



Roj: **STSJ CLM 2250/2018 - ECLI:ES:TSJCLM:2018:2250**

Id Cendoj: **02003340012018100932**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2018**

Nº de Recurso: **684/2018**

Nº de Resolución: **1273/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE MONTIEL GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 01273/2018

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 19130 44 4 2017 0001207

Equipo/usuario: 5

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000684 /2018

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000578 /2017

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Jose Daniel

ABOGADO/A: MARIA EUGENIA BLANCO RODRIGUEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: XPO SUPPLY CHAIN SPAIN S.L.U.

ABOGADO/A: JUAN RICARDO GARCIA FERNANDEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 001(C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

RECURSO SUPPLICACION 684/18

Magistrado/a Ponente: Ilmo. Sr. D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JESUS RENTERO JOVER



D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

D^a. CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

En Albacete, a cuatro de octubre dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Il^lmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN **NO** MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA nº 1273/18

En el Recurso de Suplicación número 684/18, interpuesto por la representación legal de Jose Daniel , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Guadalajara, de fecha *, en los autos número 578/17, sobre Despido Disciplinario, siendo recurrido Xpo Supply Chain Spain S.L.U.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Que desestimo la demanda de D. Jose Daniel , en reclamación por despido, y declaro que el cese del demandante constituye un despido objetivo, por causa de ineptitud profesional sobrevenida, y absuelvo a la empresa demandada XPO SUPPLY CHAIN SPAIN SL, de las pretensiones ejercitadas en la demanda sin perjuicio de su obligación de abonar al demandante la cantidad de 19,23 euros."

SEGUNDO.- Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes "Hechos: 1º.- Que el demandante Jose Daniel , cuyas demás circunstancias personales constan en autos, ha prestado servicios para la empresa demandada, con antigüedad de fecha 22/10/2007, con la categoría profesional de mozo especialista, percibiendo una retribución de 1.772 euros mensuales con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias.

El demandante también ha venido percibiendo retribuciones por el concepto de plus transporte.

. Documental obrante en los ramos de prueba de las partes, vida laboral, contratos de trabajo y nóminas.

2º.- Que para el desempeño de las tareas el actor utilizaba carretillas y estas consistían en preparación de pedidos de ruedas, manipulación y colocación de la mercancía en el almacén con la carretilla.

Puntear las devoluciones.

Carga y descarga de camiones de neumáticos manualmente.

Recogida de los embalajes y limpieza de la zona de trabajo.

. Documentos números 2 y 3 del ramo de prueba de la empresa, documento número 10 del ramo de prueba de la parte demandante y testifical.

3º.- La sociedad MC prevención efectuaba reconocimiento de vigilancia de la salud al demandante el 5/7/2017, calificaba a la actor como no apto para su tarea, para realizar las funciones básicas de su puesto de trabajo.

. Documento número 3 del ramo de prueba de la empresa y testifical pericial así como documento número 8 del ramo de la actora.

4º.- La empresa demandada mediante comunicación fechada el 24/7/2017 notificaba al actor la extinción de la relación laboral por darse la circunstancia prevista en el apartado a) del artículo 52 del ET, consistente en ineptitud sobrevenida con posterioridad a su colocación en la empresa.

De forma concreta se expresaba que había recibido el un informe del servicio de vigilancia de la salud MC PREVENCIÓN, después del reconocimiento médico de 5/7/2017, que calificaba al actor como no apto para las tareas propias de su puesto de trabajo de mozo especialista, constituyendo una causa objetiva de resolución del contrato de trabajo prevista en el artículo 52 a) del ET al haberse producido la ineptitud después de la colocación y no ser posible la adaptación del puesto de trabajo o la movilidad funcional a otros puestos que además estaban ocupados o eran incompatibles con sus condiciones físicas, aptitudes, profesionales, habilidades y conocimientos.



La comunicación finaliza que le correspondía una indemnización de 11.595,90 euros, que la empresa ponía a su disposición mediante transferencia bancaria.

Asimismo la empresa también ponía a disposición de la actora el importe de 15 días de preaviso incumplido que cuantificaba en 884,43 euros.

. Documental acompañada con la demanda, consistente en la carta de despido, y documentos números 1 y 4 del ramo de prueba de la parte demandada, que se dan por reproducidos.

5º.- El demandante ha sido IT, en los siguientes periodos:

Desde el 25/6/2015 hasta el 28/7/2015 con diagnóstico de contractura cervical y calificado como accidente de trabajo.

Desde el 19/12/2016 hasta el 9/01/2017 por contingencia común.

Desde el 17/02/2017 hasta el 19/04/2017 y con diagnóstico, cervicoartrosis sin mielopatía por contingencia profesional, concretamente accidente de trabajo.

