



Roj: **STSJ AS 260/2024 - ECLI:ES:TSJAS:2024:260**

Id Cendoj: **33044340012024100173**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **06/02/2024**

Nº de Recurso: **1832/2023**

Nº de Resolución: **157/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES ANDRES VEGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 00157/2024

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

Correo electrónico:

NIG: 33044 44 4 2023 0003127

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001832 /2023

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000526 /2023

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Federico

ABOGADO/A: ROBERTO LEIRAS MONTAÑES

RECURRIDO/S D/ña: COMPAGNIE FRUITIERE ESPAÑA SAU

GRADUADO/A SOCIAL: DOMINGO DELGADO MARTOS

Sentencia nº 157/24

En OVIEDO, a seis de febrero de dos mil veinticuatro.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias formada por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Presidente, D^a D^a MARÍA DE LOS ÁNGELES ANDRÉS VEGA, D^a MARIA DE LA ALMUDENA VEIGA VAZQUEZ y, Magistrados, 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 SUPPLICACION 0001832 /2023, formalizado por el Letrado D ROBERTO LEIRAS MONTAÑES, en nombre y representación de Federico , contra la sentencia número 386 /2023 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de OVIEDO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000526 /2023, seguidos a instancia de Federico frente a COMPAGNIE FRUITIERE ESPAÑA SAU, siendo Magistrada-Ponente la **Ilma Sra Dª MARIA DE LOS ANGELES ANDRES VEGA**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D Federico presentó demanda contra COMPAGNIE FRUITIERE ESPAÑA SAU, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 386 /2023, de fecha dieciocho de octubre de dos mil veintitrés.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- Federico , cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada el día 12 de junio de 2.020, con la categoría profesional de comercial, incluido en el grupo profesional de comercial grupo profesional 5, para la realización de las funciones de comercial en Asturias, percibiendo un salario bruto diario, a efectos indemnizatorios, de 126,97 euros, siendo de aplicación a la relación laboral el Convenio colectivo de mayoristas de alimentación del Principado de Asturias.

SEGUNDO.- La empresa le contrató para el puesto de responsable comercial de área en la Delegación de Asturias. Las tareas principales de ese puesto consistían en ser responsable de la estrategia comercial de la zona Norte, del cumplimiento y del presupuesto de área y la aplicación de las políticas emanadas de la Dirección de la compañía. Las tareas eran: Incremento de volumen de los clientes actuales, incremento de cartera de clientes mayoristas y minoristas, mejora del margen comercial, gestión del equipo de venta: para incorporaciones o ceses deberá tener la autorización del Director comercial.

TERCERO.- El demandante inició situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, el día 27 de diciembre de 2.021. El Instituto nacional de la seguridad social acordó, que habiéndose agotado la duración máxima de 365 días en situación de incapacidad temporal, procedía emitir el alta médica con fecha 29 de diciembre de 2.022, alta que sería efectiva el día en que el trabajador recibiese la comunicación, lo que ocurrió el día 11 de enero de 2.023, comunicando el Instituto nacional de la seguridad social a la empresa ambas circunstancias.

El actor presentó disconformidad contra esa alta médica el día 13 de enero de 2.023 y, en esa fecha comunicó a la empresa que había formulado esa disconformidad. Con anterioridad, la responsable de recursos humanos de la empresa le había remitido correo el día 10 de enero de 2.023 adjuntándole la resolución que la empresa había recibido relativa a su alta médica, que fue respondida por el actor señalando que cuando recibiese esa comunicación se lo diría y que, mientras tanto, le descontase los días pendientes de vacaciones.

Desestimada la revisión del alta médica, el día 3 de febrero la empresa le comunica que, en cuanto a su incorporación, que era mejor que terminase de disfrutar todas las vacaciones que tenía pendientes del año 2.022 y que, como había disfrutado 10 días le quedaban 12, tendría que incorporarse a trabajar el día 22 de febrero de 2.023.

CUARTO.- El actor inició expediente de incapacidad permanente. Por resolución del Instituto nacional de la seguridad social de 11 de mayo de 2.023 se declaró que el actor no se encontraba afecto de incapacidad permanente en ningún grado por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de la capacidad laboral en los términos establecidos en los artículos 193 y 194 de la Ley general de la seguridad social. Esa declaración se efectuó al presentar el actor espondiloartritis axial HLA-B27 positivo. Espondilitis anquilosante. Sacroilitis III bilateral. Erosiones y esclerosis pubis. La reclamación previa formulada fue desestimada el 4 de septiembre de 2.023. El demandante se encuentra diagnosticado por el servicio de reumatología de espondiloartritis axial HLA-B27 positivo. Espondilitis anquilosante. Fallo secundario a Hulo 3-1-2021 hasta 24 de junio de 2.021. Inicia Erelzi en junio de 2.021, suspendido por fallo secundario. Inicia Infiximab en mayo de 2.022, fallo secundario. En tratamiento actual con consentyx.

