016 -rco 113/2015 , 12 de julio de 2016 (rec. 361/2014) 6 de febrero de 2019, nº 93/2019), Rec. 224/2017

Respecto de la cuantificación del daño, la doctrina aplicada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a partir de la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, cuyo último exponente lo constituye la sentencia de 20 de abril de 2022 (Rec. 2391/2019), dictada en Sala General, se puede sintetizar del siguiente modo:

1º) La estimación detallada de los daños morales indisolublemente unidos a la vulneración de un derecho fundamental resulta especialmente difícil, por lo que deben flexibilizarse las exigencias para la determinación de la indemnización, de manera que el propio órgano judicial puede establecer prudencialmente su cuantía, sin que se pueda imponer al demandante la obligación de aportar bases más exactas y precisas para su fijación,



al no existir parámetros objetivos que permitan traducir en términos económicos el sufrimiento en que el daño moral esencialmente consiste.

2º) La nueva regulación introducida por el art. 183 de la Ley Reguladora del orden social comporta que la exigible identificación de circunstancias relevantes para la cuantificación de los daños ha de excepcionarse en el caso de los daños morales ligados a la violación de un derecho fundamental cuando resulte difícil su evaluación pormenorizada.

3º) El empleo a tal fin, con carácter orientativo, de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS resulta idóneo y razonable. No obstante, dado que la horquilla de la cuantificación de las multas para un mismo tipo de infracción es muy amplia, para fijar el monto de la indemnización resulta preciso valorar las circunstancias concurrentes, como a título ejemplificativo, la antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido.

4º) Esta clase de indemnización no cumple exclusivamente una función resarcitoria, sino también preventiva o disuasoria de actuaciones lesivas de los derechos fundamentales de los trabajadores.

En el supuesto enjuiciado hay que tener en cuenta para fijar el importe de la indemnización el art. 8.12 de la LISOS, que tipifica como una falta muy grave las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad, y también el art. 39 de ese mismo texto legal que contempla tres grados para la imposición de las sanciones por esa clase de infracciones, a cada uno de los cuales le corresponde una horquilla variable de cuantías pecuniarias que la sitúa entre 7.501 y 30.000 euros atendiendo a la fecha de producción de los hechos.

Pues bien, a la vista de las circunstancias concurrentes consideramos razonable y ajustado fijar la indemnización en el importe inferior allí señalado, que permite resarcir en sus justos términos los perjuicios morales sufridos por la trabajadora y cumple al mismo tiempo su función preventivo/disuasoria, pues no contamos con hechos que ilustren sobre mayores daños.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa MANTEQUERIAS ARIAS SAU, y estimando parcialmente el formulado por Elisa frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo con fecha 18 de marzo de 2024 en los autos 925/2023 seguidos a su instancia frente a dicha mercantil, con la intervención del Ministerio Fiscal, revocamos dicha resolución y declaramos nulo el despido de la trabajadora. Condenamos a la empresa a estar y pasar por esta declaración, y a readmitir a la demandante en su puesto de trabajo con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se haga efectiva dicha readmisión, así como a indemnizarla en la cantidad de 7.501 euros.

Dese a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir el destino legal, y con imposición a la recurrente MANTEQUERIAS ARIAS SAU de las costas del presente recurso, entre las que se incluyen los honorarios del letrado de la parte recurrida e impugnante en la cuantía de 600 euros más IVA.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante **escritos** suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en éstos y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

Depósito para recurrir

Conforme al artículo 229 LRJS, todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del **depósito para recurrir (600 €)**.

Consignación o aseguramiento del importe de la condena

Asimismo, (artículo 230.1 LRJS), la parte condenada debe justificar, al preparar el recurso, haber **consignado en metálico**: bien la cantidad objeto de condena, bien el incremento de cuantía respecto de la fijada por el Juzgado



de lo Social, o bien el importe de la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad social o su incremento. Puede sustituirse esa consignación por el aseguramiento mediante **aval** solidario de duración indefinida, emitido por entidad de crédito, y pagadero a primer requerimiento.

Exenciones de los depósitos y consignaciones

Están exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes: el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales, las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos; las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica, los órganos constitucionales, los sindicatos, y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Forma de realizar el depósito o consignación

a) Ingreso directamente en el banco: se harán en la **cuenta** de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el **Banco Santander**, oficina de la calle Uría nº 1. El nº de cuenta se conforma con los dígitos siguientes: 3366 0000 66, seguidos de otros 6: los cuatro primeros conforman el nº del rollo -empezando por ceros si es preciso- y después otros 2, que corresponden a las dos últimas cifras del año del rollo.

En el campo concepto constará: "**37 Social Casación Ley 36-2011**", si se trata del depósito, o "**consignación**" si se trata del importe de condena.

b) Ingreso mediante transferencia bancaria: se indicará el código **IBAN** del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274; siendo imprescindible indicar también la cuenta del rollo como quedó dicho, y rellenar el campo concepto aludido.

De efectuarse **diversos pagos o ingresos** en la misma cuenta se deberá especificar por cada concepto; cuando obedezcan a otros recursos de la misma o distinta clase, debe contar -en el campo de observaciones- la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

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