



Roj: **STS 2153/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2153**

Id Cendoj: **28079140012020100473**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/06/2020**

Nº de Recurso: **2027/2017**

Nº de Resolución: **519/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 2480/2017,**
AATSJ M 510/2017,
STS 2153/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2027/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 519/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 24 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Fundación Adecco para la Integración Laboral, representado y asistido por la letrada D^a. M^a. Ángeles Sánchez de León García, contra la sentencia dictada el 8 de marzo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1172/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid, de fecha 27 de septiembre de 2016, recaída en autos núm. 113/2016, seguidos a instancia de D^a. Rocío , frente a la Fundación Adecco para la Integración Laboral, sobre Despido.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D^a Rocío , representada y asistida por el letrado D. Jesús Tortajada Salinero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de septiembre de 2016 el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- Dña. Rocío ha prestado servicios para FUNDACIÓN ADECCO PARA LA INTEGRACIÓN LABORAL desde el 28-10-2011 con categoría de oficial 1º administrativo y funciones de gerente de proyectos, siendo su salario mensual con prorrata de pagas de 1.739,40 euros.

SEGUNDO.- La demandante que previamente en la empresa había sufrido diversos episodios de vómitos y diarreas, razón por la que no acudió a trabajar en diversas ocasiones aisladas, es dada de baja por IT el 2-6-2014 con diagnóstico de fiebre y otros trastornos fisiológicos de origen desconocido.

La demandante ha sido atendida por el SERMAS (Hematología y Medicina Interna de La Paz) que ha emitido diagnósticos probables de trombocitosis esencial, celiacía y colitis linfocitaria

TERCERO.- Con ocasión de la remisión al empresario de los sucesivos partes de baja la actora comunicaba las diversas pruebas médicas a las que era sometida y las opiniones que sobre su enfermedad realizaban los facultativos

CUARTO.- Por resolución del INSS de 2-6-2015 se acuerda la prórroga de la IT transcurridos los 365 días de la misma.

El 20-11-2015 se procede a emitir alta médica.

QUINTO.- El lunes 23-11-2015 se incorpora al trabajo y en su puesto carece de ordenador que funcione.

Los días 24 y 25-11-2015 no acude al trabajo por razones de salud.

Toma vacaciones del 27-11 al 14-12-2015.

Ese mismo día mantiene con Vanesa coordinadora regional la conversación que consta transcrita a los folios 37 a 50 de autos y se da por reproducida.

SEXTO.- El 15-12-2015 es despedida mediante carta que obra al folio 11 de autos y se da por reproducida.

SÉPTIMO.- Solicitó la demandante que le fuera reconocido grado de discapacidad por la CAM.

El 26-2-2016 se le comunica que se le reconoce una discapacidad del 48% apreciándose para ello que presenta:

1º ENFERMEDAD DE APARATO DIGESTIVO por ENTERITIS REGIONAL de Etiología INMUNOLÓGICA.

2º ENFERMEDAD DE APARATO DIGESTIVO por ABSORCIÓN INTESTINAL DEFECTUOSA de Etiología IDIOPÁTICA.

3º ENFERM. DEL SISTEMA ENDOCRINO-METABÓLICO por TRASTORNO DEL METABOLISMO DE HDC.

4º TRASTORNO DE LA AFECTIVIDAD por TRASTORNO ADAPTATIVO de Etiología PSICOGENA.