Desde el 20/04/2017 hasta el 19/05/2017 con diagnóstico de esguince torcedura de cuello por contingencia común.

Desde el 29/06/2017 hasta el 30/6/2017 por contingencia común.

. Documental médica obrante en los ramos de prueba de las partes.

6º.- Se aplica el convenio colectivo de operadores logísticos de la provincia de Guadalajara así como el II acuerdo para las empresas de transporte de mercancías por carretera.

. Documento número 12 del ramo de prueba de la parte demandante y documento número 8 del ramo de prueba de la empresa.

7º.- Se ha celebrado la preceptiva conciliación prejudicial con el resultado de intentada sin avenencia.

. Documental acompañada con la demanda consistente en la certificación del acta de conciliación.

8º.- El demandante no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores."

TERCERO.- Que, en tiempo y forma, por la parte demandante, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el trabajador demandante se formuló demanda postulando que la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas, fundado en la situación de ineptitud sobrevenida, fuera calificado de despido nulo o, subsidiariamente, improcedente con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

La demanda se tramitó mediante el procedimiento 578/2017 del Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara y concluyó por sentencia de fecha 24 de enero de 2018, que desestima la demanda, si bien establece la obligación de la empresa demandada de abonar al trabajador demandante la cantidad de 19,23 €, como diferencia a su favor en el importe legal de la indemnización.

Frente a tal sentencia se interpone por el actor recurso de suplicación, instrumentado en un solo motivo de recurso de censura jurídica, reiterando la pretensión inicialmente fijada en la demanda. El recurso ha sido impugnado de contrario.

SEGUNDO.- En el único motivo de recurso, amparado en el art. 193 c) de la LRJS, se denuncia violación de los arts. 10, 14 y 15 de la Constitución, en relación con los arts. 4.2.c y 17.1 ET; arts. 3.1, 15.1, 31.1, 34 y 35 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; art. 6 del Convenio nº 158 OIT, y doctrina jurisprudencial que se cita.

Como antecedentes del caso y según resulta del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia, el demandante recibió comunicación escrita de fecha 24/07/2017 de la empresa para la que prestaba servicios por la que se le indicaba la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas, fundada en la ineptitud sobrevenida del trabajador regulada en el art. 52.1 a) del ET, al no ser posible la adaptación del puesto de trabajo o la movilidad funcional a otros puestos de trabajo de la empresa.



Consta acreditado que por los servicios médicos de prevención se emitió informe de 05/07/2017 en el que se calificaba al demandante no apto para la realización de las tareas básicas de su ocupación de mozo especialista con las funciones que se describen en el hecho probado segundo de la resolución de instancia. Igualmente se declara acreditado que el demandante ha permanecido en situación de incapacidad temporal durante los periodos que se indican en el hecho probado quinto, en general relacionado con dolencias relacionadas con contracturas cervicales.

Sostiene el recurrente que la extinción de su contrato de trabajo no obedece en realidad a la causa que se indica en la comunicación remitida por la empresa (ineptitud sobrevenida), sino a la circunstancia de que en 2017 ha padecido 4 situaciones de Incapacidad temporal que ni siquiera han sido de larga duración (la primera de 20 días, la segunda de 2 meses, la tercera de 1 mes y la última de 1 día); esto es, la causa de su cese obedece a la situación de enfermedad que ha padecido durante los periodos antes indicados, razón por la que estima que su despido ha de calificarse de nulo por discriminatorio.

La cuestión ha sido abordada de modo extenso, con cita de la doctrina jurisprudencial y la emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en las sentencias del Tribunal Supremo núm. 366/2016 de 3 mayo, rec. 3348/2014; núm. 700/2017 de 21 septiembre, rec. 782/2016 y núm. 306/2018 de 15 marzo, rec. 2766/2016, a las que nos remitimos, que vienen a extraerla del siguiente modo:

" En cuanto a la primera resolución del TJUE dictada sobre el particular, sentencia de 11-7-2006 (asunto Chacón Navas), en la que el supuesto de controversia era un despido acordado hallándose la trabajadora en IT la respuesta dada sobre el concepto de discapacidad fue la siguiente:

" .- Sobre la cuestión principal y dado que el juez nacional solicita se dilucide si la Directiva 2000/78 en cuanto elemento de lucha contra la discriminación por motivos de discapacidad incluye dentro de su protección al trabajador despedido exclusivamente a causa de una enfermedad, se señala que debe iniciarse interpretando el concepto de discapacidad a efectos de la mencionada directiva y al respecto se realizan una serie de afirmaciones:

1º.- que la discapacidad no viene definida en la directiva ni tampoco se remite su definición al derecho nacional (39).

2º.- que el concepto de discapacidad es el siguiente: "limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas que suponen un obstáculo para que la persona participe en la vida profesional (40)".