QUINTO.- El día 14 de junio de 2.023 la empresa le entrega comunicación del siguiente tenor literal "Muy Sr. Nuestro:



Lamentamos tener que comunicarle la decisión de esta empresa de proceder a la extinción de su contrato de trabajo por el motivo de despido disciplinario, con efectos del día de hoy, 14 de junio de 2.023, en base a los siguientes hechos:

Su manifiesta y voluntaria disminución de trabajo del 20% respecto del pactado, durante los últimos meses de trabajo, hecho que vulnera sus deberes básicos establecidos en el artículo 5 a) y e) y artículo 20.2 del Estatuto de los trabajadores RD legislativo 2/2015.

Los hechos han sido considerados como muy graves, conforme a lo establecido en el artículo 54.2 e) del Estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015 "Disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado" y en convenio colectivo de aplicación, y son sancionables con despido.

Por lo expuesto, la compañía, haciendo uso de la facultad sancionadora otorgada por el artículo 58.1 del Estatuto de los trabajadores, ha decidido, como consecuencia de la comisión de tal falta laboral muy grave, imponerle la sanción correspondiente a las faltas muy graves en su grado máximo, despido disciplinario.

De igual forma le notificamos que tiene a su disposición la liquidación final.

Atentamente".

SEXTO.- El actor no es ni ha sido representante de los trabajadores.

SEPTIMO.- Intentada la conciliación el día 12 de **julio** de 2.023 la empresa reconoció la improcedencia del despido, no encontrándose dispuesta a la readmisión, ofreciéndole una indemnización de 9.000 euros netos, ofrecimiento que el actor no aceptó, por lo que finalizó con el resultado de sin avenencia."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Federico contra la empresa Compagnie Fruitiere España SAU debo declarar y declaro improcedente el despido del actor efectuado por la empresa demandada con fecha 14 de junio del año 2.023 y, en consecuencia, condeno a la empresa demandada a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia, opte entre readmitir al trabajador o abonarle una indemnización de doce mil novecientos diecinueve euros con veinte céntimos (12.919,20 euros) y en el caso de que se opte por la readmisión con el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia a razón de un salario diario de 126,97 euros con la advertencia que, de no optar expresamente, se entenderá que procede la readmisión.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Federico formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada IAL en fecha 22 de diciembre de 2023.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 25 de enero de 2024 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en censura jurídica el trabajador don Federico la sentencia dictada en instancia por la que, con acogimiento de la pretensión subsidiaria deducida, se declaró improcedente el despido del citado trabajador junto con los pronunciamientos legales aparejados, insistiendo el recurrente en el pedimento principal relativo a la declaración de nulidad de su despido, por ser discriminatorio por razón de enfermedad o condición de salud, junto con el abono de una indemnización adicional por daño moral de importe 12.000,00 euros, invoca en el RSU por la vía del artículo 193 c) de la LRJS, la infracción de los artículos 14 y 15 de la Constitución Española, los artículos 4.2 letra e), 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores, de los artículos 2 y 26 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, Integral para la Igualdad de Trato y no Discriminación, así como del art. 183.3 de la Ley 36/2011, en relación con los artículos 11, 12 y 40 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

El recurso es impugnado de contrario por la empresa para defender el acierto de la sentencia recurrida con la consiguiente desestimación del recurso y confirmación de la sentencia de la magistrada a quo.

SEGUNDO.- La sentencia combatida, con cita de otra de esta sala de fecha 23 de mayo de 2023, que realiza un pormenorizado análisis de la Ley 15/2022 de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, de la que interesa extractar lo siguiente: "Ciertamente ni antes ni después de la entrada en vigor de la Ley



