



Roj: **STSJ GAL 623/2024 - ECLI:ES:TSJGAL:2024:623**

Id Cendoj: **15030340012024100453**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2024**

Nº de Recurso: **4657/2023**

Nº de Resolución: **495/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUAN LUIS MARTINEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Ourense, núm. 4, 29-06-2023 (proc. 216/2023),
STSJ GAL 623/2024**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA - SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO- M

SENTENCIA: 00495/2024

PLAZA DE GALICIA, S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

NIG: 32054 44 4 2023 0000877

Equipo/usuario: MR

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0004657 /2023

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000216 /2023

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Amador

ABOGADO/A: LEILA GONZALEZ TABOADA

RECURRIDO/S D/ña: [REDACTED]

ABOGADO/A: LETRADO DE FOGASA, ANGEL FERNANDEZ ARGÜELLO , ANGEL FERNANDEZ ARGÜELLO

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

D. JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ

D. JORGE HAY ALBA

En A Coruña, a veintiséis de enero de dos mil veinticuatro.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 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 de Suplicación Nº 4657/2023, formalizado por la letrada Dña. **Leila González Taboada** en nombre y representación de D. Amador, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 4 de Ourense en el Procedimiento Nº 216/2023, seguidos a instancia de D. Amador, frente a las entidades [REDACTED], ambas representadas por el Letrado D. Ángel Fernández Argüello, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Amador presentó demanda contra las entidades [REDACTED], siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintinueve de junio de dos mil veintitrés.

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

PRIMERO.- El actor prestó servicios en el centro de trabajo ubicado en el [REDACTED] desde el 29 agosto 2019, con categoría de serrador y salario mensual bruto y prorrateado de 1803,85 euros (nómina al folio 67), estando contratado desde el 29 agosto 2019 al 23 diciembre 2020 [REDACTED] (folios 8 vuelto y 9 y 12 vuelto y 26) y pasando a ser empleado de [REDACTED] desde el 24 septiembre 2020 según comunicación de dicha fecha (folio 11 y 12 vuelto y 26). -

SEGUNDO.- La empresa remitió al actor por burofax carta de despido fechada el 3 febrero 2023, con efectos de 18 febrero 2023, del siguiente tenor literal (folios 18 y 19): "Mediante la presente ponemos en su conocimiento que la dirección de la empresa ha adoptado la decisión de proceder a la EXTINCIÓN DE SU CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS, conforme a lo dispuesto en los artículos 52 c) y 53 del Estatuto de los Trabajadores, con efectos de fecha 18 de febrero de 2023 motivando dicha decisión extintiva los siguientes: HECHOS Constituyen la decisión extintiva razones y causas de índole organizativo. técnico-productivo que determinan esencialmente la necesidad de amortizar su puesto de trabajo de "Serrador" debido al proceso de tecnificación y automatización del proceso de serrado, labrado y de cortado que se ha acometido en el centro de trabajo y que ha culminado en una mayor tecnificación y automatización del citado proceso productivo de exfoliado y cortado de los bloques de pizarra, lo cual exige una reorganización de las funciones del personal de la nave de elaboración de pizarra así como una adecuación de los efectivos de la misma, para adaptarse a la nueva realidad productiva y evitar duplicidades y solapamiento de funciones entre los trabajadores/as. Así mismo, por otro lado, debido a diferentes circunstancias sobrevenidas, en los últimos tiempos, se ha producido una disminución notable del volumen de pizarra (un 20% aproximadamente) que envía la empresa extractiva que surte a la elaboradora [REDACTED], en virtud de la disminución de los trabajos derivados del contrato de obra suscrito entre ambas sociedades (explotadora y transformadora). Las razones que han motivado la drástica disminución de venta de ración a la empresa contratista, se refieren a las características del filón de explotación en la actualidad que, debido a las complicaciones y fallas del terreno, así como determinadas incidencias acaecidas, se requiere un ritmo de extracción de pizarra menos intensivo hasta que se restablezca la normalidad en el mismo. La previsión técnica dadas las características de avance del filón en explotación exige que se tomen medidas de ajuste de carácter inmediato, no esperándose un cambio en las características del terreno en el corto/medio plazo. Por todo ello, y con la finalidad de conseguir una organización técnicamente más eficiente, productiva y competitiva, se precisa adoptar entre otras, medidas a nivel organizativo y de optimización de Los recursos humanos, consistentes en la amortización de varios puestos en la línea de corte, serrado y labrado en la nave de elaboración de pizarra, entre ellos el suyo, para adecuar la plantilla de personal actual al volumen necesario de producción de pizarra existente tras la automatización del proceso por un lado, y para obtener una adecuación de la producción y acomodar la estructura de personal a la nueva dimensión de los trabajos de ejecución minera de la empresa que provee [REDACTED] de ración de pizarra, cuyo volumen de forma sobrevenida ha bajado, con el fin de obtener un ritmo productivo eficiente, dinámico y sostenible. De acuerdo con lo anterior, se ha adoptado la decisión de extinguir su contrato de trabajo por las referidas causas conforme a lo dispuesto en el art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores. Le informamos que, con esta misma fecha, se realiza transferencia bancaria a su favor por la cantidad total de CUATRO MIL CIENTO SETENTA Y CINCO EUROS Y SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (4.175,73 €), correspondiente al importe de la indemnización de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y con un máximo de doce mensualidades, en virtud de lo establecido en



