



Roj: **STSJ CAT 9988/2018 - ECLI:ES:Tsjcat:2018:9988**

Id Cendoj: **08019340012018106178**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/2018**

Nº de Recurso: **2411/2018**

Nº de Resolución: **4221/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ANDREU ENFEDAQUE I MARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2018 - 0000293

EBO

Recurs de Suplicació: 2411/2018

IL LM. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

IL LMA. SRA. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA

IL LMA. SRA. MARIA PILAR MARTIN ABELLA

Barcelona, 12 de juliol de 2018

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 4221/2018

En el recurs de suplicació interposat per Azucena a la sentència del Jutjat Social 3 Sabadell de data 14 de setembre de 2017 dictada en el procediment Demandes núm. 69/2017 en el qual s'ha recorregut contra la part Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Oxolutia, S.L., Universitat Autònoma de Barcelona (UAB), Fondo de Garantía Salarial, Fundació Empresa i Ciencia de Barcelona i Ministerio Fiscal, ha actuat com a ponent Il. Sr. ANDREU ENFEDAQUE MARCO.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 30 de gener de 2017 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre Acomiadament en general, en la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 14 de setembre de 2017, que contenia la decisió següent:

"Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por Azucena frente a CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS Y OXOLUTIA, SL en reclamación por DESPIDO y debo declarar y declaro la improcedencia del despido de 31.12.2016 y condeno a CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS a optar entre la readmisión de la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir desde 31.12.2016 a razón de un salario día de 51,37.-€ o el abono de una indemnización de 5.135,13.-€ que



determinará la extinción de contrato de trabajo a fecha de cese efectivo en el trabajo, y se condena de forma solidaria a OXOLUTIA, SL al abono de salarios de tramitación.

Y absuelvo a FUNDACIO EMPRESA I CIENCIA DE BARCELONA, UNIVERSITAT AUTONOMA DE BARCELONA de las pretensiones formuladas frente a ellas., así como a FONDO DE GARANTIA SALARIAL sin perjuicio de las responsabilidades previstas en art. 33 TRLET para supuesto de insolvencia."

Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

PRIMERO.- Azucena , cuyos datos personales constan en encabezamiento de su demanda, suscribió contrato de trabajo con OXOLUTIA SL en fecha 1.1.2014, con categoría de técnica administrativa y percibiendo un salario bruto diario de 47,56.-€ por prestación de servicios a tiempo completo (37,5 horas semanales), si bien postula antigüedad desde 1.4.2003, grupo III y salario día de 51,87.-€ según Convenio Colectivo único para personal laboral al servicio de administración General del Estado.

La actora se encuentra en situación de incapacidad temporal desde 29.6.2016 con diagnóstico "tumor maligno mama parte no especificada".

(Doc. nº 4 a 15, 31-32 y 89 ramo de prueba parte actora y doc.1, 3, 6 demandada Oxolutia SL).

SEGUNDO.- La actora ha prestado servicios en el centro de trabajo sito en campus UAB, Institut de Ciencia de Materials de Barcelona -centro del CSIC-, departamento de materiales superconductores mediante la suscripción de diferentes contratos de duración determinada -obra o servicio identificado con diferentes proyectos de investigación- constando como empleadores y causa de contratación:

Periodo	Empresador	Modalidad	Proyecto	Categoría
1.8.99 a 31.12.99	CSIC	Obra o servicio	Subvención INEM para realizar obras y servicios de interés general y social	Administrativa-secret. Departamento. Grupo 4
15.3 a 30.6 de 2000	CSIC	Obra o servicio	"The Industrial Organization of banking and financial markets in Europe"	Jefe administrativo (apoyo administrativo y de secretaría)
1.4.05 a 31.3.05	CSIC	Obra o servicio	"Novel sol gel technology for long length superconducting coated tapes"	Auxiliar administ. (coordinación y administración del proyecto europeo al que está vinculada)
1.10.05 a 31.3.09	CSIC	Obra o servicio	"High performance nanostructured coated conductors by chemical processing (HIPERCHEM)"	Auxiliar administrativa (coordinación y administración del proyecto europeo al que se vincula)
1.4.09 a 30.6.10	FUNDACIO EMPRESA I CIENCIA	Obra o servicio	Proyecto de colaboración con el ICMAB	Técnica admva.
1.7.10 a 31.12.13	UAB (Departamento de Física-grupo de electromagnetismo)	Obra o servicio	"Materiales avanzados y nanotecnologías para dispositivos y sistemas eléctricos, electrónicos y magnetoelectrónicos innovadores" según convocatoria ref. consolidar/CMAB de 31.5.10.	Grupo nivel 4. Auxiliar de soporte a la investigación en departamento de física de facultad de ciencias
1.1.14 a 31.12.16	OXOLUTIA SL	Obra o servicio	Proyecto "NICOPS"	Técnica admva. (tareas administrativas y gestión documental generada por la realización de proyectos)