3º.- que no se puede equiparar pura y simplemente el concepto discapacidad y enfermedad (44).

4º.- que para que la limitación al trabajo pueda incluirse en el concepto de discapacidad es preciso, conforme a la Directiva, la probabilidad de que tal limitación lo sea de larga evolución (45).

5º.- que la Directiva no contiene indicación alguna que sugiera que los trabajadores se encuentran protegidos por motivo de discapacidad, tan pronto como aparezca cualquier enfermedad (46), como consecuencia de ello, una persona que haya sido despedida a causa de una enfermedad no está incluida en el marco de la Directiva 2000/78 para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad (47).

6º.- que conforme al art. 2.1 y 3.1 c) de la Directiva, ésta se opone a todo despido por discapacidad que no se justifique por el hecho de no ser competente o no estar capacitado para desempeñar las tareas del puesto de trabajo, si no hubiera podido realizarse por el empresario ajustes razonables para que continuara trabajando (48, 49 y 51)."

En cuanto a la respuesta acerca de si cabe considerar la enfermedad como un motivo que se añada a los recogidos en la Directiva 2000/78, el TJUE responde:

"1º.- que ninguna disposición del Tratado de la CE prohíbe la discriminación por motivos de enfermedad "en cuanto tal" (54).

21.- que la enfermedad en "cuanto tal" no puede considerarse como un motivo que pueda añadirse a los ya recogidos (57).

A juicio de esta Sala, la dicción de "la enfermedad en cuanto tal" o sea considerada únicamente y de forma abstracta como enfermedad, no entra dentro de los motivos de discriminación, pero ello no obsta a que la enfermedad que comporte una discapacidad a largo plazo, esté ya incluida como discapacidad y por tanto protegida por la Directiva."

En las sentencias posteriores, ambas de 11-4-2013 (asuntos 335 y c 337-2011, Ring) al efectuar una interpretación de la Directiva, 2000/78 acorde con la Convención de la ONU ratificada por la UE mediante la decisión de 26-11-2009, se llega a varias conclusiones relacionadas con el contenido de la sentencia de



11-7-2006 (asunto Chacón Navas), para concretar que, manteniendo el concepto de discapacidad, ésta deberá mantenerse a largo plazo y que al igual que en aquella sentencia, la enfermedad "en cuanto tal" no constituye un motivo que venga a añadirse a otros respecto a los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación.

La citada Convención reconoce en su considerando e) que "la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás". Así, el artículo 1, párrafo segundo, de esta Convención dispone que son personas con discapacidad aquellas "que 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".

La STJUE de 11-4-2013 siguiendo la pauta establecida por la citada Convención y las consideraciones vertidas en los apartados 28 a 32 de la sentencia, señala que "el concepto de "discapacidad" debe entenderse en el sentido de que se refiere a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas o mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Prosigue afirmando que: "41. Por consiguiente, procede estimar que, si una enfermedad curable o incurable acarrea una limitación, deriva en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración, tal enfermedad puede estar incluida en el concepto de "discapacidad" en el sentido de la Directiva 2000/78.

42. En cambio, una enfermedad que no suponga una limitación de esta índole no estará comprendida en el concepto de "discapacidad" en el sentido de la Directiva 2000/78. En efecto, la enfermedad en cuanto tal no puede considerarse un motivo que venga a añadirse a aquellos otros motivos en relación con los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación (véase la sentencia Chacón Navas, antes citada, apartado 57)."

Al historial del análisis de la Directiva 2000/78 se añade la STJUE de 1-12-2016 (395/15), (**Daouidi**) en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por un tribunal español acerca de un supuesto de despido hallándose el trabajador en situación de incapacidad temporal, con objeto de valorar en términos de duración la aplicación al caso de la noción de discapacidad elaborada en torno a la Directiva 2000/78, asignándole un valor de durabilidad apreciable según las circunstancias".

Con base en dicha doctrina no es posible incardinar las bajas temporales del trabajador demandante en un supuesto de discriminación gravado con la calificación de nulidad.

Tampoco puede acogerse la pretensión de que se declare la improcedencia del despido por inexistencia de la causa aducida por la empresa (párrafo final del recurso), que carece de toda argumentación fáctica y jurídica.

En consecuencia, debe desestimarse el recurso y confirmarse la sentencia impugnada, por ser conforme a derecho.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y especial aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D. Jose Daniel contra sentencia de 24 de enero de 2018, dictada en el proceso 578/2017 del Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara, sobre despido, siendo recurrida la entidad XPO SUPPLY CHAIN SPAIN S.L.U.; debemos confirmar y confirmamos la citada sentencia, sin expresa declaración sobre costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. **La consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/



CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 0684 18**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