15/2022 una situación de incapacidad temporal en el momento del despido puede conllevar, sin más y de forma automática, que sea acreedora de la declaración de nulidad. Siquiera de considerarla ahora como una causa de discriminación -merced a la enfermedad a que dicha situación forzosamente obedece- no basta si no aparece como la causa del despido, pues solo el que obedezca a ella como móvil puede con arreglo a la norma estatutaria merecer dicha calificación. También dentro del capítulo dedicado a las garantías del derecho a la igualdad de trato y no discriminación el artículo 30 de la Ley 15/2022 establece que "De acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad". De nuevo ello conecta en nuestro ámbito con la propia previsión del artículo 181.2 LRJS cuando fija como reglas procesales en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales -a través del que también se dilucida la prohibición de tratamiento discriminatorio (artículo 177.1 LJS)- que "En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad". Reiteradamente se tiene dicho al respecto que no bastan meras sospechas o conjeturas acerca del móvil ilícito de la conducta, sino que el trabajador deberá aportar indicios suficientes para apreciar razonablemente la existencia de la conducta vulneradora o, en este caso, discriminatoria. Conforme a nuestra jurisprudencia constitucional, «el actor ha de aportar un indicio razonable de que el acto impugnado lesiona sus derechos fundamentales [...] no es suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional [...] al demandante corresponde aportar un indicio razonable de que la alegada lesión se ha producido, esto es, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel acto para, una vez alcanzado el anterior resultado probatorio por el demandante, hacer recaer sobre la parte demandada la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales, y serias, para calificar de razonable su decisión» (Sentencia del Tribunal Constitucional 21/1992, de 14 de febrero). Por tanto, la parte actora ha de aportar un principio de prueba que razonablemente permita considerar que la empresa ha actuado contra derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, sin que baste la mera alegación. Aunque el móvil ilícito normalmente permanecerá oculto dificultando su apreciación, es exigible a la parte que alega la vulneración un indicio razonable de que la lesión del derecho fundamental se ha producido, descartando meras sospechas y conjeturas sin base suficiente para cuestionar la legitimidad constitucional del móvil de la actuación empresarial (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de febrero y 15 de abril de 1996). Es la apreciación de la suficiencia del indicio lo que da lugar a tan importante efecto jurídico cual es el de invertir la carga de la prueba obligando al empresario a acreditar la bondad de su decisión y despejar cualquier duda sobre el móvil último de la misma", no da lugar a la inversión de la carga de la prueba, de lo que, en realidad, es de lo que viene a discrepar el recurrente.

Y no lo hace la recurrida bajo los siguientes argumentos expuestos a su fundamento jurídico quinto: ... *la aplicación de la doctrina al caso de autos, no permite concluir que existen indicios suficientes para que se produzca la inversión de la carga de la prueba y, por ende, para que pueda declararse la nulidad del despido. Ciertamente es que el actor permaneció en situación de incapacidad temporal en el periodo comprendido entre el 27 de diciembre de 2021 y el 29 de diciembre de 2022, por causa de enfermedad común y que, una vez dado de alta, el trabajador formuló disconformidad frente a ese alta. Durante ese proceso, la empresa el único conocimiento que tuvo de la enfermedad del actor fue la referencia que realizó en la solicitud de revisión del alta médica, cuando hizo constar que no se encontraba en condiciones de reincorporarse porque se encontraba pendiente de recibir tratamiento en febrero y posterior consulta en reumatología, pues el demandante le adjuntó esa solicitud. Sin embargo, una vez resuelta esa disconformidad, manteniendo la entidad gestora que el alta médica era correcta y que, por tanto, se encontraba en condiciones de trabajar, la empresa ya no tuvo conocimiento, en ningún momento, de cuál era el estado de salud del actor. Sí que es cierto que el actor inició un expediente de incapacidad permanente, siendo reconocido por el médico evaluador el día 10 de abril de 2023, pero ni el inicio de ese expediente, ni la resolución que se adopta en el mismo, es comunicada a la empresa, por lo que ésta no tenía conocimiento de que el trabajador se encontrase enfermo y por una patología que podía dar lugar a una incapacidad permanente. No existe prueba alguna de que el trabajador haya comunicado a la empresa que había solicitado esa incapacidad permanente, sin que conste tampoco que haya solicitado permiso a la empresa para acudir a ese reconocimiento médico, debe tenerse en cuenta que al actor sólo se le reconocen 12 días de vacaciones cuando tendría derecho a 14, lo que quiere decir que disfrutó dos, desconociéndose si uno de ellos fue para acudir a tal reconocimiento. Lo único que sabe la empresa es que el demandante, tras incorporarse después de las vacaciones que finalizaron el día 22 de febrero, estuvo prestando servicios con normalidad sin precisar nuevas bajas. Es más, tal como se desprende del whatsapp que aporta la empresa, unos días antes del 14 de marzo de 2023, alguien de la empresa pregunta al actor como se encuentra y este responde "bien activándome", sin hacer ninguna mención a que se encontrase enfermo, dolorido o imposibilitado para realizar su*