TERCERO.- En fecha 13.12.2016, Oxolutia SL remitió burofax a la actora que fue notificado el 14.12.2016, en el que le comunicaba:

" En relación con el contrato que, con fecha 1 de enero de 2014 y al amparo de RD 35/2010 tenemos suscrito, ante el vencimiento del mismo y dentro del plazo legalmente establecido, esta empresa le comunica que ante la imposibilidad de renovar el vínculo laboral **causará baja en la misma el próximo 31 DE DICIEMBRE de 2016** como consecuencia de la finalización de contrato".

Se adjuntaba liquidación con abono de indemnización de 1.566,61.-€.

(Doc. nº 3 ramo de prueba parte actora y doc. nº 4 parte demandada Oxolutia SL).

CUARTO.- Fundació Privada de Recerca UAB suscribió en fecha 15.10.2010 un contrato de adhesión al Parc de Recerca UAB (PRUAB) con Oxolutia SL representada por Higinio (que obra en autos y se tiene por totalmente reproducido).

En el contrato consta que la compañía es una sociedad mercantil cuya actividad principal es la investigación y desarrollo de materiales, siendo el objeto de contrato la cesión de servicios de asesoramiento especializado,

actividades de colaboración e investigación debiendo la mercantil informar a PRUAB de la evolución de la sociedad y de cualquier cambio en estatutos sociales (modificación de capital social, domicilio y objeto social)

(Doc. nº 9 ramo de prueba Oxolutia SL)

QUINTO.- En fecha 13.11.2012 CSIC y Oxolutia SL (representada por Higinio) suscribieron contrato de licencia de patentes por el que el CSIC -como titular de solicitud de diferentes patentes generadas por el grupo de investigación del Sr. Lázaro - cede a Oxolutia SL la licencia exclusiva sobre los derechos de patente para desarrollar, utilizar y comercializar el producto en el territorio y campo de aplicación y fabricar y contratar la fabricación del producto sólo si es a para su desarrollo, utilización o comercialización en el territorio.

El CSIC se compromete a poner a disposición de Oxolutia SL los conocimientos relacionados con los Derechos de patente necesario para que la empresa explote dichos derechos.

Oxolutia SL cubrirá cualquier coste ocasionado por los viajes y demás gastos del personal del CSIC necesarios para una mejor transferencia del Know-how o los conocimientos técnicos. El posible efecto de esta transferencia de conocimiento sobre las actividades habituales del CSIC deberá minimizarse por parte de Oxolutia aceptando asistencia remota y dedicando personal suficiente y con capacidad técnica para las actividades de transferencia de know-how o conocimiento y asegurándose que sus posibles contratistas hagan lo mismo.

(Doc. nº 7 ramo de prueba parte demandada Oxolutia SL y odc. 4 ramo de prueba CSIC)

SEXTO.- En el año 2012 el CSIC presentó propuesta de proyecto científico a nivel de Agencias de proyectos científicos de ONR de largo alcance.

Se especificaba como objeto del proyecto: el desarrollo de precursores sin fluor para uso en la deposición de escritura directa de líneas de YBCO de dimensiones micrométricas para reducir la pérdida de CA (NICOP).

Las instituciones que se identificaban para el desarrollo del proyecto eran: Institut de Ciencia de Materials de Barcelona (ICMAB), el Consejo Superior de Investigaciones científicas (CSIC), Oxolutia SL, actuando como investigador principal Lázaro , junto a Remigio code 6364 Naval Research Laboratory de EEUU.

El proyecto fue financiado en los años 2012 a 2014 por ONRG NICOP y ONRHQ , participando EEUU en los gastos internacionales . Consta que los fondos de NICOP se destinarían a iniciar el proyecto; sostendrían parcialmente la preparación y desarrollo del algoritmo de análisis de escena invariable. Constando que ONR Global prestaría apoyo con 50000 dólares anuales durante dos años y ONR código 331 aportaría los 25000 dólares adicionales de financiación por año. Además ONR código 331 financiará al NRL para sostener la mitad estadounidense de la colaboración.

