

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 10 DE VALENCIA

AUTOS NÚM. Despidos / Ceses en general [DSP] - 000900/2021
N.I.G.: 46250-44-4-2021-0015815

De:

Defensa: MORENO IBARRA, JUAN JOSE

Representación: BOVEDA BALDONI, NATALIA ANAHI

Contra:

Defensa: JUSTICIA PONS, JOAQUIN JOSE

Representación:

SENTENCIA Nº 220/2022

En la Ciudad de Valencia, a quince de julio de dos mil veintidós.

Vistos por D. Manuel Fayos Ros, Magistrado Juez de lo Social nº 10 de los de Valencia y su provincia, los presentes autos de juicio verbal de despido, entre partes: como demandante, [REDACTED], representada por la Procuradora D^a Natalia Anahi Bóveda Baldovi y asistida por el/la letrado/a D/D^a Juan José Moreno Ibarra y como parte demandada, la empresa [REDACTED], representada y asistida por el por el/la letrado/a D/D^a Joaquín José Justicia Pons.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que turnada a este Juzgado de lo Social la anterior demanda, en ella se suplica por el actor que se dicte sentencia condenando a la entidad demandada; admitida la demanda y citadas las partes para la celebración de los actos de conciliación y juicio, compareciendo ambas partes, ratificándose la actora en sus pretensiones y oponiéndose a la misma la demandada, proponiendo las pruebas que se practicaron y elevando las conclusiones a definitivas.

SEGUNDO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado las formalidades legales salvo el plazo para dictar sentencia dado el volumen de asuntos pendientes en este Juzgado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- [REDACTED], mayor de edad, con NIE nº [REDACTED], prestaba sus servicios profesionales para la empresa [REDACTED], en virtud de un contrato indefinido a jornada completa, con antigüedad de 4-3-2019, con la categoría profesional de telefonista y salario mensual de 1.182,89€, incluida la parte proporcional de pagas extras.

SEGUNDO.- La actora no ha ostentado en la empresa durante el último año cargos de representación unitaria o sindical.

TERCERO.- En fecha 24-8-2021, la empresa notificó a la demandante su despido disciplinario indicando que tras seguimiento demostrable, se ha observado una disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo pactado, en las tareas encomendadas en el dpto de atención al cliente. Señala la carta que la operativa correcta de atención al cliente ha de estar por debajo de los 5:20 minutos, superándola en una media de un minuto, estando también sus llamadas por debajo de la media de las de sus compañeros.

CUARTO.- La actora tiene reconocido un grado de discapacidad del 43% como consecuencia de un trasplante renal. La misma presenta problemas renales.

El 10-8-2020 inició un proceso de IT por ansiedad. El 17-8-2021 se le dio el alta médica, incorporándose el día 23-8-2021, tras disfrutar de vacaciones pendientes

QUINTO.- El 23-9-2021 se celebró el acto de conciliación ante el SMAC que concluyó como intentado sin avenencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados resultan de la documental obrante en autos y de la declaración de los testigos que han depuesto en la vista. No se discute por la empresa antigüedad, salario ni categoría profesional

Interesa la demandante que se declare la nulidad y subsidiariamente la improcedencia del despido de que ha sido objeto.

Se interesa la nulidad del despido por entender que el mismo se debe a la discapacidad de la trabajadora, habiendo sido discriminada por razón de su salud. La actora presenta informe pericial de la psicóloga D^a. Noemi Sánchez, que en particular, relaciona la ansiedad, de los problemas laborales.

La demandada opta por el abono de la indemnización por despido para el caso de que el mismo sea declarado improcedente.

En cuanto a la petición de nulidad, deben distinguirse dos cuestiones. En primer lugar la última baja por ansiedad y en segundo lugar la patología renal.

En cuanto a la baja por ansiedad, debe indicarse que el TJUE en su sentencia 1-12-2016, en el caso Daouidi, ha apreciado la existencia de nulidad cuando se procede al despido de un discapacitado, asimilando a dicha situación, la existencia de una enfermedad de larga duración puesta de manifiesta a través de una larga IT. En este caso, aun cuando la actora ha permanecido de baja por IT por ansiedad durante un año, el despido se produce tras su reincorporación y tras disfrutar sus vacaciones, sin que consten

secuelas de la enfermedad que motivó la baja médica, por lo que se considera que con relación a dicha patología no se apreciarían indicios de discriminación susceptible de dar lugar a la nulidad del despido. A ello se suma la doctrina del Tribunal Supremo, que no considera que el despido de un trabajador por estar o haber estado de baja, de lugar a la nulidad del mismo sino únicamente a la declaración de su improcedencia (entre otras SSTS 15-3-2018 o 22-5-2020).

