



Roj: **STSJ CL 2398/2018 - ECLI: ES:TSJCL:2018:2398**

Id Cendoj: **47186340012018101134**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2018**

Nº de Recurso: **882/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JESUS CARLOS GALAN PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01265/2018

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 49275 44 4 2017 0000885

Equipo/usuario: JCC

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000882 /2018 G

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000435 /2017

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña GRUPO NORTE CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S.L.

ABOGADO/A: MARIA MATILDE RODRIGUEZ GENICIO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: MINISTERIO FISCAL, Constancio

ABOGADO/A: , BALTASAR PASTOR ALVAREZ

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

Il'tmos. Sres.:

D. Manuel M^a Benito López

Presidente de Sección

D^a Susana M^a Molina Gutiérrez

D. Jesús Carlos Galán Parada/

En Valladolid a 4 de julio de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, 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 núm. 882/2018, interpuesto por **GRUPO NORTE CENTRO ESPECIAL EMPLEO S.L.** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social N° Dos de Zamora, de fecha 15 de enero de 2.018 , (Autos núm. 435/2017), dictada a virtud de demanda promovida por D. Constancio contra **GRUPO NORTE CENTRO ESPECIAL EMPLEO S.L., con la intervención del MINISTERIO FISCAL** sobre **DESPIDO**.

Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. **DON Jesús Carlos Galán Parada**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 4 de octubre de 2.017 se presentó en el Juzgado de lo Social núm. Dos de Zamora demanda formulada por D. Constancio en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO. - En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

" **PRIMERO** .- El demandante ha venido prestando servicios para la entidad demandada con las siguientes circunstancias profesionales: antigüedad 27/05/2017, categoría de Operario para tareas de conserjería, y percibiendo un salario de 759,22 euros mensuales con inclusión de prorrata de pagas extras (25,30 euros diarios). El contrato fue de carácter temporal, para obra o servicio determinado, de personas con discapacidad en centros especiales de empleo, a tiempo parcial, en el centro de trabajo García Baquero en la localidad de Toro.

SEGUNDO .- El 7/8/2017 la empresa demandada despidió verbalmente al actor a través de comunicación telefónica alegando que se había ausentado al trabajo sin justificación. Ese mismo día le dio de baja en TGSS, figurando en el certificado de empresa como causa de la extinción de la relación laboral: fin de contrato temporal a instancia del empresario.

TERCERO .- El día 6/8/2017 a las 18:14 horas el actor había acudido a consulta del médico de centro de salud, presentando lumbalgia aguda, con recomendación de reposo y antiinflamatorios durante unos días (documento 11 del actor).

El día 7/8/2017 inició un proceso de incapacidad temporal por lumbalgia aguda, del que recibió el alta el 1/9/2017 por mejoría.

CUARTO .- El demandante no ostenta ni ha ostentado la cualidad de representante legal de los trabajadores.

QUINTO .- La papeleta ante la Sección de Mediación, Arbitraje y Conciliación se presentó en fecha 18/08/2017, teniendo lugar la celebración del acto el día 7/9/2017, con el resultado de intentado sin efecto.

En dicha fecha, 7/9/2017, tuvo lugar el nombramiento provisional del Letrado del actor en turno de oficio.

En resolución de 26/10/2017 se acordó el reconocimiento del demandante al derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita. La demanda se presentó en el Decanato el día 04/10/2017.

SEXTO .- En el acto del juicio la parte actora ha reconocido la improcedencia del despido."

TERCERO. - Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por **GRUPO NORTE CENTRO ESPECIAL EMPLEO S.L.** que fue impugnado por **D. Constancio y EL MINISTERIO FISCAL** , y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Zamora que, estimando la demanda, declara la nulidad del despido del actor, se alza la empresa en base a un único motivo, apoyado en el art.



193.c) LRJS, en el que se invoca infracción del derecho sustantivo y de la doctrina jurisprudencial que se cita, argumentándose, en esencia, la inexistencia de la discriminación por razón de discapacidad apreciada por la juzgadora de instancia.

De los inatacados hechos declarados probados cabe destacar: a) que las partes suscribieron el 27 de mayo de 2017 contrato temporal de personas con discapacidad en centros especiales de empleo; b) que el 6 de agosto de 2017, a las 18,14 horas, el actor acudió a consulta médica por lumbalgia aguda, con recomendación de reposo y antiinflamatorios durante unos días; c) que al día siguiente la empresa despidió verbalmente al actor alegando que se había ausentado injustificadamente del trabajo, dándole de baja en Seguridad Social; d) el mismo día el trabajador fue dado de baja por incapacidad temporal por lumbalgia aguda, situación en la que permaneció hasta el 1 de septiembre de 2017, en que fue dado de alta por mejoría; e) la empresa (en la sentencia se indica que fue la parte actora, sin duda por error) reconoció en el acto del juicio la improcedencia del despido.

SEGUNDO. - La sentencia funda su razonamiento en que, siendo el trabajador una persona con discapacidad, dato conocido por la empresa pues fue contratado en virtud de esa condición, y siendo la discapacidad un factor de discriminación, existe un indicio de vulneración de derechos fundamentales que la empresa no ha desvirtuado pues el despido se basó en una ausencia al trabajo que se encuentra justificada y, además, ha reconocido su improcedencia.

