



Roj: **STSJ GAL 456/2025 - ECLI:ES:TSJGAL:2025:456**

Id Cendoj: **15030340012025100397**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **21/01/2025**

Nº de Recurso: **5121/2024**

Nº de Resolución: **260/2025**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ISABEL OLMOS PARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA

SECCION PRIMERA

SENTENCIA: 00260/2025

PLAZA DE GALICIA, S/N

15071 A CORUÑA

Tfno:981-184 845/959/939

Fax:

Correo electrónico:Sala1.social.tsxg@xustiza.gal

NIG:15036 44 4 2023 0001746

Equipo/usuario: MP

Modelo: 402250 SENTENCIA RESUELVE REC DE SUPLICACIÓN DE ST

RSU RECURSO SUPLICACION 0005121 /2024 BPB

Procedimiento origen: DSP DESPIDOS / CESES EN GENERAL 0000874 /2023

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S-RECURRIDO/S D/ña Natalia , EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A.

ABOGADO/A:RAMON LASO GONZALEZ, JOSE MIGUEL ORANTES CANALES

''

ILMO.SR. D. MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ

PRESIDENTE

ILMA.SRA. DÑA. MARIA ANTONIA REY EIBE

ILMA.SRA. DÑA. ISABEL OLMOS PARES

En A CORUÑA, a veintiuno de enero de dos mil veinticinco.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0005121 /2024, formalizado por el/la D/Dª Natalia y la mercantil EULEN SEVICIOS SOCIOSANITARIOS SA, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de FERROL en el procedimiento DESPIDOS / CESES EN GENERAL 0000874 /2023.

Siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª ISABEL OLMOS PARES.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:D/Dª Natalia presentó demanda contra la mercantil Eulen Servicios Sociosanitarios SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veinte de mayo de dos mil veinticuatro.

SEGUNDO:Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "1º.-La actora presta sus servicios por cuenta de la demandada en el servicio de ayuda en el Fogar de Narón, con antigüedad de 7 de agosto de 2019, categoría profesional de auxiliar de ayuda a domicilio y percibiendo un salario mensual de 1.144,19 euros que incluyen la parte proporcional de las pagas extraordinarias. Resulta de aplicación el convenio colectivo de ayuda a domicilio de la Comunidad Autónoma de Galicia. No ostenta ni ostentó la representación legal ni sindical de los trabajadores, pero fue propuesta como candidata en las elecciones sindicales a celebrar en el centro de trabajo de Narón en el mes de diciembre de 2023 [No controvertido, y docs. 14, 15 y 16 actora].2º.-La relación laboral comenzó en fecha 7 de agosto de 2019 por medio de un contrato de trabajo eventual suscrito con la empresa CLECE SA. El 3 de noviembre de 2020 pasó a depender por subrogación de la empresa OHL SERVICIOS INRGESAN SA. y con efectos de 1 de julio de 2023 pasó a depender, también por subrogación, de la empresa demandada EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SA [No controvertido]3º.-Con efectos de 26 de septiembre de 2022 la actora quedó en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, permaneció en tal situación de baja médica hasta el día 7 de julio de 2023, fecha en la que se firmó alta por curación mejoría que permite realizar su trabajo habitual. El 27 de octubre de 2023 recibió por correo electrónico un escrito de la empresa demandada por el que le comunicaba su despido por ineptitud sobrevenida para el puesto de trabajo habitual de auxiliar de ayuda a domicilio. Doy por reproducido en su integridad el contenido de la carta de despido.[docs. 1 y 3 rama de prueba de la actora].4º.-Cuando se emitió el parte de alta el 7 de julio de 2023 la actora solicitó de la empresa el goce de sus vacaciones correspondientes al año 2023 pasando a disfrutarlas mismo desde el 8 de julio al 23 al 7 de agosto de 2023.[no controvertido y testifical de la señora Estela]5º.-Existe un informe médico del servicio de Quirón prevención que determina que la actora está apta con limitaciones; no debe de realizar tareas que conlleven la manipulación manual de cargas superiores a 10 kg.[Documento número 9 de la rama de prueba de la actora]6º.-El día 8 de agosto de 2023 la actora se reincorporó a su actividad laboral prestando servicios desde esa fecha hasta el 9 de septiembre de 2023, realizó actividades de su puesto de trabajo con algunas adaptaciones, como acompañamiento y labores de hacer la comida a un invidente.[testifical de la coordinadora Sra. Estela y de las trabajadoras Sras. Francisca y Candida]7º.-El 9 de agosto de 2023 y 20 de octubre de 2023 se emitieron dos informes de examen de salud de la actora por el servicio de Quirón Prevención con el resultado de no apta para el desempeño de su puesto de trabajo.[Documentos número 10 y 11 de la rama de prueba de la actora]8º.-El 8 de septiembre de 2023 recibió un SMS certificado por el que la empresa le comunica que en la última revisión médica realizada por el servicio de prevención el resultado es de no apta y que debe de cesar en la prestación de servicios sin perjuicio de que sigue devengando su salario.[No controvertido]9º.-El primer censo electoral de 8 de noviembre de 2023 fue impugnado por la CIGA solicitando la inclusión en dicho censo de la actora y de otra trabajadora. Dado que la mesa electoral no las incluyó en el censo, se acudió al árbitro que dictó el laudo el 28 de noviembre de 2023 siendo el censo definitivo el 28 de noviembre de 2023 donde ya se incluye la actora.[Documentos número 14, 15 y 16 de la rama de prueba de la actora y docs. 10,11, 12, 13 y 14 de la rama de prueba de la demandada].10º.-La Guía de valoración profesional del INSS y ficha de trabajadores de los cuidados personales a domicilio - la doy enteramente por reproducida-señala un variado listado de competencias y tareas como son: -asistir a las personas que requieren cuidados personales o terapéuticos en tareas como la limpieza, comer, vestirse, movilidad, toma oral de medicación etcétera-mantenimiento del registro sobre cuidados personales cambio en las condiciones.-prestar a los pacientes y a las familias apoyo emocional -información, consejo en aspectos como higiene y nutrición, ejercicio.-mantener la higiene en el entorno de los clientes como por ejemplo el cambio de las sábanas o la limpieza de la ropa, los platos y la vivienda -planificar, realizar las compras, preparar o servir comidas que se adapten a los requisitos nutricionales o dietas que se hayan prescrito. Y en cuanto a los requerimientos de carga física y carga biomecánica se mantienen en los grados 1,2 y 3.[documento número 12 aportado por la demandante].11.-Fue intentada la