Mayores problemas plantea la patología renal que presenta la actora, que habría dado lugar a un trasplante renal y al reconocimiento de una discapacidad, patología que le obliga a beber grandes cantidades de agua y consecuencia de ello necesidad de miccionar con bastante asiduidad. Nos encontramos aquí ante una patología crónica que ocasiona ciertas limitaciones a la actora. Debe examinarse si con relación a la misma puede apreciarse una actuación discriminatoria o peyorativa hacia la trabajadora que haya podido desembocar en su despido disciplinario.

La empresa propone como testigos a D^a. [REDACTED], administrativa en atención al cliente, mismo puesto que desempeñaba la actora, quien manifiesta que resuelven por teléfono dudas de los clientes sobre el manejo de robot aspiradora. Dicha testigo indica que se sabía que la actora había recibido un trasplante renal. La testigo D^a. [REDACTED] dice que nunca ha observado ningún comportamiento hostil hacia la trabajadora y que no se les decía nada sobre ir al cuarto de baño.

La parte actora aporta una conversación con un responsable de RRHH de la empresa, en la que este le pregunta a la actora por su salud y cuando se reincorporará. La misma no se considera relevante. La parte actora propone como testigo a D^a. [REDACTED], extrabajadora de la empresa como coordinadora, que fue despedida por la empresa, aunque se alcanzó un acuerdo sobre el despido. Dicha testigo manifiesta que en algunas ocasiones se marginaba a la actora y que se quejaban porque iba demasiadas veces al cuarto de baño. No identifica quienes se quejaban y su testimonio se considera impreciso a estos efectos.

Por el contrario, si que se considera relevante el testimonio de D^a. [REDACTED], extrabajadora como coordinadora, que llegó a un acuerdo con la empresa para extinguir su contrato. Dicho testigo, señala que se conocía que la actora había recibido un trasplante renal y que tenía que ir más veces de lo normal al cuarto de baño. Indica que por su supervisora se le ordenó amonestar verbalmente o advertir a la actora por ir demasiadas veces al cuarto de baño.

Dicha actuación si que se considera que constituye un elemento de juicio de la existencia de discriminación o estigmatización por parte de la empresa hacia la actora frente a sus compañeras, como consecuencia de su discapacidad, actitud de la empresa que puede entenderse como un indicio de discriminación en el despido de la trabajadora.

En tal sentido, puede citarse la STSJ Cataluña de 14-9-2021 con cita de la STS de 3-5-2016, que señala que “el TC en sentencia 62/2008, de 26 de mayo, analiza si una enfermedad crónica, resulte o no incapacitante para la actividad profesional del trabajador,

puede o no subsumirse en la cláusula genérica del art. 14 CE ("cualquier otra condición o circunstancia personal o social"), teniendo en cuenta que no existe en él una intención tipificadora cerrada; para ello parte de que "no todo criterio de diferenciación, ni todo motivo empleado como soporte de decisiones causantes de un perjuicio, puede entenderse incluido sin más en la prohibición de discriminación del art. 14 CE, pues, en ese caso la prohibición de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta. De ahí que, para determinar si un criterio de diferenciación no expresamente listado en el art. 14 CE debe entenderse incluido en la cláusula genérica de prohibición de discriminación por razón de "cualquier otra condición o circunstancia personal o social", resulte necesario analizar la razonabilidad del criterio, teniendo en cuenta que la que caracteriza a la prohibición de discriminación, frente al principio genérico de igualdad, es la naturaleza particularmente odiosa del criterio de diferenciación utilizado, que convierte en elemento de segregación, cuando no de persecución, un rasgo o una condición personal innata o una opción elemental que expresa el ejercicio de las libertades más básicas, resultando así un comportamiento radicalmente contrario a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes" (art. 10 CE). Continúa el TC señalando que la "enfermedad del trabajador puede, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el art. 14 CE ... Ciñéndonos al ámbito de las decisiones de contratación o de despido que se corresponde con el objeto de la presente demanda de amparo, así ocurrirá singularmente ... cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato ". La sentencia concluye declarando que el despido no ha de ser calificado de nulo cuando "la empresa no ha despedido al trabajador por estar enfermo, ni por ningún perjuicio excluyente relacionado con su enfermedad, sino por considerar que dicha enfermedad le incapacita para desarrollar su trabajo, hasta el punto de que, según afirma, de haber conocido dicha circunstancia con anterioridad a la contratación no habría procedido a efectuarla".