el art. 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores/as. Asimismo, se le comunica que no existe representación de los trabajadores/as, de conformidad con lo establecido en el artículo 53.1,c) del Estatuto de los Trabajadores. Por otra parte, siendo el cese el 18 de febrero de 2023, se cumple con el plazo de preaviso de 15 días legalmente establecido en el citado artículo. Agradeciéndole los servicios prestados en la empresa, le damos traslado para su conocimiento y efectos, informándole que en la fecha de extinción de su contrato el 18 de febrero de 2023 tiene a su disposición en las dependencias de la empresa su liquidación final y documentación correspondiente (). - TERCERO.- El actor causó baja por incapacidad temporal derivada de enfermedad común el 17 octubre 2022 con el diagnóstico de "dolor en columna dorsal" consignándose en el primer parte de confirmación como tipo de proceso "curto" (folio 14) pasando a consignarse en el segundo parte de confirmación tipo de proceso "medio" (folios 14 vuelto, 15) y en el cuarto "longo" (folio 15 vuelto) consignándose en el sexto parte de confirmación una duración estimada de 136 días (folio 16 vuelto). Causó alta a instancia de la inspección médica por "melloría que permite realizar trabajo habitual" el 13 febrero 2023 (folio 17). - CUARTO.- Al actor se le proveía de ropa de trabajo con la serigrafía " " (fotografías a los folios 57 a 62) y en su tarjeta identificativa como trabajador consta la leyenda " " (folio 65). - QUINTO.- En las nóminas de la empresa consta como domicilio " " (folios 20 y vuelto), 66 y 67). Se trata del mismo domicilio que el de " " y ambas comparten además número de teléfono (interrogatorio de " "). - SEXTO.- " " fue constituida por escritura pública de 1963, siendo su objeto social "su objeto el comercio o compraventa de pizarras, así como la preparación, construcción y colocación de cubiertas de pizarra y los trabajos accesorios a ello; pudiendo dedicarse, además, a cualquier otro objeto o comercio lícito siempre que así lo acuerden los socios por unanimidad" (escritura en el ac. 42 EXE). Por escritura de 30 septiembre 2016, que refleja que el socio único de " " es " " se modifican los estatutos sociales consignando como objeto social "La Sociedad tiene como objeto social: (i) La explotación de la pizarra en su ciclo completo, es decir, extracción, preparación, industrialización y comercialización de la misma, ya sea en canteras propias; arrendadas o de cualquier otra forma. (ii) La gestión de cartera de valores, por cuenta propia, con excepción de la intermediación y dejando siempre fuera las actividades objeto de la Legislación de Instituciones de Inversión Colectiva. (iii) La prestación de servicios de gestión administrativa y de intermediación comercial a otras empresas." - SÉPTIMO.- " " se constituyó por escritura de 26 marzo 2018 como sociedad unipersonal por " " constituyéndose ésta en su administrador único (escritura en ac. 42 EXE). - OCTAVO.- D. Juan Manuel , que comparece en este proceso como representante legal " " fue empleado de " " desde el 1 mayo 2021 al 31 enero 2023 (doc. 6 en ac. 42 EXE). - NOVENO.- " " despidió por causas objetivas a la trabajadora Dña Mercedes . el 22 diciembre 2022 (folio 105) y a D. Alfredo . el mismo día que al actor, 18 febrero 2023 (folio 107). - DÉCIMO.- En el doc. 12 del Ac. 42 EXE obra relación de serradores de pizarra de " " con expresión de altas y bajas en la empresa que se da por reproducida. - UNDÉCIMO.- El actor no ha ostentado cargo representativo (de demanda sin oposición)."