conciliación previa por medio de acto de conciliación que se celebró en fecha 28 de noviembre de 2023 con el resultado de se avinza."

TERCERO.-Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "FALLO: 1.-Que, estimo en parte la demanda presentada por DÑA. Natalia , frente a la demandada EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SA, y, declaro la improcedencia del despido de la actora efectuado por la mercantil con fecha de efectos 27-10-2023 y condeno a la citada mercantil a que opte entre readmitir a la trabajadora demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha efectiva del despido hasta la notificación de esta sentencia a razón de 37,62 euros diarios, o bien, a elección del empresario, a la extinción de la relación laboral con abono a la demandante de una indemnización de 5,275,81 euros por despido improcedente. La opción entre la readmisión del trabajador y la indemnización por despido improcedente deberá ejercitarse en el plazo de 5 días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado. Transcurrido dicho término sin que el empresario hubiese optado se entenderá que procede la readmisión.2.- Desestimo el resto de pretensiones (NULIDAD E INDEMNIZACIÓN) deducidas por la parte actora frente a la demandada."

CUARTO.-Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por ambas partes siendo asimismo impugnado/s de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia de instancia estimó en parte la demanda presentada por doña Natalia , frente a la demandada EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SA, y, declaró la improcedencia del despido de la actora efectuado por la mercantil con fecha de efectos 27-10-2023 y condenó a la citada mercantil a que optase entre readmitir a la trabajadora demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha efectiva del despido hasta la notificación de esta sentencia a razón de 37,62 euros diarios o, bien, a elección del empresario, a la extinción de la relación laboral con abono a la demandante de una indemnización de 5.275,81 euros por despido improcedente, cantidad esta a la que debería deducirse la ya percibida y, desestimó el resto de pretensiones (NULIDAD E INDEMNIZACIÓN) deducidas por la parte actora frente a la demandada.

2. Contra la referida sentencia recurre la parte demandante y la parte demandada. El recurso de la actora ha sido impugnado de contrario.

SEGUNDO. -1. Empezaremos por razones lógicas por la revisión fáctica que pretende ambas partes recurrentes. En primer lugar, la parte actora insta la revisión del hecho probado primero consistente en la supresión del párrafo que dice: «No ostenta ni ostentó la representación legal ni sindical de los trabajadores, pero fue propuesta como candidata en las elecciones sindicales a celebrar en el centro de trabajo de Narón en el mes de diciembre de 2023» y, al mismo tiempo, se adicione el siguiente texto: «La actora fue elegida miembro del Comité de Empresa que representa a los trabajadores de la Empresa Eulen Servicios Sociosanitarios S.A. en el centro de trabajo del Concello de Narón en las elecciones celebradas el veinte de diciembre de 2023.

2. La revisión se sustenta en el documento núm. 16 de los aportados por la propia actora que consta de 13 folios y acoge la presentación de candidaturas (folios 1 a 4) en la que la demandante es el tercer nombre del sindicato CIG, el acta de constitución de la mesa electoral (folio 5) y el acta de escrutinio del colegio electoral para 91 votantes (folios 6 a 13), con 50 votos para el sindicato CIG, y el folio 13 el nombre de las candidatas elegidas.