Sin embargo, las propias condiciones y naturaleza del contrato y, particularmente, el hecho de que fuese suscrito para prestar servicios en un centro especial de empleo es lo que hace que la situación de discapacidad del trabajador no constituya un factor de discriminación. En efecto, la relación laboral especial prevista en el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, se caracteriza, precisamente, porque uno de sus sujetos es, necesaria e ineludiblemente, una persona con discapacidad (arts. 1 y 2), de forma que tal condición es conocida y aceptada por la parte empresarial desde el momento mismo de la contratación y durante toda su vigencia. No puede decirse, por tanto, que exista indicio alguno de discriminación pues si por tal indicio entendemos, con el Tribunal Constitucional (sentencia de 31 de enero de 2000), "un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel acto" -vulnerador de derechos fundamentales-, no hay ocultación posible en un elemento contractual conocido y asumido por ambas partes desde el comienzo mismo de la relación laboral y que sirve de causa a ésta.

Del mismo modo se ha pronunciado igualmente esta Sala en sentencia de 21 de junio de 2018, rec 842/2018: "En cuanto al móvil discriminatorio por la condición de discapacitado del actor que entiende la sentencia de instancia -móvil éste alegado por el actor junto con la situación de baja laboral por enfermedad-, se ha de señalar que la empresa es un centro especial de empleo y gran parte de sus trabajadores son personas con discapacidad, en mayor o menor grado, contratándose precisamente al actor por ser discapacitado, con lo que difícilmente el despido puede encubrir tal móvil discriminatorio.

En este sentido, como se recoge en los hechos probados sexto y decimoquinto, el contrato de trabajo de fecha 26 de noviembre de 2015 es temporal de personas con discapacidad en centro especial de empleo, tras el reconocimiento al actor de un grado de discapacidad del 47% por resolución de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de León de fecha 18 de noviembre de 2015, siendo absurdo e ilógico que a quien se contrata, entre otros motivos, por razón de su discapacidad, luego se le despidiera por ésta".

Partiendo de lo dicho, la enfermedad del trabajador, por ser puntual y de escasa duración (la incapacidad temporal duró menos de un mes), no puede constituir factor de discriminación por discapacidad, de acuerdo con la Directiva Comunitaria 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -entre otras, SSTJUE dictadas el 11 de julio de 2006 (TJCE 2006, 192), asunto Chacón Navas- C 13/05, 13 de abril de 2013 (TJCE 2013, 122), asunto Ring, 1 de diciembre de 2016 (TJCE 2016, 308), asunto **Daouidi**- C 345/15 y 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero C-270/16 (TJCE 2018, 3)-, así como lo señalado por el Tribunal Supremo sobre la materia, entre otras, en sentencia núm. 306/2018, de 15 marzo (RJ 2018\1403), según la cual "la Directiva 2000/78 del Consejo se opone a la normativa nacional cuando las ausencias sean debidas a "enfermedades atribuidas a la discapacidad de ese trabajador", entendiéndose que tales enfermedades solo pueden ser constitutivas de discapacidad cuando las limitaciones que de ellas se derivan sean de larga duración o, en los términos de la sentencia **Daouidi**, considerando 59, "no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo", aspectos que no constan en el relato fáctico de la resolución recurrida y que, de hecho, quedan desmentidos por la escasa duración final del proceso. Nos remitimos nuevamente a la sentencia de esta Sala antes aludida, apoyada en razonamientos semejantes, por la similitud en los supuestos de hecho contemplados.

En base a lo indicado, queda descartada la nulidad del despido, cuyos incumplimientos en el ámbito de la legalidad ordinaria (despido disciplinario sin comunicación escrita por ausencia del trabajo un solo día),



justifican la declaración de su improcedencia (la cual, por otra parte, reconoce la propia empresa) conforme a los arts. 55.1 y 55.4 ET y 108.1 LRJS, con los efectos previstos por los arts. 56 del ET y 110 de la LJS, condenando a la empresa a la readmisión del trabajador o al abono de una indemnización de 208,73 €, así como, en el primer caso, al pago de los salarios devengados desde el despido.

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por GRUPO NORTE CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S.L. contra la sentencia de 15 de enero de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Zamora en Autos 435/2017 promovidos por demanda formulada por DON Constancio en proceso por Despido y, en su virtud, debemos revocar y revocamos la citada resolución, declarando la **improcedencia del despido** del demandante y **condenando** a la empresa demandada a que en un plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia opte entre readmitirle en el mismo puesto, condiciones y efectos, con abono, en este caso, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (7.8.2017) hasta la notificación de la sentencia, o indemnizarle en la suma de 208,73 €.

Devuélvase a la recurrente el depósito y demás cantidades en su caso consignadas para recurrir en cuanto excedan de la condena impuesta, una vez firme la presente.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 882/18 abierta a **no mbre** de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo, deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.C de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta sentencia, devuélvase los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.