



Roj: **STSJ AND 2544/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:2544**

Id Cendoj: **29067340012024100275**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **08/04/2024**

Nº de Recurso: **218/2024**

Nº de Resolución: **578/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **RAUL PAEZ ESCAMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Málaga, núm. 3, 05-12-2023 (proc. 645/2021) ,
STSJ AND 2544/2024**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

N.I.G.: 2906744420210008397.

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 3 de Málaga

Tipo y número procedimiento origen: DSP 645/2021

Recursos de Suplicación 218/2024.

Negociado: RM

Materia: Despido

De: EULEN SEGURIDAD S.A.

Abogado/a: CESAR ESPINILLA DE LA CASA

Contra: Sonia

Abogado/a: ALEJANDRO GARCÍA FERRANDEZ

Sentencia Nº 578/24

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,

ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ

En la ciudad de Málaga, a ocho de abril de dos mil veinticuatro.

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN MÁLAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de Suplicación interpuesto por D^a Sonia y EULEN SEGURIDAD, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Málaga, ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO: Que según consta en autos se presentó demanda por D^a Sonia sobre TUTELA DERECHOS FUNDAMENTALES, siendo demandada EULEN SEGURIDAD, S.A. y habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 5 de Diciembre de 2023 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO: En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

Primero.- Doña Sonia , mayor de edad, DNI NUM000 , comenzó a trabajar con la entidad demandada, EULEN SEGURIDAD S.A., por cuenta y bajo la dependencia de la misma, desde el día 19 de enero de 2018, ostentando la categoría profesional de Vigilante de Seguridad-GS.HAB. SIN PE, en Varios Centros de Málaga y Provincia-, mediante contrato de trabajo indefinido, con un salario anual de 16.270,80C, incluida la prorrata de paga extraordinaria, S.C. (Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad).

El contrato de trabajo se encuentra bonificado por ostentar una minusvalía del 65%, obteniendo la empresa demandada beneficios fiscales y en materia de Seguridad Social como consecuencia de ello.

Hechos no debatidos. Documentos 1 a 3 de la demanda. Documento 1 del ramo de la demandada.

Segundo.- Por el servicio de Medicina del Trabajo, que lleva a cabo Quirón Prevención para la empresa demandada, se efectúa evaluación de la salud de la trabajadora, y se emite el 19 de febrero de 2019 informe en el que, como conclusión, se declara a la actora Apta con limitaciones, estableciendo como recomendaciones emplear medidas de protección en el trabajo homologadas y mantener hábitos de actividad física.

En nuevo informe del mismo servicio, de fecha 12 de mayo de 2020 se declara a la trabajadora: Apta con limitación a bipedestación prolongada (alternar 10 min, de sedestación por cada hora de bipedestación).

Hechos no debatidos. Documentos números 5 y 6 de la demanda.

Tercero.- El 16 de mayo de 2019 doña Sonia , presenta escrito a la empresa en el que expresa sus limitaciones, y dice:

" **QUINTO.-** Que si bien hasta el mes de febrero del mismo año desarrollo su actividad laboral en la UMA, a partir de ese mes comenzó a desarrollar su actividad en CENTROS DE SALUD y HOSPITALES.

SEXTO.- Que el 01/04/2018 la empresa le transforma el contrato en 130, TIEMPO COMPLETO.

SEXTO.- Que después de Septiembre de 2018, donde la jornada de trabajo fue de 12 horas de LUNES A VIERNES, comunica a la empresa verbalmente el agravamiento ante las extenuantes jornadas.

SEPTIMO.- Que tras esta comunicación la empresa, en la persona de inspectores, y responsables del servicio, la empresa decide aplicarle un laberíntico cuadrante, en turnos partidos, en diferentes centros. Esto es en el mismo día, por la mañana un centro y por la tarde otro, no teniendo en muchas ocasiones ni un ahora entre turno-turno y centro de trabajo, existiendo un distancia importante entre ellos,

OCTAVO.- Que la trabajadora no se ha negado en ningún momento a realizar ningún turno, o trabajo, o servicio, llegando a solapar en ocasiones MATERNO DE 07.00 A 15.00, 00.00 A 11.30H DEL: DIA SIGUIENTE EN UN RESTAURANTE Y EL MISMO DIA DE 23.00 A 07.00 AMBULATORIO DE MIJAS DE 20.00 A 08.00.