3. La revisión propuesta no puede prosperar tal y como se propone, pues la afirmación realizada por la juez, en el sentido de que no ostentó la representación legal y sindical, entendida esta como la que viene referida al año anterior al despido, conforme establece y exige el art. 104 c) de la LRJS es correcta, sin perjuicio de añadir, como pide, que fue elegida miembro del Comité de Empresa que representa a los trabajadores de la Empresa Eulen Servicios Sociosanitarios S.A. en el centro de trabajo del Concello de Narón en las elecciones celebradas el veinte de diciembre de 2023. De este modo, se rechaza la supresión y se acepta la adición, por si pudiera tener trascendencia.

TERCERO.- 1. En su segundo motivo de recurso, la parte actora insta la revisión del relato fáctico, proponiendo, bien como adición (párrafo inicial del hecho 3º), bien como hecho probado 12 lo que sigue: «La demandante de 57 años había causado alta en el servicio de cardiología del servicio público de salud el día 20/09/2022 con el siguiente Juicio Clínico:1.- Cardiopatía isquémica: IAMCEST inferior, Enfermedad coronaria significativa de 1 vaso. Implante de stent farmacoactivo en CD proximal , 2.- FEVI preservada. 3.- Trastorno del ritmo en el contexto de IAM: TVNS, RIVA. 4.- Fístulas de DA y CD a arteria pulmonar. 5.- FRCV: DM, OB. 6.- Probable BCO.

Y con la siguiente recomendación de estilo de vida y control de factores de riesgo cardiovascular de "evitar los esfuerzos muy intensos, bruscos o prolongados".

2. Sustenta la anterior adición el documento núm. 8 de la prueba documental de la demandada, si bien, en realidad, la Sala entiende documento núm. 8 de la propia actora, al comprobar que, en efecto, dicho documento núm. 8 aportado por la actora acoge Informe de alta de fecha 10. Añade que el texto es transcripción literal y resumen del alta médica y, acredita la existencia de una enfermedad que provoca una limitación duradera de carácter físico a efectos de calificar la enfermedad como asimilada a la discapacidad.

3. Se acepta, por si tuviera trascendencia para resolver la cuestión litigiosa.

CUARTO. -1. A continuación, resolveremos las revisiones fácticas propuestas por la empresa Eulen Servicios Sociosanitarios SA, las que consisten, en primer lugar, en añadir al final del hecho probado quinto, donde la juez afirma que: «Existe un informe médico del servicio de Quirón prevención que determina que la actora está apta con limitaciones; no debe de realizar tareas que conlleven la manipulación manual de cargas superiores a 10 kg», lo que sigue: «Dicho informe de fecha 09.08.23 fue remitido por la actora a la empresa por whatsapp el 8 de septiembre de 2023 a las 15:52 horas».

2. La anterior adición se ampara en el documento núm. 5 del ramo de prueba de la propia recurrente (el cual obra en los folios 27 y 29), consistente en la conversación de whatsapp mantenida por la actora con su coordinadora, y en la que se remite copia del referido informe médico por la actora a las 15:52 horas del día 08.09.23. Añade que dicho envío y conversación no sólo no ha sido impugnada de contrario, sino que está reconocida por la propia trabajadora, lo que determina que resulte un hecho incontrovertido.

3. Dicha adición no debe prosperar, pues pese a que la empresa recurrente considera que es relevante para la presente litis, lo cierto es que no se niega la autenticidad del referido Informe, sino que lo que se niega es que la empresa lo recibiera, lo que se trata de un hecho negativo que no puede ser acreditado a través del medio de prueba en cuestión, que es un pantallazo de una conversación sin que conste destinatario. En todo caso, tampoco la empresa recurrente niega que la trabajadora remitiera a la coordinadora dicho Informe, tan solo pretende que conste acreditado que antes de recibirlo, la empresa le comunicó a la trabajadora otro Informe del mismo Servicio y de la misma fecha en el que se le consideraba no apta para su trabajo. En ese sentido, teniendo en cuenta que la cuestión litigiosa es la relativa a la calificación del despido efectuado en fecha 27 de octubre de 2023 por ineptitud sobrevenida, es irrelevante quién comunicara a quién y en qué fecha, el contenido de los referidos Informes, pues el despido se produce con posterioridad, el 27 de octubre de 2023.

QUINTO. -1. Igualmente al amparo del artículo 193 b) de la LRJS se insta la modificación del Hecho Probado 8º., debiéndose adicionar en el mismo la hora en la cual la actora recibió el citado SMS certificado, y conforme a la siguiente revisión que se propone:

«8º.- El 8 de septiembre de 2023 a las 14:32 horas la actora recibió un SMS certificado por el que la empresa le comunica que en la última revisión médica realizada por el servicio de prevención el resultado es de no apta y que debe de cesar en la prestación de servicios sin perjuicio de que sigue devengando su salario».