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

"Que debo estimar en parte la demanda presentada por D. Amador y en virtud de ello declaro la improcedencia de su despido y condeno a " " a que en el plazo legal de cinco días opte entre readmitir al trabajador en las condiciones anteriores al despido con abono de los salarios dejados de percibir o le indemnice en la cuantía de 6862,34 euros absolviendo a " "

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación letrada de D. Amador , formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue 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 este T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL en fecha 16/10/2023.

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 estima en parte la demanda presentada por D. Amador y en virtud de ello declara la improcedencia de su despido y condena a " " a que en el plazo legal de cinco días opte entre readmitir al trabajador en las condiciones anteriores al despido con abono de los salarios dejados de percibir o le indemnice en la cuantía de 6.862,34 euros, absolviendo a " "

Contra dicha resolución interpone recurso de suplicación la Letrada de la parte accionante, en cuyo único motivo, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la L.R.J.S., denuncia la infracción por falta de aplicación de los Arts.53.4, 53.5, 55.5 y 55.6 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 relación con el Art. 14 de la Constitución



Española y los Arts. 2, 4, 9, 26 y 30 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y la doctrina y jurisprudencia que los interpreta: para oponerse exclusivamente a la declaración de improcedencia del despido, postulando la consideración de nulidad del mismo por discriminación por razón de enfermedad. Así como por infracción del Art. 27 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, en relación con los Arts. 8.12 y 40. 1 c) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) y la doctrina y jurisprudencia que los interpreta: solicitud de indemnización por daño moral ligada a la declaración de nulidad del despido.

Alega, en esencia, que el despido debe ser declarado nulo, al concurrir un suficiente panorama indiciario de la motivación discriminatoria de la decisión extintiva que adopta la empresa, la cual descansa, única y exclusivamente, en el proceso de duración de la incapacidad temporal, que era largo, con una duración estimada de 136 días, de los cuales habían transcurrido 110 días en el momento en que la empresa adoptó la decisión extintiva con el envío de la carta de despido por causas objetivas de fecha 3 de febrero de 2023, momento en que se cristaliza la conducta discriminatoria, a la vista de cómo esta situación puede influir en caso de reincorporación teniendo en cuenta el concreto puesto de trabajo desempeñado por el demandante, ahora recurrente, de serrador de bloques de piedra. La situación de incapacidad temporal de larga duración era de sobra por la empresa [REDACTED] a través de los oportunos partes de baja y confirmación, alzándose éstos como prueba suficiente del indicio del trato discriminatorio, justificando así la aplicación del mecanismo de inversión de la carga de la prueba. Con ello, en aplicación de la normativa examinada, no cabe sino declarar la existencia de un despido nulo por estar motivado en un factor de discriminación como es la enfermedad establecido en el nuevo artículo 30 de la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y no discriminación, al no considerar indicio suficiente de trato discriminatorio la existencia de una enfermedad de larga duración, en la que el trabajador demandante (ahora recurrente) llevaba 110 días cuando el 3 de febrero de 2023 la empresa adoptó la decisión extintiva, y cuya curación se preveía incierta y la largo plazo. Lo que debe conllevar - concluye - a la declaración de la nulidad del despido por discriminación por razón de enfermedad, y a una indemnización por daño moral por importe de 7.501 euros que cuantifica la parte demandante en aplicación de las previsiones del art. 8.12 de la LISOS, que prevé como falta muy grave aquellos actos del empleador que impliquen discriminación, encontrándose el importe indemnizatorio señalado dentro del grado mínimo previsto para las faltas o infracciones muy graves, por lo que se considera que es un importe adecuado al daño moral sufrido por la demandante.