NOVENO.- Que desde entonces ha sufrido numerosas recaídas que han incidido negativamente en su discapacidad

DECIMO.- Que ha comunicado, por escrito , en numerosas ocasiones, a los responsables del servicio, la imposibilidad de realizar turnos de 12 horas, con lo que le han enviado cuadrantes de 9 horas y turnos partidos, en los que en muchas ocasiones no hay ni un hora entre domicilio de un servicio y otro.

DECIMO PRIMERO.- Que del mismo modo, ha solicitado la ADECUACION DEL PUESTO DE TRABAJO, sin que hasta el momento haya recibido respuesta alguna.

Por todo lo anteriormente expuesto

SOLICITA QUE SE REALICE ALA MAYOR BREVEDAD LA ADECUACION DEL PUESTO DEL TRABAJO CONSISTENTE EN:

- 1º TURNOS DE 8 HORAS

- 2º TURNOS ROTATIVOS

- 3º UNA SOLA UBICACIÓN, EN LOS SERVICIOS DE HOSPITALES MATERNO, CARLOS HAYA, CLINICO, HOSPITAL CIVIL, CENTRO TRANSFUSIONES, HOSPITAL COMARCAL GUADALHORCE)"

El 25/02/2020 presenta nuevo escrito pidiendo se resuelvan las solicitudes presentadas.



La empresa contestado a dicha solicitud al 04/03/2020, indicándole que " en tanto en cuanto ha durado su proceso de it no ha procedido ninguna acción, ya que durante el período de baja el contrato de trabajo queda suspendido, tras su alta médica, sus peticiones están siendo analizadas.

La adaptación de puesto se ha realizado conforme al requerimiento de la inspección una vez reincorporada a su puesto de trabajo".

Hechos no debatidos. Documento número 9 de la demanda. Bloque documental núm. 3 y del ramo de prueba de la demandada.

Cuarto.- El 13 de enero de 2020 la trabajadora presentó a la empresa un escrito denunciando el acoso laboral que venía sufriendo de forma detallada, en el que expone lo siguiente:

Con este escrito quiero denunciar el presunto acoso que vengo sufriendo por parte de la empresa Eulen Seguridad, desde hace aproximadamente un año. Mi contrato que a día de hoy es indefinido con discapacidad, ya que tengo un 65 % de discapacidad, y tengo informes médicos de prevención de riesgos laborales que la empresa viene saltándose por alto todas las prescripciones médicas.

El presunto acoso que quiero denunciar quiero creer que viene enfocado a que yo voluntariamente abandone mi puesto de trabajo, o me echen sin derecho a nada con sanciones que ahora explicaré.

Me siento acosada y discriminada por parte de la empresa debido a las distintas conductas que la empresa viene actuando hacia mi persona.

1.- Vengo sufriendo sobrecarga de trabajo desde que empecé mi relación laboral con Eulen. Por ejemplo, el uno de mayo de 2018 con un turno 8 horas seguido de otro de 12 horas y otro de 8 horas con un intervalo de 7-8 horas entre los servicios, también se me han asignados cuadrantes con turnos partidos donde se me daba media hora entre servicio y servicio en lugares distintos, teniendo que desplazarme a toda velocidad para no llegar tarde exponiéndome a sufrir un accidente, "de todos estas cosas me llevo quejando y la empresa viene haciendo oídos sordos como de el resto que voy a relatar"

2.- Una vez solicitada por mi discapacidad la adaptación del puesto en el mes de mayo y con informe del médico de prevención de riesgos laborales "APTO CON LIMITACIONES" no solo han hecho oído sordos sino que han seguido poniéndome cuadrantes con turnos de 12 horas y ninguno de los servicios que me han asignado está adaptado a mis limitaciones, toda esta situación me ha llevado a un estado de ansiedad (tengo informes de salud mental que acredita la situación), Remigio .(gerente de Eulen), me entrego la resolución arriba mencionada del médico de prevención de riesgos laborales con fecha 13 de junio y al día siguiente se me envía a una obra de servicio donde no se cumple las indicaciones propuesta en dicha resolución, y por lo tanto sin adaptación para mi limitación y encima sin los EPIS, ambas cosas las he denunciado a la inspección con fecha 17 de junio de 2019.