2. Dicha modificación y adición se ampara en el Doc. n° 4 de la parte recurrente (el cual obra al folio 25), consistente en el SMS certificado remitido a la actora a las 14:21 horas del 8 de septiembre de 2023, y recibido por ésta a las 14:32 horas de dicho día.

3. Como se dijo en el fundamento de derecho anterior, no es relevante para la cuestión sometida en la litis, la hora en qué la empresa puso en conocimiento de la trabajadora el contenido del Informe del Servicio de Prevención conforme al cual se la consideraba no apta, ni tampoco si esa comunicación fue anterior o posterior a la comunicación de la trabajadora a la coordinadora de otro Informe del mismo Servicio y de la misma fecha en el que la calificación era la de apta con limitaciones, teniendo en cuenta que el despido se produce con posterioridad a ambas fechas, esto es, el 27 de octubre de 2023 y, no se discute la autenticidad de ambos Informes. Además, el 8/8/2023 la trabajadora se reincorporó a su puesto de trabajo

SEXTO. -1. Por último, la empresa recurrente, también al amparo del artículo 193 b) de la LRJS, pide la adición de un nuevo Hecho Probado, el cual debería figurar con el Ordinal 11º., pasando el actual 11º.- al Ordinal 12º con el siguiente contenido:

«11º.- Que en el SAD del Concello de Narón las Auxiliares de Ayuda a Domicilio realizan como tareas esenciales: Movilizaciones y transferencias, con y sin grúa; Apoyo en los desplazamientos (tanto dentro como fuera del domicilio); Levantar/acostar al usuario/a de la cama; Aseo parcial y baño completo; Cambio de pañal; Ayuda a vestir/desvestir al usuario/a; Hacer y mudar la cama del usuario. Cambio del empapador. Y asimismo como tareas secundarias: Ayuda en las compras del usuario, colocación y organización de los productos en las estanterías del domicilio; Limpieza de estancias de uso habitual del domicilio; Mantenimiento de la limpieza

del baño; Fregado de loza; Administración de la comida; Poner la lavadora, tendido y recogida de la ropa; Planchado.

Que en dicho SAD en agosto de 2023 los usuarios según el grado de dependencia era el siguiente: Grado III: 97 usuarios; Grado II: 81 usuarios; y Grado I: 12 usuarios. Y en abril de 2024: Grado III: 106 usuarios; Grado II: 75 usuarios; y Grado I: 14 usuarios.

[Documento números 7, 8 y 9 de la rama de prueba de la demandada]»

2. Se sustenta, en cuanto al primer párrafo del nuevo ordinal 11º, en el documento núm. 7 -, consistente en el Informe Profesional emitido por el Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales del Servicio de Prevención Mancomunado del Grupo Eulen, de la empresa Eulen Servicios Sociosanitarios, S.A., en relación con las circunstancias laborales de la actora; así como en la Testifical-Pericial practicada por dicho Técnico en el Acto de juicio, y en el que además de ratificarse en su Informe, realizó las aclaraciones pertinentes en cuanto a las condiciones de trabajo de la actora en el Servicio, y las limitaciones y/o impedimentos en cuanto a la realización de las tareas propias como consecuencia de las limitaciones físicas que padece la actora (minutos 0:49:00 a 1:05:00). Y en lo que respecta a la adición del segundo párrafo, se ampara en los Docs. Núm. 8 y 9 de la propia parte (que obran respectivamente a los folios 35 a 38 y 39 a 42), consistentes respectivamente en los Listados de usuarios por grado de dependencia del SAD NARÓN correspondientes a agosto 2023 y a mayo 2024.

3. No se accede a lo que se pide, pues ya la juez analizando el Informe del técnico de prevención ha incorporado en fundamentos de derecho, con indudable valor fáctico cuáles son las tareas de la actora y, sobre todo, aquellas tareas para las cuáles la misma estaría incapacitada para realizar. En cuanto a los listados de los usuarios y su grado de dependencia, se trata de un documento de parte, sin sello de la empresa y sin que pueda considerarse fehaciente a los efectos que se pretende, como puede ser el grado de dependencia que en el mismo se refleja en relación a los usuarios. En todo caso, la juez, ya recoge la declaración testifical de la coordinadora de la actora, doña Estela, en el sentido de que la misma declaró "que la actividad esencial que desarrollan las auxiliares es de aproximadamente el 80% del servicio de ayuda a domicilio atención de personas usuarias y el 20% restante es una actividad de limpieza de domicilio; y en cuanto a la movilización de los usuarios, sólo disponen de 13 grúas y tienen unos 200 usuarios", así como que "los usuarios de primer grado, que son aquellos que necesitan una menor atención del auxiliar y tienen una mayor movilidad y autonomía, son un número muy inferior en relación al porcentaje de usuarios de grado dos o de grado 3 que es el mayoritario, y que no es posible asignarle únicamente usuarios de grado 1 a la actora, porque existiría un problema con el horario y la distancia de los domicilios, ya que la mayoría de los usuarios quieren levantarse entre las 8 y las 10:00 h de la mañana y quieren acostarse entre las 8 y las 21:00 h de la tarde".

