



Roj: **STSJ CL 4590/2018 - ECLI: ES:TSJCL:2018:4590**

Id Cendoj: **47186340012018102137**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **13/12/2018**

Nº de Recurso: **1898/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JESUS CARLOS GALAN PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL**

VALLADOLID

SENTENCIA: 02142/2018

-

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

**Tfno:** 983458462-463

**Fax:** 983.25.42.04

**Correo electrónico:**

**NIG:** 37274 44 4 2018 0000776

Equipo/usuario: JCC

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0001898 /2018G**

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000381 /2018

**RECURRENTE/S D/ña** Rocío

**ABOGADO/A:** MARIA SANCHEZ GOMEZ

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** HIPERMERCADOS Y ECONOMATOS SAU

**ABOGADO/A:** JORGE MANUEL FERNANDEZ-CHAO GONZALEZ-DOPESO

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

Ilmos. Sres.:

D. Manuel M<sup>a</sup> Benito López

Presidente de Sección

D<sup>a</sup> Susana M<sup>a</sup> Molina Gutiérrez

*D. Jesús Carlos Galán Parada/*

En Valladolid a 13 de diciembre 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. 1898/2018, interpuesto por **D<sup>a</sup> Rocío** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social N<sup>o</sup> Uno de Salamanca, de fecha 1 de agosto de 2.018, (Autos núm. 381/2018), dictada a virtud de demanda promovida por **la precitada recurrente**, contra **HIPERMERCADOS Y ECONOMATOS S.A.U.** sobre **DESPIDO DISCIPLINARIO**.

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

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - Con fecha 23 de mayo de 2.018 se presentó en el Juzgado de lo Social núm. Uno de Salamanca demanda formulada por D<sup>a</sup> Rocío 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.**- La demandante DOÑA Rocío , con D.N.I. n<sup>o</sup> NUM000 , prestaba servicios para la empresa demandada "HIPERMERCADOS Y ECONOMATOS S.A.U.", con C.I.F. A47012646, con una antigüedad de 21 de noviembre de 2017, en virtud de contrato de trabajo temporal, de duración determinada, eventual por circunstancias de la producción, para "atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de promocionales: promoción IFA, promoción fidelidad cristalería, promoción espacial de Navidad, promoción rebajas, promoción carnaval, promoción fidelidad cliente, con la categoría profesional de ayudante de dependienta", y percibiendo unas retribuciones brutas mensuales de 1.164,91 euros, 38,30 euros al día, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias (hecho no controvertido).

**SEGUNDO.**- En fecha 6 de marzo de 2018, la actora inició un proceso de incapacidad temporal por contingencia común, con el diagnóstico de ansiedad reactiva, por un periodo previsible como corto, hasta el 8 de junio de 2018 en que recibió el alta médica por mejoría (documento n<sup>o</sup> 1 de la parte actora).

**TERCERO.**- La empresa demandada la hizo entrega a la actora de carta de despido por motivos disciplinarios, con el contenido siguiente:

"D<sup>a</sup>. Rocío

Muy Sra. nuestra:

Por medio del presente escrito ponemos en su conocimiento que esta empresa en virtud de la facultad sancionadora que le confiere el art. 58.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de los trabajadores, ha acordado proceder a su despido disciplinario, con efecto inmediato, por las razones que seguidamente se expondrán. En primer término, debido a su falta de capacidad para desarrollar su trabajo como consecuencia de su bola por IT, con el consiguiente bajo rendimiento que ello conlleva; y que seguidamente se detalla:

- Desde el 06/03/2016 hasta el día de la fecha.

Dicha causa, esto es, la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado, se encuentra tipificada en el apartado e) del art. 54.2 del ET, como motivo de despido.

En segundo término, debido a que ha llegado a nuestro conocimiento que encontrándose en situación de IT, se le ha visto llevando una vida completamente normal.

Conducta ésta por su porte claramente indicativa de que los padecimientos que sufre le permiten actuar de manera tal, que podría desempeñar su tarea laboral ordinaria; lo cual supone un claro quebranto de los básicos deberes de buena fe y vigencia a que alude el art. 5.a) del ET, dañando con tal proceder al empresario,



perjudicando a los demás trabajadores y atentando contra la Seguridad Social, lo que a la postre supone un incumplimiento contractual grave y culpable que el art. 54.2 del EL sanciona con despido.

Así pues, dicha conducta constituye un incumplimiento muy grave y culpable por su parte, claramente tipificado como causa de despido en & art. 54.2, apartado d) del Estatuto de los Trabajadores, concretamente, "la transgresión de lo bueno fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo".

Sólo resta comunicarle que, desde este mismo momento, tiene a su disposición la cantidad correspondiente a la liquidación de sus haberes, y que se encuentra o su disposición en las oficinas de la empresa.

Este despido tendrá efectividad a partir de esta misma fecha, esto es, dieciséis de abril de dos mil dieciocho, y contra el mismo podrá interponer lo oportuna demanda ante el organismo jurisdiccional competente, en el plazo de 20 días siguientes a la presente comunicación, según se establece en el art. 59.3 del R. D. Leg. 2/2015 de 23 de octubre; rogándole que firme un duplicado de la presente corta paro constancia de su entrega.