3.- Vengo recibiendo desde que entre en la empresa de dos a cuatro cuadrantes mensuales a parte del Cuadrante Anual el cual nunca se me ha respetado, impidiéndome conciliar la vida familiar y laboral, habiendo solicitado una reducción de jornada con fecha de 22 de mayo del presente año alegando cargas familiares, a la que a día de hoy no he recibido respuesta, no solo no he recibido respuesta sino que me siguen modificando los cuadrantes para que con facilidad cometa un error y puedan sancionarme como lo han hecho el 29 de julio del presente año, la cual no fue notificada a mi enlace de UGT, afiliación que figura en mi nómina desde mayo y preguntado al Presidente del Comité ese mismo día este dijo no tener noticia por parte de la empresa de ninguna sanción. Me siento en relación a la sanción discriminada porque hay otra compañera Angustia ., que ha sido amonestada por el mismo error y no sancionada con empleo y sueldo como he sido yo sancionada con 2 días sin empleo y sueldo(por el mismo hecho), y casualmente en FIN DE SEMANA QUE LO TENGO DE DESCANSO, está situación en concreto creo que ha sido represalia de la empresa por haber participado de testigo en otra denuncia a Eulen y por ello en el SERCLA el 13 de septiembre no se llegó a ningún acuerdo puesto que la empresa no quiso quitar la sanción grave para tener más facilidad y así poder despedirme, sabiendo ellos que lo he cometido por enviarme cuatro cuadrantes en el mismo mes y como represalia por mi denuncia de inspección por no llevar los EPIS. Una vez solicitada la reducción de jornada no solo no adaptan el puesto sino que vienen más turnos de tardes y jornada partidas, que mañanas que venía solicitando, habiendo solicitado servicios de hospitales he tenido que ver cómo personas que contratan nuevas que dudo que tengan una discapacidad del 65% como yo, después se les asigna los puestos adaptados y fijos en hospitales que yo vengo demandando.

4.- Ahora vengo sufriendo en mis CUADRANTES en vez de un exceso de horas, un déficit considerable por debajo de la horquilla según convenio y muy diferente del cuadrante anual que me hizo entrega la empresa en su día, con la intencionalidad clara de que en meses posteriores "putearme y cargarme de trabajo cuando les

venga en gana", mientras otros trabajadores están realizando más de 180 horas mensuales y muchos de ellos en servicios adaptados como el que vengo solicitando sin el mismo o ningún grado de discapacidad.

5.-Se me informó de las vacaciones de febrero el día anterior por la tarde vía email, cuando el estatuto de los trabajadores dice que hay que notificarlo con dos meses de antelación.

6.- Centros de servicios que vengo realizando en los servidos impuestos por la empresa según los cuadrantes mensuales:

HOSPITALES Materno Infantil - Carlos Haya - Civil - Clínico - Antequera de los cuales ninguno está adaptado.

CENTROS DE SALUD Ambulatorio de Mijas - La Luz - San Andrés/Torcal - Puerto de la Torre - El Cónsul - El Palo - Trinidad Jesús Cautivo - Puerta Blanca - Palma/Palmilla (sin adaptación ninguno de los citados centros)

EVENTOS DEPORTIVOS en UMA DUATLON BAHIAMALAGA (sin adaptación a la intemperie, en el parking de la Universidad)

OBRAS ASFALTADO DEL HOSPITAL CLÍNICO (sin adaptación y a la intemperie).

CENTRO DE TRANSFUSIONES sitio adaptado a mi discapacidad.

UNIVERSIDAD DEMALAGA que no sé si está adaptado.