SÉPTIMO.-1. En el segundo motivo, la empresa con amparo en el art. 193 c) de la LRJS denuncia la infracción del art. 56 a) del ET por aplicación indebida del art. 56 del citado Texto Legal. Igualmente alega que se produce inobservancia de reiterada doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 16.05.18 (Rec. Suplic. 1168/2018; Pte. Iltma. Sra. Dña. Ana Sancho Aranzasti).

2. Alega en síntesis que concurre la causa de ineptitud sobrevenida, que si bien la trabajadora reincorporó a su puesto de trabajo después de las vacaciones, el 8 de agosto de 2023, lo hizo con asignación de una carga de trabajo en tareas y usuarios muy inferior al que corresponde a una auxiliar, a la espera del resultado de los reconocimientos, de modo que no se produjo ningún tipo de adaptación. Insiste en la idea de que la empresa, el 6/9/2023, solicitó información sobre el reconocimiento efectuado a la trabajadora tras el alta médica, a lo que dicho Servicio de Prevención envía un reconocimiento como NO APTO en agosto de 2023, informando a la trabajadora del mismo y de que se abstuviera de trabajar. En ese momento, la trabajadora envía a la coordinadora una copia de un certificado de otro Informe <APTA CON LIMITACIONES, de la misma fecha. Añade que desde el 11 de septiembre de 2023, la actora ya no vuelve a trabajar y que, el 23/10/2023 el Servicio de Prevención emite otro reconocimiento en el que reconoce a la trabajadora como "NO APTA" y que, tras este segundo reconocimiento confirmatorio de la No aptitud de la demandante, el 27/10/2023 se procede a efectuar el despido por causas objetivas al amparo del Artículo 52 a) del ET. Por último señala que, desde el 8/9/2023 (fecha en que la empresa recibe el primer Informe de Quirón) y hasta el 27/10/2023 (fecha del despido), la trabajadora no llegó a desarrollar su actividad laboral, si bien continuó percibiendo sus retribuciones salariales.

3. La empresa parte de hechos que no han resultado probados, incurriendo en el rechazable vicio procesal de la llamada "petición de principio" o "hacer supuesto de la cuestión", defecto que se produce cuando el recurrente parte de unas premisas fácticas distintas a las que declara probadas la resolución recurrida como nos indica la STS 22 de febrero de 2022 (R. 232/2021) y la sentencia del TS de 14 de mayo de 2020, recurso 214/2018 así como las citadas en ella), ya que insiste en que recibió el Informe del Servicio de Prevención conforme al cual

la actora está limitada para cargar pesos por encima de los 10 kilogramos en septiembre, no antes y, en todo caso, lo recibió después de enviar a la trabajadora otro Informe del mismo Servicios por el cual la misma era no apta, hechos estos que no han accedido al relato fáctico por irrelevantes, ya que insistimos que la cuestión litigiosa debe centrarse en determinar si concurre la causa de ineptitud sobrevenida que es la causa en la que se ampara la empresa para extinguir el contrato.

4. Por su parte, la parte actora insiste en su recurso, en la pretensión de nulidad de su despido y, en su motivo tercero, alega la infracción de los artículos 53.4 del Estatuto de los trabajadores y 122.2 de la Ley de la LRJS que ordenan la declaración de nulidad de los despidos objetivos que tengan por móvil las causas de discriminación prohibidas en la Constitución, interpretados en relación con los artículos 14 y 15 de la Constitución. La nulidad del despido se funda en la condición de la trabajadora como trabajadora discapacitada al amparo del art. 1 de la Directiva 2000/78/CE o, alternativamente, por razón de discriminación por enfermedad prohibida por los artículos 2.1 y 3, artículo 26 Ley 15/2022, de 12 de julio integral para la igualdad de trato y la no discriminación con las normas sobre prueba contenidas en artículo 30.1 Ley 15/2022, en consonancia con los artículos 96.1 y 181.2 LRJS.

5. Este motivo tercero del recurso de la trabajadora debe resolverse de forma conjunta con el motivo de derecho planteado por la empresa, pues de entender que hay indicios de discriminación, esto es, de que el despido es sospechoso de estar conectado con una situación de enfermedad o discapacidad de la trabajadora, la empresa debería ofrecer una justificación objetiva y razonable de que el despido es ajeno a esos indicios, lo que pasa por analizar los "ajustes razonables" que, en su caso, ha hecho o debería haber hecho la empresa, que es lo que en el fondo late en el motivo de la empresa. Es decir, al recurrir la empresa la sentencia que ha reconocido la improcedencia del despido está cuestionando su obligación de adaptación o de realización de ajustes razonables, lo que en su caso, será también lo que permita excluir la sospecha provocada por los indicios de que el despido tan solo obedece o trae causa en esa situación de discapacidad o enfermedad, por aplicación de la regla de la inversión de la carga de la prueba que obliga a la empresa a aportar prueba de que la extinción en este caso es la única solución posible. De este modo, los motivos de censura de ambas partes serán resueltos de forma conjunta.