SEGUNDO.- La parte recurrente sostiene, en esencia, que la invocada Ley 15/2022, Integral para la Igualdad de Trato y la no Discriminación, que entró en vigor el pasado 14 de julio de 2022, ofreció una nueva interpretación del despido por incapacidad temporal, por lo que entiende que ya no es necesario valorar si nos encontramos ante una enfermedad que por su duración o gravedad tenga la posibilidad de ser incapacitante o generadora de discapacidad. Es la propia enfermedad la que constituye el presupuesto fáctico de la discriminación.

TERCERO.- Para determinar si en el supuesto de autos estamos ante un despido nulo, motivado en un factor de discriminación, establecido en la Ley 15/2022, Integral para la Igualdad de Trato y la no Discriminación, que entró en vigor el pasado 14 de julio de 2022, hemos de partir de los siguientes datos y circunstancias: (1) El demandante venía prestando servicios, bajo la categoría profesional de serrador y con una antigüedad desde el 29 de agosto de 2019, para la empresa [REDACTED]; (2) El trabajador se mantuvo en situación de IT desde el 17 de octubre de 2022 con el diagnóstico de "dolor en columna dorsal" hasta el 13 de febrero de 2023, en que causó alta por "mejoría que permite realizar su trabajo habitual". (3) La empresa remitió al actor por burofax carta de despido, fechada el 3 febrero 2023, con efectos de 18 febrero 2023, del siguiente tenor literal: "Mediante la presente ponemos en su conocimiento que la dirección de la empresa ha adoptado la decisión de proceder a la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas, conforme a lo dispuesto en los artículos 52 c) y 53 del Estatuto de los Trabajadores, con efectos de fecha 18 de febrero de 2023 motivando dicha decisión extintiva en los hechos, que se recogen en el ordinal segundo de la resolución recurrida, cuyo contenido se da por reproducido; (4) El juzgador de instancia declaró la improcedencia del despido porque consideró que en toda la carta no se encuentra dato concreto alguno (elementos concretos instalados, fecha de instalación, coste, funcionamiento en relación con las necesidades de mano de obra), de modo que la carta es insuficiente.

En dicha resolución descarta la nulidad del despido porque, dice textualmente: "cualquier enfermedad no puede ser invocada como causa de discriminación. No cabe la mera enfermedad ni cualquier enfermedad como categoría de discriminación sino sólo cuando la enfermedad produce segregación o estigmatización..."; "...en el de autos no basta, a los efectos de la inversión de la carga de la prueba, la del padecimiento por el trabajador de la patología o estado de salud que invoca, pues en estos casos resulta evidente que si el empresario no lo conocía -y no se trata de una condición de salud evidente - por hipótesis no cabe que la medida de la empresa combatida se haya adoptado discriminando al trabajador por su condición de salud..."; añadiendo que "...en los



casos de baja por incapacidad temporal, el parte de baja que se entrega al empresario no contiene la causa de la baja, de modo que no bastará la situación de incapacidad temporal para tener por aportado el indicio o principio de prueba en relación con la enfermedad como categoría discriminatoria".