Toda esta situación me está perjudicando mi salud tanto física como psíquica, el señor Juan Enrique . (gestor de servicios de Eulen), me insinuó telefónicamente que no me van a despedir y que la decisión la tenía que tomar yo y lo que percibo con todas estas irregularidades, es que la empresa pretende que me vaya yo voluntariamente para no perder las subvenciones que han obtenido por mi discapacidad, que si fuera despedida la empresa sería sancionada con la devolución de la mismas y penalizadas para próximos contratos.

He sufrido engaños por parte de Alfonso . (jefe de servicios de los hospitales S.A.S.), Anselmo . (gestor de servicios de seguridad en Eulen) y Benito . (gerente de Eulen seguridad), jugando con mi limitación ofreciéndome un puesto adaptado indicándome fechas para el cambio y a día de hoy no se ha producido, me siento engañada y ridiculizada por estas personas que están jugando con mi salud. Por último, la empresa me está ignorando ya que no responde a nada de lo que solicito, lo que de esta haciendo conmigo es inhumano.

Al sindicato de UGT ha llegado la resolución de Inspección de Trabajo (11/12/2019) en el cual informa a la empresa que debe adoptar a tal efecto las medidas de protección necesarias, y no ser empleada en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o su discapacidad, ella pueda ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentre manifiestamente en estado o situación transitoria que no responda a las exigencias psicofísicas del puesto de trabajo. Plazo: INMEDIATO Y CONTINUO.

El escrito iba a ser presentado en la fecha que se indica en el comienzo del escrito, pero por el estado de salud por el cual he causado baja médica, dicha fecha se modifica al actual día de hoy, en Málaga a trece de enero de 2020."

Documento número 10 de la demanda. Ausencia de escritos de contestación aportados por la empresa. Documentos números 12 y 13 de la demanda.

Quinto.- La Inspección de Trabajo requirió a la empresa en diciembre de 2019 del siguiente modo:

" Se requiere a Pulen Seguridad S.A. que garantice de manera específica la protección de la trabajadora Sonia , debiéndose adoptar a tal efecto las medidas preventivas y de protección necesarias, y no ser empleada en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o su discapacidad, ella pueda ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentre manifiestamente en estado o situación transitoria que no responda a las exigencias psicofísicas del puesto de trabajo. Plazo: inmediato y continuo" .

Documento N° 14 de la demanda.

Sexto.- La actora ha estado en situación de incapacidad temporal, por enfermedad común y por accidente de trabajo, los siguientes períodos:

- Del 15/04/2018 al 28/04/2018.
- Del 01/05/2018 al 03/09/2018.
- Del 14/03/2019 al 12/04/2019.
- Del 15/04/2019 al 30/04/2019.



- Del 02/05/2019 al 16/05/2019.
- Del 09/06/2019 al 12/07/2020.
- Del 13/09/2019 al 13/01/2020.
- Del 01/02/2020 al 23/02/2020.
- Del 02/03/2020 al 07/05/2020.
- Del 29/05/2020 al 06/06/2020.
- Del 09/07/2020 al 27/07/2020.

y excedencia los siguientes períodos:

- Del 01/08/2020 al 31/07/2024.

La actora ha disfrutado además sus vacaciones correspondientes en los períodos en que estaba trabajando.

Documento número Uno y dos del ramo de prueba de la actora. Documento número 6 del ramo de prueba de la demandada.

Séptimo.- La actora fue sancionada el 29/07/2019 por falta grave con suspensión de empleo y sueldo de durante los días 24 al 25 de agosto de 2019.

Documento número 3 del ramo de prueba de la actora.

Octavo.- Marta , compañera de trabajo de la actora y también con minusvalía, trabajaba con su puesto de trabajo adaptado, y en turno de 8 horas.

Testifical de Marta .

Noveno.- Los hechos expuestos en el escrito de 13 de enero de 2020 son ciertos.

Testificales practicadas contrastadas. Cuadrantes laborales aportados en el ramo de prueba de la parte actora. Documentos 3 a 7 del ramo de prueba de la parte actora.

TERCERO: Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte actora y demandada, recurso que formalizaron, siendo impugnado por ambas partes. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia ha estimado en parte la demanda formulada por D^a Sonia frente a la entidad EULEN SEGURIDAD S.A., declarando haber padecido lesión de derechos fundamentales y acordando consecuentemente la extinción indemnizada de su contrato de trabajo al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, condenando con ello a la demandada a abonar a la actora: 1.- la cantidad de 3.955,60 euros en concepto de indemnización extintiva; 2.- y la cantidad de 10.000 euros en concepto de indemnización por la vulneración de derechos fundamentales.