OCTAVO.- 1. La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, ha incluido en su ámbito de aplicación a la enfermedad o condición de salud como causa de discriminación. Dicha Ley constituye también un desarrollo del artículo 14 de la CE, que recoge el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación y prevé, asimismo, en su art. 4.1. que: «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». Dicha Ley entró en vigor el 14 de julio de 2022, por tanto, con anterioridad a la medida empresarial ahora impugnada.

2. La trabajadora, así se ha acreditado, con fecha de efectos de 26 de septiembre de 2022, quedó en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común (el 30 de septiembre de 2022, fue alta hospitalaria y, consta en el referido Informe de alta que había padecido un episodio agudo coronario) y, permaneció en tal situación de baja médica hasta el día 7 de julio de 2023, fecha en la que se acordó el alta por curación o mejoría. La actora no estaba en situación de incapacidad temporal en el momento del despido, aunque también es cierto que su patología cardíaca, de tipo isquémico, debe entenderse que es crónica. La carta de despido no se recoge qué tipo de limitaciones han justificado la extinción de su contrato, tan solo se alude a limitaciones permanentes, entre ellas, las que han resultado acreditadas, la imposibilidad de cargar pesos superiores a 10 Kgs., lo que nos debe llevar a afirmar que no estamos ante una enfermedad, sino ante a una trabajadora discapacitada, al ser las limitaciones que padece de tipo permanente. Cosa distinta es que la trabajadora, como se pone de manifiesto en la sentencia recurrida, haya señalado que sus limitaciones no impiden su desarrollo profesional, lo que está en línea con lo manifestado en su recurso respecto de que ese desarrollo profesional pasa por cumplir la obligación de los ajustes razonables por la empresa y, salvo que estos sean una carga excesiva para la empresa, su incumplimiento determina una calificación de nulidad.

3. La discapacidad constituye una circunstancia personal que el artículo 14 CE protege contra cualquier forma de discriminación, tal y como recuerda la STC 3/2018, de 22 de enero, con cita, entre otras, de la STC 269/1994, de 3 de octubre. Las medidas que se instrumentan para procurar la igualdad de oportunidades y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, incluyendo aquellas de acción positiva, tienen una estrecha conexión con el mandato contenido en el artículo 9.2 CE y, específicamente, con su plasmación



en el art. 49 CE que, sin reconocer derechos fundamentales, ordena a los poderes públicos realizar una política de integración de las personas con discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas, que les ampare "especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos" (entre otras, las SSTC 10/2014, de 27 de enero, FJ 4, y 18/2017, de 2 de febrero, FJ 3). La antes citada STC 3/2018, de 22 de enero, destaca que: «según el Convenio existe discriminación por razón de la discapacidad tanto si se acredita un propósito de causar perjuicio a la persona por el mero hecho de ser discapacitada, como si se constata que se ha producido un resultado (el "efecto", en palabras del art. 2) debido a la acción de un responsable, que causa la "distinción, exclusión o restricción" de alguno de los derechos de quien es discapacitado, sin que tenga que concurrir la afectación de ninguna otra circunstancia personal. De allí, la importancia que la propia Convención confiere a quien tiene a su cargo el evitar esas barreras restrictivas, de emplear los "ajustes razonables" que eviten el resultado discriminatorio, esto es, "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales».

4. La Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, ratificada el 23 de noviembre de 2007, y cuya entrada en vigor para España se produjo el 3 de mayo de 2008, protege en su artículo 1 a quienes "tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás". Y proscribire en su artículo 2 la "discriminación por motivo de discapacidad", ante "cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo". Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de los ajustes razonables, señalando el artículo 5.3 que los Estados parte "adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables".

5. El modelo de protección jurídica de los derechos de las personas con discapacidad, previsto en la Convención de la ONU, tiene reflejo en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. En dicho texto legal se consagra también el principio de no discriminación por razón de la discapacidad [art. 3 c)], sea directa como indirecta [art. 2 c) y d)], así como la exigencia a las autoridades para la adopción de "los ajustes razonables" que se requieran [arts. 2 m) y 66]. Los ajustes se definen como «las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos» [art. 2 m)].