5º LIMITACIÓN FUNCIONAL DE COLUMNA por TRASTORNO DEL DISCO INTERVERTEBRAL

OCTAVO.- Consta celebrado acto de conciliación ante el SMAC".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Estimo parcialmente la demanda formulada por Dña. Rocío , declaro la improcedencia del despido acordado por la mercantil FUNDACIÓN ADECCO PARA LA INTEGRACIÓN LABORAL el 15-12-2015 y la condeno a que la readmita en su puesto con abono de los salarios de tramitación devengados a no ser que en los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, opte por indemnizarla con 8.249,04 euros ".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Rocío ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 8 de marzo de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada de la demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de esta ciudad en autos 113/2016, debemos revocar y revocamos dejando sin efecto la resolución impugnada y, en su lugar, estimando la demanda formula por Dña. Rocío , debemos declarar y declaramos la nulidad del despido de que fue objeto la actora el día 15.12.2015 por parte de la Entidad demandada a la que debemos condenar y condenamos a que la readmita en el puesto de trabajo en las mismas condiciones que tenía antes del despido y a abonarle los salarios dejados de percibir desde entonces.

Sin costas".

TERCERO.- Por la representación de la Fundación Adecco para la Integración Laboral se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia



recurrida y la dictada por el Tribunal Constitucional nº 62/2008, en fecha 26 de mayo de 2008, recurso nº 3912/2005.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. Jesús Tortajada Salinero, en representación de la parte recurrida, D^a. Rocío , se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser estimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de junio de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora estriba en la calificación como nulo o improcedente del despido de una trabajadora al finalizar las vacaciones que siguieron a un prolongado período de tiempo en Incapacidad Temporal, dándose la circunstancia de que, poco después del despido, le fue reconocida una discapacidad del 48% con fecha de efectos muy anterior al despido. Se trata de decidir si el despido ha sido discriminatorio o no.

2.- La sentencia recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de marzo de 2017, R. 1172/2016 estimó el recurso de suplicación interpuesto por la actora y, revocando la sentencia de instancia (que estimó la improcedencia), declaró la nulidad del despido de que fue objeto por parte de la empleadora Fundación ADECCO para la Integración Laboral.

Consta que la actora prestaba servicios para la demandada desde el 28 de octubre de 2011, con categoría de oficial 1º administrativo y funciones de gerente de proyectos. Previamente al despido, en diversas ocasiones no acudió a trabajar, siendo dada de baja por incapacidad temporal el 2 de junio de 2014 con diagnóstico de fiebre y otros trastornos fisiológicos de origen desconocido, hasta el 20 de noviembre de 2015, en que se le dio el alta médica. El lunes 23 de noviembre de 2015 se incorporó al trabajo y en su puesto carecía de ordenador que funcionara. Los días 24 y 25 de noviembre de 2015 no acudió al trabajo por razones de salud. Tomó vacaciones del 27 de noviembre al 14 de diciembre de 2015. El 15 de diciembre de 2015 fue despedida mediante carta que contenía unos hechos que nunca se probaron y ni siquiera se intentó su prueba. El 26 de febrero de 2016 se le comunicó por la CAM que se le reconocía una discapacidad del 48%, con fecha de efectos de 10 de junio de 2015.

3.- La Sala parte de la respuesta que dio el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona en relación con la posible declaración de nulidad de los despidos de los trabajadores que están de baja médica [STJUE de 1-12-2016 (395/15), (Daouidi)]. Y considera que en el presente caso, a la vista de los hechos declarados probados, concurre la circunstancia de una limitación duradera de la capacidad funcional de la demandada por causa de enfermedad común no ya calificable, sino calificada de discapacidad con el porcentaje del 48%. Lo que viene a hacer prácticamente no posible su reincorporación al puesto de trabajo como puede deducirse de sus numerosas altas y siguientes bajas por enfermedad que desde luego le impiden realizarlo en condiciones normales de eficacia, rendimiento y continuidad que exige el mercado de trabajo; y sobre la causa real del despido, a la actora no se le han imputado ninguna de las infracciones laborales previstas en el artículo 54 ET, de manera que junto a la ausencia de incumplimiento de sus obligaciones laborales concurren, por el contrario, las numerosas y reiteradas bajas médicas por enfermedad común. De estas circunstancias se deduce que en este caso concreto concurre la limitación duradera calificada de discapacidad del 48%; que no se ha producido el despido por incumplimiento de sus obligaciones laborales por la actora; y que su despido le ha supuesto una barrera al impedir su recuperación y, con ello, la participación plena y efectiva de la demandante en el mundo del trabajo en igualdad de condiciones con los demás trabajadores por razón de discapacidad o de incapacidad temporal duradera por causa de enfermedad. De ahí la calificación de nulidad del despido.