(Doc. nº 11 ramo de prueba parte demandada)

SÉPTIMO.- En fecha 2.12.2015 el Consejo superior de Investigaciones Científicas (CSIC) y Oxolutia SL (representada por Higinio) suscribieron contrato de licencia de patente no. PCTES2014070788 con título "cintas, capas o láminas superconductoras y su método de fabricación a partir de disoluciones precursoras sin flúor con elevadas velocidades de crecimiento".

En el contrato se indica que la iniciativa mercantil Oxolutia ha sido promovida e impulsada, entre otros promotores, por el personal del Instituto de ciencia de materiales de Barcelona, por Lázaro , Elena , Juan Carlos y Flor .

(doc. nº 4 ramo de prueba CSIC).

OCTAVO.- En fecha 1.1.2014 la actora fue contratada por Higinio , representante de Oxolutia SL, por indicación del Sr. Lázaro .

En periodo comprendido entre 1.1.2014 a 31.12.2016 la actora obtuvo permiso para acceder a centros de CSIC para realizar trabajos como técnico administrativa, siendo designado Higinio (en calidad de investigador del CSIC) como persona con quien realizaría la estancia.

En periodo 2014-2016, la actora ha preparado documentación relativa a proyectos de investigación desarrollados en ICMAB, siendo sus funciones la confección de memorias, informes o presentación en conferencia, organización de reuniones y preparación de documentación de gastos, organización de viajes de investigadores de ICMAB, también preparaba documentación para investigadores de ICMAB-CSIC.

La actora prestaba servicios bajo la dirección de los responsables del equipo de investigación de CSIC, siendo el Sr Juan Carlos el coordinador de los proyectos científicos y Elena directora de departamento en CSIC-ICMAB y el Sr. Higinio investigador y representante de Oxolutia SL.En el listado de personal de ICMAB-



CSIC adscrito a departamento de materiales superconductores consta el personal investigador y se incluye a la actora como personal técnico administrativo, con correo electrónico de contacto DIRECCION000 . (Documento 34, 91a 94, 135 a 148, 150 a 174, de ramo de prueba parte actora y doc. 13 a 15 y 34 ramo de prueba parte demandada Oxolutia SL, Doc. nº 5-último folio- y 6 de CSIC, e interrogatorio Sr. Higinio , testifical Sra. Elena , Sr. Juan Carlos y Sr. Leopoldo)

NOVENO.- En fecha 11.1.2017 el departamento de materiales superconductores y nanoestructuración a gran escala del Instituto de Ciencia de Materiales de Barcelona (ICMAB-CSIC) ha ofrecido un contrato de duración determinada para dar apoyo a la gestión administrativa del grupo investigador.

(Doc. nº 33 ramo de prueba parte actora).

DÉCIMO.- Se presentó papeleta de conciliación frente a Oxolutia SL y Fundació Empresa i Ciencia de Barcelona el 30.1.2017 e intentado acto de conciliación, este finalizó sin acuerdo. Se ha agotado la vía administrativa previa.

(Certificación que obra en autos)

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Les parts CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS, OXOLUTIA, S.L. Y UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA van impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Enfront la sentència d'instància, que estimà parcialment la demanda de acomiadament presentada per la treballadora, recorre aquesta, que demana primerament la modificació dels fets provats de la sentència del jutjat i en concret del fet provat vuitè. La modificació va dirigida a que li sigui reconeguda una antiguitat superior, amb fonament en la prova documental que la part menciona, tota vegada que la prova testifical no pot ser tinguda en compte per via de recurs de suplicació. Com es sabut, el procés laboral es de instància única i per tant ha de prevaler la valoració probatòria duta a terme pel jutjat social llevat dels casos en els quals, s'evidenciï l'error sofert. No pot per tant la Sala formular la seva pròpia valoració probatòria que es el que pretén la recurrent en defensa dels seus interessos, més tenint en compte que la majoria de les dades fàctiques que es pretenen aportar consten ja en altres apartats de la sentència judicial no existint per tant una controvèrsia fàctica transcendent sens perjudici dels efectes jurídics que s'hi derivin i que son plantejats en la resta de motius de recurs.