Y frente a dicha sentencia se alzan ambas partes contendientes y así: 1.- por un lado la entidad demandada, a fin de obtener la nulidad de la sentencia, y subsidiariamente su revocación en cuanto al fondo para con ello que se declare no haber mediado vulneración alguna de los derechos fundamentales de la actora y con ello la no concurrencia de causa de extinción; 2.- y por otro la demandante, que reclama la revocación parcial de la sentencia a efectos de incrementar la cuantía indemnizatoria fijada en su fallo.

SEGUNDO.- Dicho lo anterior, siguiendo un orden lógico en la resolución de uno y otro recurso, hemos de comenzar examinando los dos motivos de nulidad formulados por la demandada al amparo del artículo 193.a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, y en los cuales denuncia que la sentencia recurrida adolece de vicio de incongruencia, y ello por un doble motivo: 1.- por no guardar sintonía su apartado de hechos probados con los extremos invocados en la demandada en sustento de la pretensión formulada; 2.- y correlativamente a lo anterior, por adolecer de incongruencia interna, cuando el pronunciamiento estimatorio de la demanda no se sustenta en extremos fácticos que presenten reflejo en los hechos tenidos por probados.

Y lo cierto es que para rechazar una y otra denuncia de nulidad pocos considerandos se revelan precisos, cuando ante todo los argumentos de la demandada van más bien referidos a una discordancia valorativa y a una insuficiencia de contenido del relato fáctico de la sentencia, que perfectamente podría ser examinada y eventualmente subsanada por vía de los motivos de revisión fáctica que acto seguido articula.



No bastante con lo anterior, el contenido del escrito de demanda es claro y explícito en relación al cúmulo de comportamientos que se achacan a la demandada en justificación de la procedencia de la demanda formulada, los que a su vez vienen reflejados -aun de forma resumida- en el escrito de reclamación presentado a la empresa en enero del año 2019, que es el que en esencia sigue la sentencia recurrida para valorar la real y efectiva concurrencia de los comportamientos achacados a la demandada como constitutivos del acoso laboral denunciado. Junto a ello, y en orden a la invocada incongruencia interna, no solo con la misma poco más se discute que el contenido del apartado de hechos probados de la sentencia, sino que más aún cualquier hipotética deficiencia al respecto habría de hacerse valer y subsanarse por la parte perjudicada mediante la articulación de un motivo de revisión fáctica, que precisamente es lo que hace acto seguido la demandada.

TERCERO.- Acto seguido, procede examinar los motivos articulados por ambas partes al amparo del artículo 193.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y tendentes a modificar el apartado de hechos probados de la sentencia.

Comenzando con el recurso de la demandada, la revisión fáctica interesada por la misma habrá de ser íntegramente rechazada por la Sala, y ello por los siguientes condicionantes:

1.- en relación al hecho 9º, cuando la pretensión de supresión del mismo no se asienta más que en una valoración parcial y subjetiva de parte de la prueba de autos, además preferentemente de índole testifical, que es irrevisable por la presente vía de recurso. No bastante con lo anterior, y en relación a la invocada inexistencia de prueba justificativa de su contenido, la jurisprudencia en la materia - sentencia del Tribunal Supremo de 23.04.2012- es tajante al tiempo de indicar que "...la mera alegación de prueba negativa -inexistencia de prueba que avale la afirmación judicial- no puede fundar la denuncia de un error de hecho...".

2.- y en cuanto al hecho 6º, aparte de que el contenido del mismo encuentra debido reflejo en el documento 6 aportado por la demandada, resulta completamente irrelevante a los efectos modificativos del fallo judicial aquí impugnado incluir en el mismo otros nuevos procesos de IT.