SEGUNDO.- 1.- Recurre en casación unificadora FUNDACIÓN ADECCO PARA LA INTEGRACIÓN LABORAL, aportando de contraste la sentencia del Tribunal Constitucional nº 62/2008 de 26 de mayo de 2008 (R. 3912/2005). En tal supuesto el trabajador prestó servicios en una determinada mercantil desde el día 16 de julio de 2002, ostentando la categoría profesional de oficial primera albañil. Fue contratado mediante un contrato de trabajo fijo de obra. La empresa le notificó su despido el 12 de septiembre de 2002, por transgresión de la buena fe contractual por tener una lesión previa en las vértebras cervicales que le impiden trabajar en la construcción y no haberlo comunicado a la empresa al tiempo de su contratación. El día 2 de septiembre de



2002, ya vigente el contrato de trabajo, causó baja por incapacidad temporal; se incoó expediente al objeto de valorar una posible incapacidad permanente y por resolución del INSS de 6 de noviembre de 2002 se declaró que el actor no estaba afecto de grado alguno de incapacidad permanente. La demanda de amparo del actor se dirigió contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y contra la del Juzgado de lo Social, que declararon la improcedencia del despido, rechazando la pretensión principal de nulidad; y se denunció la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE) por causa de enfermedad, así como del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), en relación con el derecho a la salud.

2.- El Tribunal Constitucional en la sentencia traída como referencial señala que el objeto de enjuiciamiento debe centrarse en la pretendida vulneración de la prohibición de discriminación del art. 14 CE; en concreto, se trata de determinar si el despido del trabajador debió ser declarado nulo por discriminatorio. Razona que los órganos judiciales han considerado acreditado que el motivo real del cese fueron las bajas médicas del empleado previas a la contratación y su ocultación a la empresa, que hacían que su prestación de trabajo no fuera rentable para la misma. Aun cuando el despido se produjera encontrándose el trabajador en situación de incapacidad temporal, no es dicho proceso de incapacidad temporal el causante del mismo; no puede hablarse, por tanto, de una discriminación por enfermedad temporal, al no existir indicio alguno de que fuera esta la causa del despido, y ello al margen de que una enfermedad temporal, en cuanto situación que necesariamente afecta a la práctica totalidad de los seres humanos en muy diferentes momentos de su vida profesional, difícilmente puede configurarse en abstracto y con carácter general como un factor de discriminación prohibido por el art. 14 CE.

3.- Antes de enjuiciar si concurre la contradicción, hemos de reseñar que del tenor del artículo 219.2 LRJS resulta claro que legislador no ha eximido del requisito de la contradicción cuando se trata de sentencias del TC pero no cabe duda de que, respecto de la misma, se han de aplicar criterios mucho más flexibles ante las mayores dificultades de cotejo, especialmente en el aspecto fáctico, teniendo presente la finalidad que ha inspirado la introducción de estas sentencias como posibles contradictorias por parte de la LRJS, sin olvidar que la protección que puede otorgar a los derechos fundamentales es únicamente la que está comprendida dentro de su jurisdicción. En definitiva, la igualdad sustancial que aquí se contempla debe venir referida a los hechos y fundamentos de la pretensión de tutela del derecho constitucional de que se trate, de suerte que el derecho constitucional invocado y eventualmente vulnerado por la sentencia recurrida es el mismo sobre cuyo alcance establece doctrina diversa la sentencia aportada como contradictoria.