6. En el ámbito del Derecho de la Unión Europea, el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales (CDFUE) incluye la discapacidad como uno de los factores expresos de protección contra discriminaciones y, el artículo 26 reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas para su integración. Por su parte, la Decisión 2010/48/CE, del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, ha integrado la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento de la Unión. Como resultado, el propio TJUE, viene utilizando la Convención ONU de 2006 como fuente interpretativa de la Directiva 2000/78/CE, en particular en lo relativo al derecho a la no discriminación por razón de la discapacidad en el trabajo (en este sentido SSTJUE de 11 de abril de 2013, C-335/11 y C-337/11 acumulados, asunto HK Danmark y otros; de 1 de diciembre de 2016, C-395/15, asunto Mohamed Daouidi c. Bootes Plus, S.L., y otros, § 42 a 45, y de 9 de marzo de 2017, C-406/15, asunto Petya Milkova c. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol, § 36).

NOVENO.- 1. La trabajadora, ya se ha dicho, es una trabajadora discapacitada, de modo que la extinción de su contrato es sospechosa de estar vinculado a dicha causa, más aún cuando la causa utilizada para la extinción es la ineptitud sobrevenida. Ello determina que la extinción del contrato podría considerarse válida o lícita en el caso de que los ajustes razonables no fueran posibles o resultaran ser muy onerosos en el marco de la causa extintiva utilizada en este caso por la empresa, el art. 52 a) del ET, que regula la posibilidad de que el empleador acuda a la figura de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, entre las que establece la de ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa.

2. La noción de ineptitud sobrevenida, a falta de una definición legal expresa, se ha asociado a una falta de habilidad para el desempeño de la actividad laboral que resulta en impericia o incompetencia y se traduce en un bajo rendimiento o productividad de carácter permanente y no relacionado con una actitud dolosa del

trabajador. 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. El resultado de dicha ineptitud es la imposibilidad de realizar adecuadamente las labores asignadas y/o la disminución del rendimiento.

3. Como indicó la sentencia del Tribunal supremo de 22 de julio de 2005 (rec. 1333/2014), el informe de los servicios de prevención externa de la empresa constituye un medio idóneo para constatar si un trabajador conserva o no la aptitud necesaria para su desempeño profesional. Ahora bien, en sentencia más reciente, la Sala Cuarta matizó ese criterio (STS de 23 de febrero de 2022, Recurso 3259/2020), señalando que el cumplimiento de esa obligación de seguridad por parte del empleador en orden a la vigilancia de la salud de sus trabajadores, «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, dice la Sala Cuarta, «la obligación de los servicios de prevención ajenos 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, constituya por sí solo un medio de prueba imbatible para acreditar la ineptitud sobrevenida para el trabajo y que justifique, sin más pruebas, la extinción del contrato de trabajo por esa causa, 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».

4. Dicha doctrina no significa que los informes del servicio de prevención ajena no tengan ningún valor probatorio para acreditar la ineptitud sobrevenida de los trabajadores para el desempeño de su puesto de trabajo. Será necesario, según señala la anterior sentencia citada del TS, 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, cuando sea contradicha por el trabajador, o especialmente cuando la Entidad Gestora haya descartado la declaración de invalidez permanente del trabajador para el desempeño de su profesión habitual.

5. En este caso, las limitaciones de la actora son permanentes y no se discuten por la misma. Las mismas se describen como limitaciones para trabajos que requieran manejo de cargas superiores a 10 kilos; en todo caso, ha sido considerada no apta para su trabajo. En cuanto a cuáles son las tareas habituales de su profesión, la juez sobre la base del informe del técnico de prevención, así como a la Guía de Valoración Profesional del INSS alude a un variado elenco de funciones comprendidas en la profesión de auxiliar de ayuda a domicilio. Tales funciones, señala la juzgadora, abarcan tres grupos de actividades: atención personal (vestido, alimentación, arreglo, aseo, higiene, administración de medicamentos...); servicios domésticos (apoyo en tareas de limpieza de la vivienda, compra y preparación de alimentos, planchado y organización de la ropa, uso de aparatos domésticos...); y servicios sociales (acompañamiento en el hogar y fuera de él, trámites administrativos y sanitarios, gestiones varias). Añade que algunas de ellas requieren esfuerzo físico moderado-alto, aunque no todas ni necesariamente las más frecuentes, siendo solamente las que tienen como destinatarios a personas impedidas de valerse por sí mismas para los actos más elementales, circunstancia que no concurre en todos los usuarios de estos servicios. La sentencia concluye de este modo que la empresa no ha agotado las posibilidades para reorganizar el servicio, utilizando en su caso las grúas de las que disponen, combinando con los usuarios de primer grado o con las distintas opciones para las tareas dentro de ayuda a domicilio, antes de proceder al despido por ineptitud sobrevenida de la actora. De este modo, considera que la empresa no ha cumplido con su obligación de llevar a cabo los ajustes razonables.