Continúa el TS razonando que tampoco es posible considerar el despido por enfermedad sin más calificaciones como despido acreedor a la declaración de nulidad por violación de otros " derechos fundamentales o libertades públicas del trabajador" (art. 55.5 ET y 108.2 LPL) distintos del derecho a no ser discriminado, como pudiera ser el " derecho a la protección de la salud" reconocido en el art. 43.1 CE pues el citado derecho no está comprendido en la categoría de los "derechos fundamentales y libertades públicas" (Sección 1ª del Capítulo 11 del Título primero) a la que se refieren los preceptos legales mencionados sobre nulidad del despido.

En el Rj 5º analiza la equiparación de la enfermedad a la discapacidad que rechaza, pues " la enfermedad, sin adjetivos o cualificaciones adicionales es una situación contingente de mera alteración de la salud, que puede y suele afectar por más o menos tiempo a la capacidad de trabajo del afectado. Como es de experiencia común, el colectivo de trabajadores enfermos en un lugar o momento determinados es un grupo de los llamados efímeros o de composición variable en el tiempo. La discapacidad es, en cambio, una situación permanente de minusvalía física, psíquica o sensorial, que altera de manera permanente las condiciones de vida de la persona discapacitada. En concreto, en el ordenamiento español la discapacidad es considerada como un 'estatus' que se reconoce oficialmente mediante una determinada declaración administrativa, la cual tiene validez por tiempo indefinido. Parece claro, a la vista de las indicaciones anteriores, que las razones que justifican la tutela legal antidiscriminatoria de los discapacitados en el ámbito de las relaciones de trabajo no concurren en las personas afectadas por enfermedades o dolencias simples ". Analiza las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en sentencia de 11 de julio de 2006 (asunto Chacón Navas), y la de 11 de abril de 2013, C- 335/11 y 337/11 acumulados (asunto Ring), explicando que la última concluye: " El concepto de " discapacidad" a que se refiere la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada 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."

La empresa no desvirtúa tales indicios de discriminación, sin que aporte prueba que justifique una eventual disminución en el rendimiento de la trabajadora, máxime cuando se le despidió un día después de su reincorporación al trabajo tras estar un año de baja y de disfrutar unos días de vacaciones.

SEGUNDO.- La actora presentó ampliación de la demanda en reclamación por daños morales que por asimilación a las sanciones previstas en la LISOS para falta muy grave, en su art 40.1, cifra entre 6.251 y 187.515€. La demanda se opone a la misma, por entrañar una variación respecto de lo solicitado en conciliación previa.

En efecto, en la papeleta de conciliación, la ahora demandante únicamente interesa la declaración de nulidad o subsidiariamente de improcedencia del despido, sin hacer mención alguna a la reclamación de una indemnización por daños morales, cuya introducción posterior se considera que implica una variación respecto de la conciliación previa prohibida por el art 80 LRJS.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda formulada por D^a. [REDACTED] contra la empresa [REDACTED], debo declarar y declaro nulo el despido de la demandante de fecha 24-8-2021, condenando a la empresa a que proceda a la readmisión de la trabajadora con abono de los salarios de tramitación desde el despido hasta su readmisión a razón de 38,89€ diarios.

Notifíquese a las partes la presente resolución, con advertencia de que la resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a esta notificación, bastando, para ello, la mera manifestación de la parte o de su abogado o representante, al hacerle la notificación, de su propósito de entablar tal recurso, o por comparecencia o por escrito, también de cualquiera de ellos, ante este Juzgado de lo Social. Siendo requisitos necesarios que, al tiempo de hacer el anuncio, se haga el nombramiento del letrado o graduado social que ha de interponerlo.

Igualmente, y al tiempo de interponer el recurso, el recurrente que no gozare del beneficio de justicia gratuita, deberá hacer entrega en la Secretaría de este Juzgado, de resguardo acreditativo del depósito de 300 €, en cualquier oficina del Banco Santander en la cuenta de Depósitos y Consignaciones, abierta a nombre de este Juzgado (número 4475). El recurrente podrá utilizar el Resguardo de ingreso que al efecto, cumplimentado se le acompaña, pudiendo, también, disponer de tales resguardos en el mencionado Banco o en la Secretaría de este Juzgado de lo Social.

Así, por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.-Publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Social nº 10 de Valencia, que la firma, en el día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia doy fé.