CUARTO.- La Sala no comparte tales afirmaciones, en primer lugar, señalar que la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en su artículo segundo, amplía las causas de no discriminación, incorporando, en su artículo 2.1, la enfermedad o condición de salud, el estado serológico y/o la predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, e incide, en su artículo 2.3, en que una enfermedad no pueda provocar diferencias de trato distintas de las que se deriven de su propio proceso de tratamiento, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública. Por lo que, desde la entrada en vigor de aquella Ley, la enfermedad como causa de discriminación operaría de manera autónoma y dejaría de derivar del solapamiento o equiparación con otras causas de discriminación. Y a partir del reconocimiento expreso de la enfermedad como causa de discriminación en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación la doctrina parece inclinarse de una manera bastante generalizada por la solución casi automática de nulidad del despido durante la incapacidad temporal.

En segundo lugar en el presente caso la situación de enfermedad que el actor padecía con el diagnóstico de "dolor en columna dorsal", contrariamente a lo expuesto en la sentencia de instancia, la empresa demandada tenía pleno y cabal conocimiento por el primer parte de confirmación de 17 de octubre de 2022, en el que se le daba de baja por incapacidad temporal derivada de enfermedad común y los posteriores partes que le mantenían en el estado de IT. Y conocida esta situación de enfermedad del actor por el empleador, constituye un serio indicio de presunta conducta discriminatoria, el hecho de que en el momento en que la empresa demandada adopta la decisión extintiva, con el envío de la carta de despido en fecha 3 de febrero de 2023, el actor se encontraba, debido a su enfermedad, en situación de incapacidad temporal.

Todo ello pone de manifiesto la apariencia de una actuación por parte de la empleadora ligada a una voluntad de discriminación por enfermedad; de tal forma que concurriendo los presupuestos indiciarios de una actuación discriminatoria o vulneradora de derechos fundamentales frente al actor por parte de la empresa demandada, surge paralelamente el principio de inversión de la carga de la prueba, siendo pues la propia entidad demandada la que viene obligada a acreditar que la decisión de despedir al actor era razonable y absolutamente desconectada de cualquier propósito de discriminación; prueba que desde luego no cabe obtener del resultado fáctico del procedimiento, cuando, además, la propia causa de despido objetivo que se alegaba ha sido absolutamente descartada por la sentencia de instancia, "...porque en toda la carta no se encuentra dato concreto alguno que lo demuestre, siendo a todas luces insuficiente para justificar un despido...".

En consecuencia al existir un factor de discriminación por enfermedad en el despido del recurrente, el mismo ha de merecer la calificación de despido nulo, por lo que es procedente la estimación del recurso de suplicación formulado por la parte demandante y la revocación de la resolución recurrida.

QUINTO.- Por lo que respecta a la indemnización solicitada, señalar que según el artículo 27, apartado 1, de la repetida Ley 15/2022, acreditada la discriminación se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, y a la gravedad de la lesión efectivamente producida. Y en el supuesto enjuiciado, atendiendo a las circunstancias expuestas, consideramos adecuada la cantidad solicitada de 7.501 euros.

Por todo ello,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación formulado por el demandante D. Amador contra la sentencia de fecha veintinueve de junio de 2023, dictada por el Juzgado de lo Social Cuatro de Ourense en el procedimiento 216/2023, sobre despido, y revocando la expresada resolución, declaramos la nulidad del despido efectuado por [REDACTED] por discriminación por razón de enfermedad, comunicado el día 3.02.2023 y con fecha de efectos el día 18.02.2023, condenando a la citada empresa a estar y pasar por dicha declaración y a la inmediata readmisión del trabajador demandante en las mismas condiciones que regían antes del despido, y al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha efectiva de la readmisión, así como al abono de la indemnización de 7.501 euros, por daño moral.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

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 [REDACTED] **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 [REDACTED] y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento ([REDACTED] ++).

Una vez firme, únase para su constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal, quedando incorporada informáticamente al procedimiento, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

FONDO DOCUMENTAL CEJUD