Y por lo que atañe a la pretensión modificativa de la demandada, igualmente la misma habrá de ser desestimada por la Sala en base a los siguientes condicionantes:

1.- en orden al hecho 5º, cuando las menciones que se pretenden incluir al mismo carecen de toda trascendencia a los efectos resolutivos del presente recurso, máxime cuando las mismas ya habría de tenerlas por acreditadas de otros diversos pasajes de la sentencia;

2.- y en relación a los 2 nuevos hechos, claramente su redacción se sustenta en pruebas de índole testifical, que no pueden avalar ni sustentar un motivo de recurso como el aquí articulado.

CUARTO.- Y tras lo anterior se articulan por ambas partes diversos motivos destinados al examen crítico de las normas, con adecuado amparo procesal en el artículo 193.c) de la Ley de la Jurisdicción Social, a través de los cuales denuncia haber incurrido la sentencia en diversas infracciones normativas.

Por afectar a una cuestión puramente procedimental, hemos de comenzar examinando el motivo esgrimido por la demandada en el que denuncia que el Juzgado violentó el contenido del artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores al tiempo de no acoger la excepción de prescripción de la acción al efecto esgrimida en la vista oral, pretensión ésta que de manera evidente no podrá ser estimada por la Sala al sustentarse en extremos fácticos y condicionantes argumentales sonoramente insuficientes. En ello, a la vista de las pretensiones esgrimidas en la demanda, extremos en que sustentaban las mismas, y hechos tenidos por probados, claramente resulta que, del mismo modo que declaró la sentencia, los hechos constitutivos de la denuncia por acoso laboral formulada por la demandante subsistían al tiempo de comenzar el período de excedencia, siendo que desde éste último momento no transcurrió un plazo superior al año hasta la presentación de la demanda rectora de las presentes actuaciones. Ciertamente es que tanto la demanda como la sentencia, a fin de citar los hechos constitutivos de acoso, se remiten a un escrito de reclamación de enero de 2019, si bien pese a ello si algo se constata en autos es que los extremos denunciados en el mismo -en gran medida referidos a los turnos y condiciones de trabajo impuestas a la actora- no habían sido modificados a la fecha de inicio de la excedencia, algo que además ni siquiera niega la propia demandada.

Y tras ello se articulan por la demandada otros 3 motivos de censura jurídica en el curso de los cuales viene a censurar la sentencia de instancia en un triple sentido: 1.- por no haber aportado la actora los preceptivos indicios de haber acaecido la vulneración de derechos denunciada; 2.- por haber aportado datos objetivos que justifican haber procedido a adaptar adecuadamente el puesto de trabajo de la actora a su condición física y estado de salud; 3.- y por falta de prueba de datos objetivos que justifiquen la cuantificación de la indemnización en la suma de 10.000 euros concedida en la sentencia a la demandante.



Ahora bien, a la vista de los datos objetivos tenidos por probados en autos, y muy al contrario de lo pretendido por la demandada, entendemos que de los mismos cabe extraer numerosos condicionantes mas que fidedignos y significativos de los que derivar la efectiva concurrencia de los citados indicios de haber acaecido la vulneración de derechos fundamentales invocada. En ello, y dejando de la lado que la sentencia al efecto invocada por la demandada en sustento de este motivo, dictada por esta misma Sala en trámite de suplicación, no es hábil para conformar doctrina jurisprudencial ni con ello para servir de base a un motivo como el que nos ocupa articulado al amparo del artículo 193.c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, resultan más que significativos al efecto los siguientes extremos: 1.- que la demandante presentaba una situación física y funcional claramente deficitaria, hasta el punto de habersele reconocido por la misma un muy elevado porcentaje de discapacidad; 2.- que tras haber sido declarada por los servicios médicos de la empresa apta para su puesto pero con limitaciones, interesó de la empresa la adaptación de su puesto de trabajo -tanto centro como jornada- , sin que por parte de ésta se adoptara medida alguna adecuada y encaminada a tal fin; 3.- que en base a tales condiciones laborales que le eran impuestas por la empresa siguió numerosos y continuados procesos de IT, que no denotan sino que su situación funcional era claramente incompatible con los requerimientos propios de su puesto de trabajo; 4.- que junto a las reclamaciones formuladas a la empresa acudió a la Inspección de Trabajo para exponer su problemática laboral, emitiéndose por dicho organismo en diciembre de 2019 requerimiento dirigido a la empresa por el que de manera inmediata se garantizara la salud de la trabajadora, adoptándose las medidas preventivas y de protección necesarias; 5.- y que existe otra empleada de la demandada en similar situación a la de la actora con relación a la cual la demandada sí ha procedido a adaptar sus condiciones laborales.