TERCERO.- 1.- Aún aplicando la expuesta flexibilidad en materia de contradicción, la Sala entiende que no se dan las circunstancias suficientes para que pueda entenderse cumplido el requisito de la contradicción, en la medida que, en las sentencias comparadas, concurren varios elementos que impiden la contradicción. Así, en primer lugar, en la sentencia recurrida nos encontramos ante una trabajadora que acumula una serie de bajas por incapacidad temporal que le han llevado a no realizar prácticamente ninguna jornada de trabajo en el último año y medio de trabajo, dándose la circunstancia de que poco después del despido se le reconoce en situación de discapacidad del 48%, con efectos retroactivos a varios meses antes del despido; por lo que -aunque no era situación conocida por la empresa ni por la trabajadora- jurídica y técnicamente el despido se produce sobre una trabajadora en situación de discapacidad. Por el contrario en la sentencia referencial el trabajador es contratado y al poco tiempo se le reconoce en situación de baja, el trabajador es despedido, pero, habiéndose solicitado del INSS una incapacidad permanente, no le fue reconocida al igual que había sucedido con anterioridad.

En segundo lugar, resulta que la causa que la empresa alega para despedir a la trabajadora en la sentencia recurrida es absolutamente inexistente, como resalta la sentencia se trata de una causa que encubre la voluntad de dar por extinguido el contrato, ya que, como se avanzó, a la actora no se le imputaron ninguna de las infracciones laborales previstas en el artículo 54 ET, de manera que junto a la ausencia de incumplimiento de sus obligaciones laborales concurrían las numerosas y reiteradas bajas médicas por enfermedad común. Por el contrario, en la sentencia referencial nos encontramos con una causa de despido disciplinario que, con independencia de su valoración, aparece como sería en la medida en que se achaca al trabajador haber ocultado en el momento de su contratación que, por sus dolencias anteriores, no podía trabajar en la construcción.

En tercer lugar, resulta que la sentencia recurrida tiene muy en cuenta que en ese caso concreto concurría la limitación duradera calificada de discapacidad del 48%; que no se ha producido el despido por incumplimiento de las obligaciones laborales por la actora; y que su despido le ha supuesto un impedimento absoluto para participar plena y efectivamente en el mundo del trabajo en igualdad de condiciones con los demás trabajadores por razón de discapacidad; razones que conllevan la declaración de nulidad del despido. Por el contrario, nada de esto concurre en la referencial, en la que el Tribunal Constitucional, tras razonar que el motivo real del cese fueron las bajas médicas del empleado previas a la contratación y su ocultación a la empresa, que



hacían que su prestación de trabajo no fuera rentable para la misma. Añadiendo que no puede hablarse, por tanto, de una discriminación por enfermedad temporal, al no existir indicio alguno de que fuera esta la causa del despido, y ello al margen de que una enfermedad temporal, en cuanto situación que necesariamente afecta a la práctica totalidad de los seres humanos en muy diferentes momentos de su vida profesional, difícilmente puede configurarse en abstracto y con carácter general como un factor de discriminación prohibido por el art. 14 CE.

2.- Lo expuesto conduce a declarar que no concurre la pretendida contradicción y que en consecuencia el recurso debió ser inadmitido en su momento, por lo que, oído el Ministerio Fiscal, en este momento procesal debe desestimarse el recurso. Procede la condena en costas a la mercantil recurrente en la cuantía de 1.500 euros, de conformidad con el artículo 235 LRJS, así como la pérdida del depósito y consignaciones efectuadas para recurrir, a las que se les dará el destino legal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1.- Desestimar visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Fundación Adecco para la Integración Laboral, representado y asistido por la letrada D^a. M^a. Ángeles Sánchez de León García.

2.- Declarar la firmeza de la sentencia dictada el 8 de marzo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1172/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid, de fecha 27 de septiembre de 2016, recaída en autos núm. 113/2016, seguidos a instancia de D^a. Rocío , frente a la Fundación Adecco para la Integración Laboral, sobre Despido.

3.- Imponer las costas a la recurrente en la cuantía de 1.500 Euros

4.- Decretar la pérdida de la consignación y depósito efectuados para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.