trabajo. Por tanto, desde que se incorporó a finales de febrero de 2.022 la empresa no tuvo conocimiento de que el demandante se encontrase enfermo, continuando prestando servicios tres meses y medio, por lo que existe tal desconexión temporal con el proceso de incapacidad temporal previo que impide estimar que haya sido aquella enfermedad que dio lugar al proceso de baja médica, de la que se suponía que se había recuperado pues se había expedido el alta médica y se había confirmado la misma, la que haya motivado el despido que hoy se enjuicia. Ha de tenerse en cuenta, además, que en la empresa existen otros trabajadores que también han permanecido de baja médica, tal como se desprende de la prueba documental que acompaña, y finalizada la misma, han sido reincorporados con normalidad a la empresa. En definitiva, siendo el único conocimiento de la empresa la existencia de consultas del actor con reumatología, pero desconociendo la enfermedad que presenta y la entidad de la misma, con un proceso de incapacidad temporal finalizado hace casi seis meses, pues el alta médica se emitió a finales de diciembre y el despido se produce el día 14 de junio, ello no es indicio suficiente para estimar que haya sido esa la causa o el motivo del despido del actor, aun cuando la empresa no haya acreditado de forma suficiente la disminución del rendimiento que se le imputa. Y no existiendo esos indicios, ni produciéndose la inversión de la carga probatoria, el despido no puede declararse nulo como se pretende, pues en modo alguno se ha probado que haya sido la enfermedad que presentaba el actor la que motivó su despido y, negada la existencia de discriminación, tampoco tiene derecho a la indemnización de daños y perjuicios reclamada.

TERCERO.- Frente a ello, alega el recurrente, sin cuestionar que la empresa desconocía el diagnóstico del proceso de incapacidad temporal, así como nada sabía de la tramitación del expediente de incapacidad permanente, que el hecho de que conociera esa previa situación de incapacidad temporal, unida al dato conocido de que el INSS era el único que podía autorizar una nueva baja médica o proceso de IT por la misma dolencia en los 180 días siguientes al alta médica, junto con el hecho de que la empresa ante la UMAC reconociera la improcedencia del despido, configura un suficiente panorama indiciario que debería dar lugar a invertir la carga de la prueba, pues la causa del despido fue la consideración empresarial de que la enfermedad del trabajador iba a causar o motivar nuevos procesos de incapacidad temporal de larga o media duración, siendo claro que en su decisión pesó dicha perspectiva de futuro que implicaba que iniciase un nuevo proceso de IT transcurrido dicho periodo de 180 días; argumentos que nos sitúan en el plano de las conjeturas o hipótesis de futuro, al presumir el recurrente que necesariamente su enfermedad iba a dar lugar a nuevas bajas médicas, cuando de ello no tenemos noticia alguna. Supone ignorar asimismo que la sentencia de instancia da cuenta de que desde que se incorporó a finales de febrero de 2.022 la empresa no tuvo conocimiento de que el demandante se encontrase enfermo, continuando prestando servicios tres meses y medio, por lo que existe tal desconexión temporal con el proceso de incapacidad temporal previo que impide estimar que haya sido aquella enfermedad que dio lugar al proceso de baja médica, de la que se suponía que se había recuperado pues se había expedido el alta médica y se había confirmado la misma, la que haya motivado el despido que hoy se enjuicia.

Tampoco es relevante que la empresa supiera de las consultas médicas del recurrente con reumatología, desconociendo empero la enfermedad que presenta y la entidad de la misma, encontrándonos con un proceso de incapacidad temporal finalizado casi seis meses antes, pues el alta médica se emitió a finales de diciembre de 2022 y el despido se produce el día 14 de junio de 2023.

En virtud de lo expuesto, se debe desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida. Sin costas.

VISTOS los anteriores preceptos legales, concordantes y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la defensa del trabajador don Federico contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo, dictada en los autos nº 526/2023 seguidos a su instancia contra la empresa COMPAGNIE FRUITIERE ESPAÑA S.A.U., y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada. Sin especial pronunciamiento en costas

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €)**, estando exento el recurrente que: fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario



del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguidos de otros 6: los cuatro primeros conforman el nº de rollo -empezando por ceros si es preciso-, y después otros 2, que corresponden a las dos últimas cifras del año del rollo. Es obligado indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho, y rellenar al campo concepto aludido.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, cuando obedezcan a otros recursos de la misma o distinta clase, debe contar -en el campo de observaciones- la fecha de la resolución recurrida el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones al Sr./Sra. Letrado/a de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **notificación** y registro de la Sentencia.

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