QUINTO.- Pues bien, aportándose por la actora los citados indicios de haber efectivamente acaecido la vulneración de derechos denunciada correspondía a la demandada aportar una justificación objetiva y razonable de la regularidad y acomodo normativo de las medidas empresariales adoptadas frente a la situación funcional y reclamaciones de la demandante, siendo la prueba al efecto aportada claramente insuficiente si no prácticamente inexistente, cuando no solo consta acreditado en autos que las decisiones organizativas al efecto adoptadas en relación a la prestación laboral de la actora -tanto en cuanto a turnos de trabajo, como jornadas y centros- en modo alguno eran acordes con su situación funcional y las exigencias médicas y requerimientos emitidos por parte de la Inspección de Trabajo, sino que más aún venían provocando un pernicioso impacto en la situación de la demandante, que hubo por ello de seguir de manera continuada numerosos procesos de IT, y finalmente, una vez constató la dificultad de continuar con su actividad laboral en tales condiciones, interesar de la empresa una excedencia.

Todas las anteriores circunstancias eran perfectamente conocidas por la empresa que, pese a ello, no solo no adaptó el puesto de trabajo de la demandante en condiciones aptas para permitir su actividad laboral y no perjudicar su precario estado de salud, tal y como así había realizado con otra empleada en semejante condición, sino que además viene ahora a escudarse en una supuesta dificultad de adaptación del puesto de la demandante por una causa organizativa claramente inexistente y que además le sería enteramente achacable, como es la existencia de continuados procesos de IT por parte de la demandante que, en los términos antepuestos, más que se imposibilitar dicha adaptación del puesto y reorganización de su actividad laboral son la consecuencia directa de la denunciada inactividad empresarial.

Por último, acreditada la existencia de la vulneración de derechos fundamentales, es en todo caso procedente fijar un monto indemnizatorio para la misma, incluso para el solo caso de resarcimiento de daños morales, siendo por ello por lo que carece de todo sentido y razón de ser la invocada vulneración del artículo 183.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social. Podrá discutirse la cuantía, pero la procedencia de la indemnización es algo innegable en un caso como el de autos.

SEXTO.- Y tras ello, y pasando a resolver el motivo formulado por la actora al amparo del artículo 193.c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, en el curso del mismo se viene a discrepar del importe de la indemnización de daños fijada en la sentencia, sosteniendo que a la vista de las circunstancias concurrentes, y en aplicación de las cuantías de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, se ha de fijar en la suma de 38.000 euros indicada en su demanda, o subsidiariamente en la cuantía inferior de 30.000.

Pues bien, en resolución de tal censura jurídica hemos de partir reseñando que si bien la sentencia de instancia fija el monto indemnizatorio en la suma de 10.000 euros, tampoco detalla ni razona suficientemente en base a qué condicionantes y datos objetivos extrae la procedencia de dicho importe y no otro. Ante esta tesitura, y siguiendo lo que al efecto disciplina la más reciente doctrina jurisprudencial en la materia - sentencia del Tribunal Supremo de 25.01.2023- al tiempo de aceptar que la cuantificación del importe de la indemnización en referencia se asiente orientativamente en lo establecido en el sistema de sanciones e infracciones del orden social de la LISOS, no puede ahora esta Sala sino proceder a tipificar la conducta infractora de la empresa en



orden a valorar su gravedad y la de la sanción que pudiere corresponderle dentro del sistema de graduación previsto en la ley.

Pues bien, a tal efecto, por los comportamientos llevados a efecto por la demandada 2 son claramente las faltas muy graves en que podrían subsumirse, así las previstas en los artículos 8.12 y 13.4, por las cuales la sanción mínima que cabría imponer a la empresa rondaría los 15.000 euros, como es de ver, francamente superior a la indicada en la sentencia recurrida, que por ello hemos de reputar de manifiestamente irrazonable o arbitraria.