Sin otro particular"

**CUARTO.-** La demandante ha venido percibiendo prestaciones de IT desempleo, desde el 17 de abril de 2018 hasta el 8 de junio de 2018, fecha del fin de la IT, de la Mutua Fraternidad Muprespa, haciendo consumido durante este periodo 40 días, de acuerdo con una base reguladora diaria de 36,99 euros (documento nº 2 de la parte actora).

**QUINTO.-** La actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores en el año anterior al despido .

**SEXTO.-** La relación laboral entre las partes se rige por el Convenio Colectivo de Medianas Superficies de Distribución de Alimentación.

**SEPTIMO.-** La actora presentó papeleta de conciliación ante el SMAC el día 3 de mayo de 2018, celebrándose el acto de conciliación el día 22 de mayo siguiente, al que comparecieron ambas partes, reconociendo la empresa la improcedencia del despido y optando por la extinción de la relación laboral y ofreciendo en concepto de indemnización la cantidad de 526,60 euros netos, lo que no fue aceptado por la trabajadora, concluyendo el acto sin avenencia."

**TERCERO.** - Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por D<sup>a</sup> Rocío que fue impugnado por **HIPERMERCADOS Y ECONOMATOS S.A.U.** y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.** -Frente a la sentencia de instancia que, estimando la demanda en su pretensión subsidiaria, declara la improcedencia del despido de la actora, se alza ésta en suplicación, dirigiendo su recurso, en exclusiva al examen del derecho aplicado, invocando, al amparo del artículo 193.c) de la LJS, infracción del artículo 55.5 del ET, artículo 2.1 de la Directiva 2000/78 y de la sentencia del TJUE de 1 de diciembre de 2016, asunto C-395/15. Pretende, en definitiva, que se declare la nulidad del acto extintivo por constituir una discriminación por discapacidad.

En lo que aquí interesa, los hechos relevantes recogidos en la sentencia recurrida son los siguientes: a) el 6 de marzo de 2018 la actora inició un proceso de incapacidad temporal por contingencia común, con el diagnóstico de ansiedad reactiva, por un periodo previsible como corto, hasta el 8 de junio de ese mismo año, en que recibió el alta médica por mejoría; b) con efectos de 16 de abril de 2018 fue despedida por disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado "debido a su falta de capacidad para desarrollar su trabajo como consecuencia de su baja por IT, con el consiguiente rendimiento que ello conlleva" y "debido a que ha llegado a nuestro conocimiento que encontrándose en situación de IT, se le ha visto llevando una vida completamente normal".

En base a ellos, la demandante defiende que su baja médica era de duración incierta, se extendió durante varios meses y finalizó por mejoría, no por curación, y que, además, la propia comunicación extintiva refiere la existencia misma del proceso de incapacidad temporal como causa del despido, por lo que, en base a doctrina recogida en la sentencia antes indicada, estamos ante un acto discriminatorio.

Para resolver el recurso debemos atender, en un primer paso, a la Directiva Comunitaria 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 y a 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 a la jurisprudencia



del Tribunal Supremo sobre la materia, establecida, 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".

No se dan las condiciones expresadas en el presente caso. Como señala el hecho probado 2º, la baja se concedió con una previsión de corta duración y, efectivamente, corroborando lo anterior, ésta alcanzó únicamente tres meses. No hay motivo alguno para entender que la empresa no conocía dicha previsión, que se hace constar en el parte de incapacidad temporal, del que debe entregarse una copia a la empleadora, pero sí resulta indudable que no conocía al tiempo del despido la causa del alta médica (mejoría) por ser el primero un acto previo a la segunda. No hay, por tanto, una enfermedad incapacitante de larga duración ni una perspectiva de ello en los términos jurisprudencialmente exigidos para configurar una situación de discapacidad.

Partiendo de ello, lo que resta es que la trabajadora sufría, al tiempo del despido, una falta de capacidad laboral motivada por una enfermedad y que esta situación fue causa de la extinción del contrato explicitada en la comunicación de cese como un caso de disminución de rendimiento. No es posible, al no existir discapacidad, considerar la baja temporal de la demandante como un supuesto de discriminación justificativo de la nulidad pues, como también ha indicado el Tribunal Supremo, la enfermedad determinante de incapacidad temporal no es, en sí misma considerada, factor de discriminación vulnerador del art. 14 CE (entre otras, SSTs de 23-5-2005, 12-7-2004 y 29-1-2001). El recurso, en definitiva, es desestimado.

Por lo expuesto,

**EN NOMBRE DEL REY**

## FALLAMOS

**Que DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup>. Rocío contra la sentencia dictada en fecha 1 de agosto de 2018 por el Juzgado de lo Social número 1 de Salamanca en autos 381/2018, en virtud de demanda promovida por la recurrente contra HIPERMERCADOS Y ECONOMATOS S.A.U. en materia de despido, y, en consecuencia, **confirmamos** la citada resolución. Sin costas.

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 1898/18 abierta a nombre 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, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.