Es demana també afegir un nou fet provat als de la sentència, encaminat a fonamentar la pretensió de la recurrent de que va ser discriminada en raó de la seva malaltia. Sens perjudici de la manca de validesa de la transcripció presentada en paper de una determinada conversa de wassapp que no consta reconeguda per la persona afectada, tampoc la mateixa tindria la transcendència que es pretén respecte de la conducta discriminatòria que s'atribueix a la empresa a efectes de qualificació de l'acomiadament com a nul, tal i com la Sala examinarà en l'apartat corresponent del recurs en el qual es planteja aquesta qüestió.

Restaran doncs sense modificació els fets provats de la sentència del jutjat.

SEGON.- En el següent motiu de recurs, ara a l'empara de l'apartat c) de l' article 193 LRJS , la part denuncia com a infringit l'article 43 de l'Estatut dels Treballadors i jurisprudència de aplicació del mateix. Considera la recurrent que s'hauria dut a terme cessió il legal de treballadors en el període anterior a 2014 i que per tant havia de haver estat reconeguda la corresponent antiguitat de la treballadora des de 1/4/2003, pretensió que la jutjadora no ha estimat, respecte del període anterior a 1/10/2005 en haver-se produït una interrupció en la prestació de sis mesos de durada que trencaria la continuïtat en la prestació de serveis i respecte del període comprès entre 1/10/2005 i 1/1/2014 pel fet de que la relació amb les empreses codemandades "Fundació Empresa i Ciència" i "Universitat Autònoma de Barcelona" s'hauria extingit i no constava tampoc la existència de subrogació contractual amb les empreses que han resultat condemnades. No es pot doncs apreciar la existència de cessió de treballadors amb les mateixes sinó exclusivament respecte de "Oxolutia S.L." respecte del CSIC.

Relacionada amb la dita qüestió es troba la denúncia que fa la recurrent de vulneració de l' article 44 ET en no haver-se apreciat la existència de subrogació empresarial. Tampoc la Sala pot acollir les pretensions de la recurrent tota vegada que no deriva dels fets provats que existís una continuïtat en la prestació de serveis de la recurrent, que va anar acumulant successius contractes temporals primerament amb el CSI fins 31/3/2009 però durant un període de gairebé cinc anys amb tres empreses posteriors essent la darrera la demandada "Oxolutia S.A.", sense que s'hagi demostrat en aquell període intermedi entre 2009 i 2014 cessió de treballadors



entre les empreses contractants, que han estat absoltes i el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) de manera que pugui donar lloc a la responsabilitat de les dites empreses contractants i el dit Consejo, havent apreciat solament aquesta situació en el període indicat a la sentència, sense que s'escaigui per tant tenir en compte períodes anteriors de prestació de serveis directament al CSIC per la qual cosa el motiu no pot reeixir.

TERCER.- Seguidament la part recurrent reitera la seva pretensió de que l'acomiadament de la treballadora sigui declarat nul i denuncia vulneració a la sentència dels articles 14 de la Constitució Espanyola, 1106 del Codi Civil, 183 LRJS i Directiva 2000/78/CE doncs considera que l'acomiadament de la treballadora té caràcter discriminatori i motivat per la seva malaltia, doncs va ser diagnosticada de càncer de mama i va causar baixa per incapacitat temporal el 29 de juny de 2016, anunciant-li la empresa amb la antelació legal la finalització del contracte temporal que conclouia el 31 de desembre del mateix any, havent-li abonat la corresponent indemnització per extinció de contracte de obra i servei determinat. La incidència de la malaltia com a possible causa de discriminació ha estat una qüestió prou debatuda tant a nivell intern com comunitari. Analitza la qüestió, com a més recent, la sentència del Tribunal Suprem de 15 de març de 2018 (RCUD 2766/16) en els següents termes:

*"Esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la incidencia que sucesivas resoluciones del TJUE pudieran tener en litigios sometidos a nuestra consideración pudiendo citar las recaídas el 30 de mayo de 2016 (Rcud. 3348/2014), 21 de septiembre de 2017 (Rcud. 782/2016). Las citadas resoluciones se han hecho eco de las SSTJUE dictadas el 11 de junio de 2006 en el asunto Chacón Navas- C 13/05, el 13 de abril de 2013- asunto Ring acumulados C 335/11 y 337/11 y de 1 de diciembre de 2016, asunto **Daouidi**- C 345/15). Con posterioridad el TSJUE ha incidido nuevamente en la cuestión a través de la sentencia de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero- C 270/16, que reitera el criterio interpretativo sentado en los asuntos acumulados C 335/11 Y 337/11, sentencia de 13 de abril de 2013 conocida como asunto Ring.*