En consecuencia, dejando de lado dicha decisión del Juzgado de instancia por carecer del necesario sustrato normativo y jurisprudencial, hemos de proceder ahora nosotros a establecer el importe de dicha indemnización en función de todas las circunstancias del caso, en consideración a la gravedad e intensidad de la conducta de la empresa vulneradora del derecho fundamental y a la importancia de los perjuicios personales y morales que pudiere haber ocasionado a la demandante, teniendo en cuenta diversos parámetros, como entre otros:

- 1.- el carácter continuado y persistente de la negativa empresarial a adaptar el puesto de trabajo de la demandante, pese a ser conocedora de su precario estado de salud, de sus limitaciones funcionales, y de los requerimientos que al efecto le habían sido dirigidos incluso por parte de la Inspección de Trabajo;
- 2.- el seguimiento por la trabajadora de continuos procesos de IT, que denotan los perjuicios personales derivados de la actuación de la empresa y su conocimiento por parte de ésta, pese a lo cual no puso medios para remediarlos;
- 3.- las posibilidades organizativas -reales y efectivas- de proceder a la adaptación del puesto de trabajo de la actora, máxime cuando así había acaecido con otra empleada del centro;
- 4.- y por todo ello, la vulneración continuada de los derechos fundamentales de la demandante a la integridad física y a la igualdad.

Y en base a todo lo anterior, y teniendo presente las cuantías de las sanciones previstas en el artículo 40 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social para cada una de las faltas muy graves anteriormente referidas, entiende la Sala que procede fijar el importe indemnizatorio en la cantidad de 20.000 euros, valorándolas a razón de 10.000 euros por cada una de ellas.

SÉPTIMO.- Y en base a todo lo anteriormente expuesto, y a modo de colofón, procede desestimar el recurso formulado por la demandada y acoger -aun parcialmente- el articulado por la demandante, para con ello revocar parcialmente la sentencia de instancia a los exclusivos efectos de fijar en 20.000 euros la cuantía de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales que habrá de ser abonada a la demandante, manteniendo incólumes sus restantes pronunciamientos.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de suplicación interpuesto por la entidad y **ESTIMANDO** el formulado por D^a Sonia , en ambos casos frente a la sentencia dictada en fecha 05.12.2023 por el Juzgado de lo Social número Tres de Málaga, en sus autos 645/2021, debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** en parte la sentencia recurrida, a los exclusivos efectos de fijar en la suma de 20.000 euros la cuantía de la indemnización que por vulneración de derechos fundamentales habrá de ser abonada a la demandante, manteniendo incólumes sus restantes pronunciamientos.

Se condena a la entidad EULEN SEGURIDAD S.A. a la pérdida del depósito constituido y de la cantidad consignada para recurrir, a las que se dará el destino legal, así como al pago de las costas procesales causadas en el presente recurso de suplicación, incluidos los honorarios profesionales del Letrado de la parte impugnante, los cuales no podrán superar, en todo caso, la cantidad de 1.200 euros, y ello una vez adquiera firmeza la presente resolución judicial.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4^a del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Indíquese a la parte demandada que en caso de recurrir habrá de consignar la suma de 600 euros, y la cantidad objeto de la condena, si no estuviera consignada con anterioridad. También podrá constituir aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, con entidad de crédito respecto de aquella condena. Tal consignación podrá efectuarse:



1.- en caso de ingresos en efectivo, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala de lo Social - cuenta nº 2928-0000-66-número de procedimiento (0000/00)-;

2.- y para el caso de ingresos por transferencia, habrá de tener lugar en la cuenta abierta por esta Sala en el Banco Santander con el número ES5500493569920005001274 (en el caso de ingresos por transferencia en formato electrónico), o IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 (para ingresos por transferencia en formato papel). Para éste último caso de ingreso por transferencia, habrá de hacer constar, en el campo reservado al beneficiario, el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga; y en el campo reservado al concepto, la cuenta número 2928-0000-66-número de procedimiento (0000/00)-.

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

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