DÉCIMO.- 1. Como ya se ha dicho, el derecho a los ajustes razonables forma parte de la tutela antidiscriminatoria. Las definiciones de ajustes razonables que encontramos en las normas que hemos citado antes se reiteran en sus contenidos, se alude a modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas; también a medidas eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo, adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión

de medios de formación o encuadre. Se trata de un concepto jurídico indeterminado, que debe ser adaptado a cada caso concreto. La discapacidad tiene un importante factor contextual, de manera que las medidas a implementar tratan de atenuar o anular la discapacidad de esa persona en ese entorno, pero, las medidas en cuestión no deben ser excesivas o desproporcionadas para el empresario. Los amplios términos en los que la Directiva 2000/78 ha formulado los conceptos de discriminación directa e indirecta facilitan que la negativa al ajuste se equipare a la discriminación.

2. Una de las notas que caracteriza a los ajustes razonables es la de que los mismos deben ser particulares, esto es, referidos a las necesidades específicas de una persona en concreto. De este modo, el empresario vendrá obligado a adoptar una medida de adaptación del puesto de trabajo si dicha medida se demuestra adecuada para garantizar el acceso y permanencia en el empleo a una persona con discapacidad, siempre que no sea una carga excesiva. El concepto de carga excesiva no es un concepto estático ni uniforme para todo tipo de empresa porque para determinar si concurre tal carga habrá de atenderse, por un lado, al coste de la medida, por otro lado, a la existencia de ayudas externas y, por último, a la propia capacidad y entidad de la empresa. De tal manera que una determinada medida podrá calificarse como razonable para una gran empresa porque atendiendo a sus circunstancias no supone un coste razonable y, en cambio, puede no ser razonable su exigencia en una pequeña empresa.

3. A la vista de lo acreditado en el procedimiento, en modo alguno se puede hablar de discriminación por razón de discapacidad, ya que se ha acreditado que no son posibles los "ajustes razonables" necesarios para evitar situaciones de discriminación. La sentencia, tras establecer qué tipo de tareas debe realizar, señala que no todas las tareas ni las más frecuentes son las de requerimientos físicos altos o moderados. Sin embargo, también se alude a dos circunstancias concretas relevantes para el caso: la primera, que en el centro de Narón, salvo el caso de las coordinadoras, todos las demás personas trabajadores tienen la categoría de auxiliares, no existe otra categoría intermedia con una carga más liviana y, dos, que la actividad esencial que desarrollan las auxiliares es aproximadamente en un 80%, un servicio de atención personal y, el 20% restante, se trata de actividades domésticas, como la limpieza del domicilio. También consta que, en su mayoría, se trata de usuarios de segundo y tercer grado, no siendo posible asignarle únicamente usuarios de grado 1 a la actora, porque existiría un problema con el horario y la distancia de los domicilios, habida cuenta que la mayoría de los usuarios quieren levantarse entre las 8 y las 10:00 h de la mañana y quieren acostarse entre las 8 y las 21:00 h de la tarde. Pese a ello, la juzgadora ha entendido que "la empresa no ha agotado las posibilidades para reorganizar el servicio, utilizando en su caso las grúas de las que disponen, combinando con los usuarios de primer grado o, con las distintas opciones para las tareas dentro de ayuda a domicilio antes de proceder al despido por ineptitud sobrevenida de la actora". De este modo lo que se propone es que la trabajadora solo atienda a usuarios de primer grado, que en el caso de movilización de usuarios, se le ponga a disposición la grúa (sólo disponen de 13 grúas para 200 usuarios) y, que realice aquellas tareas para las cuáles no esté impedida, lo que provoca una carga excesiva a la empresa, ya que requeriría en la mayoría de los casos que, para cada usuario, la actora acudiera acompañada de otra compañera, esto es, dos personas en lugar de una.

4. En definitiva, ha quedado debidamente acreditada la imposibilidad de adaptar el puesto, ya que estas limitaciones permanentes, que son sobrevenidas, afectan al grueso de sus tareas con entidad suficiente para determinar una ineptitud para su profesión. El derecho del trabajador a la adaptación de su puesto de trabajo a sus limitaciones físicas y la correlativa obligación empresarial de adaptar el puesto al trabajador no es absoluto, sino limitado a que esos ajustes sean razonables y no representen una carga excesiva al empleador, lo que claramente sucede en el presente caso. Por lo expuesto, constando la causa objetiva a la que responde el despido, debe declararse su procedencia, revocando la sentencia de instancia y estimando el recurso de la empresa y desestimando el de la trabajadora.

En consecuencia,

FALLAMOS

Que, estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SA y desestimando el recurso interpuesto por doña Natalia contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Ferrol, en proceso por despido promovido por doña Natalia contra la empresa EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SA debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida y, desestimando la demanda de despido interpuesta por doña Natalia absolvemos a la empresa demandada EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SA de las pretensiones en su contra deducidas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro



del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

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

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

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

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

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

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