*En la última de las sentencias dictadas por esta Sala, STS de 24-9-2017 (Rcud. 782/2016), se expresaba así la evolución experimentada por comparación entre los acumulados C- 13/15 (Chacón Navas) y los acumulados C- 335/11 y C- 337/11 (Ring) así como en el C- 395/15 (asunto **Daouidi**): "Es elemento inicial en orden a la extensión de la aplicabilidad es la legislación provisional la Directiva 200/78 de 27-11 cuyo artículo 1 dispone lo siguiente:*

*"(art. 1); "se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda **discriminación** directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1. 2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1: a) existirá **discriminación** directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1; b) existirá **discriminación** indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que: i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que ii) respecto de las personas con una ir discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo" (art. 2); "Dentro del límite de las competencias conferidas a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos.... (art.3)"*

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 añade 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."



Resumiendo la evolución descrita con la incidencia de la Convención de la ONU ratificada por la UE mediante resolución de 26-11-2009 que dio lugar a una posterior matización, pero siempre insistiendo en la distinción entre "la **enfermedad** en cuanto tal" y la discapacidad, cabe acentuar que ésta radica en la limitación que para la participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones supone la interacción de las dolencias con diversas barreras diferenciando esa situación, compatible con la asistencia al trabajo, de la simple baja por **enfermedad**.

La situación de incapacidad temporal en la que se hallaba la trabajadora al ser despedida, fecha en la que ni siquiera había agotado el periodo máximo y mucho menos existía resolución alguna acerca de una situación duradera de futuro no permite identificarla con la noción de "discapacidad" distinta de "la **enfermedad** en cuanto tal" en la que apoya la **discriminación** la interpretación dada por el TSJUE en las resoluciones a las que se ha hecho mérito, anteriores al enjuiciamiento de los hechos e inclusive posterior como sucede en el C- 270/16 (asunto Ruiz Conejero) en donde vuelve a insistir en que 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" sin alterar la noción de discapacidad elaborada en anteriores resoluciones. Con base en dicha interpretación no es posible inculpar la baja temporal de la demandante en un supuesto de **discriminación** gravado con la calificación de nulidad sino mantener la de improcedencia derivada de la falta de justificación como despido disciplinario que en todo caso exige un componente intencional, ausente en la actuación de la trabajadora."

Per les raons argumentades per la jurisprudència, no apreciem la existència de discriminació en el present cas, tota vegada que la malaltia que pateix la treballadora, encara que molt greu, no té ni per les seves característiques, ni per les importants possibilitats de curació, ni per la evolució previsible si aquesta curació no fos possible, un caràcter de permanència i cronicitat que situï el treballador/a que la pateix en una situació de marginació ("estigmatització") i irreversibilitat que podés justificar apreciar la conducta de la empresa, que va mantenir la relació laboral suspesa per malaltia i per tant sense possibilitat de rebre els serveis de la treballadora fins el moment de venciment del contracte, havent dut a terme, segons els fets provats, una nova oferta de contractació temporal posterior un cop ja iniciat el present procediment judicial per acomiadament. Per tant no ens trobem en el supòsit de vulneració de dret fonamental per actuació discriminatòria de la empresa que justificaria la declaració de nul.litat de l'acomiadament dut a terme amb fonament en la finalització de contracte, sens perjudici de que apreciem com el jutjat la improcedència del mateix. I en no apreciar-se la dita vulneració de dret, no s'escau tampoc la fixació de indemnització compensatòria en favor de la demandant i recurrent a la qual es refereix la recurrent en el seu darrer motiu de recurs.

QUART.- La desestimació del recurs suposarà la íntegra confirmació de la sentència del jutjat social.

DECIDIM:

DESESTIMEM el recurs de suplicació interposat per Azucena contra la sentència dictada pel Jutjat Social núm. 3 de Sabadell (Barcelona) de 14 de setembre de 2017, que **CONFIRMEM íntegrament**,

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Un cop sigui ferma la sentència caldrà remetre al Jutjat d'instància les seves actuacions ja que és l'òrgan judicial competent per executar-la.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l' Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social .

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l' article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , consignarà com a dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER, nº 0937 0000 66, afegint a continuació sis dígitos. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígitos.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l' art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , quan així procedeixi, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte de la Sala, amb el núm. 0937 0000 80, afegint a continuació sis dígitos. Els quatre



primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígitos.

També és possible substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígitos que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, el magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDO