



Roj: **ATS 9587/2017 - ECLI: ES:TS:2017:9587A**

Id Cendoj: **28079140012017202912**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2017**

Nº de Recurso: **3039/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a diez de Octubre de dos mil diecisiete.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 1 de los de Cádiz se dictó sentencia en fecha 22 de julio de 2014 , en el procedimiento nº 324/14 seguido a instancia de D^a Noemi contra ENTE PÚBLICO ANDALUZ DE INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS EDUCATIVOS, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, sobre despido, que estimaba en parte la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por ambas partes, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en fecha 19 de mayo de 2016 , que desestimaba los recursos interpuestos y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 25 de julio de 2016 se formalizó por el Letrado D. Diego Bernal Caputto en nombre y representación de D^a Noemi , recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 4 de mayo de 2017, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- 1 .- Es objeto del actual recurso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 19 de mayo de 2016 (Rec 1402/15), confirmatoria de la de instancia que declaró la improcedencia de la extinción del contrato de la demandante, acordada por el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos el día 7/3/2.014, al amparo del artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores , por faltas de asistencia al trabajo justificadas que exceden del 20% de la jornada, consecuencia de haber computado la empresa los minutos de ausencia al trabajo por su condición de concejal del Ayuntamiento de Cádiz y no jornadas completas, declarando que tal conducta no supone vulneración del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos regulado en el artículo 23 CE .

En suplicación recurren ambas partes, pretendiendo el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos que se declare la procedencia del despido objetivo y la actora que se califique como nulo por vulneración del derecho fundamental, reclamando una indemnización de 25.000 € por los perjuicios sufridos. La Sala reitera el criterio de instancia de que los porcentajes de absentismo laboral se deben computar por jornadas completas y no por ausencias parciales al trabajo o minutos. Asimismo, reitera que no existe



vulneración de derechos fundamentales pues la demandada en ningún momento ha obstaculizado el ejercicio del derecho de la actora a participar en el gobierno municipal.

2.- Acude la trabajadora en casación para la unificación de doctrina, solicitando la nulidad del despido por vulneración del art 23 CE - derecho a la participación política - pues se le despidió por absentismo, computando las horas destinadas a la participación política como concejal del Ayuntamiento de Cádiz.

Tras el requerimiento efectuado, selecciona como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de junio de 2010 (Rec 1333/10) que con revocación de la de instancia declara la nulidad del despido, con efectos de 28/10/2008 por vulneración de derechos fundamentales, en atención a que el despido del trabajador trae causa de ausencias laborales motivadas por haber asistido en un pleito penal como miembro del jurado. En el caso, el trabajador fue despedido alegando la empresa que el desempeño de sus tareas no se ajusta a los requisitos mínimos exigidos, reconociendo la improcedencia del despido y consignando la indemnización de 45 días de salario. El demandante acudió los días 13,14,15,16,20,21,22,23,27,28,29 y 30 de octubre en calidad de jurado a la Audiencia Provincial de Madrid. La Sala de suplicación, tras una profusa labor argumental sostiene que la intervención como miembro de un jurado penal tiene carácter de ejercicio de un derecho público, por expreso reconocimiento legal, con la particularidad de que no afecta al derecho de participación política prevista en el art. 23 C.E , sino al derecho de tutela judicial efectiva en su concreto aspecto de derecho a colaborar con la Administración de justicia. Dada la conexión entre las ausencias laborales por intervención como miembro de jurado y el despido sin causa justificada, se declara la nulidad del despido en su vertiente de indebida obstaculización al obligado deber de colaborar con la Administración de justicia.

3.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 24 de junio de 2011, R. 3460/2010 , 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010 , 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010). Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010 , 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011 , 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011).

En aplicación de la anterior doctrina, la contradicción entre las sentencias comparadas es inexistente al ser diferentes los supuestos de hecho, el alcance de los debates y el derecho fundamental pretendidamente vulnerado. En efecto, en la sentencia recurrida se produce el despido objetivo amparado en el art 52 d) ET , por ausencias justificadas que exceden del 20% de la jornada, motivadas por el desempeño del cargo de concejal, mientras que en la de contraste se trata de un despido disciplinario por falta de rendimiento laboral, que es reconocido como improcedente y que se produce tras las ausencias del trabajador por asistencia como miembro de jurado penal.

Por otra parte, en la impugnada se denuncia la vulneración del art 23 CE - derecho a la participación política - y en la de contraste se analiza el art 24 CE al considerar que la intervención como miembro de un jurado tiene carácter de ejercicio de un derecho público, con la particularidad de que no afecta al derecho de participación política prevista en el art. 23 C.E , sino al derecho de tutela judicial efectiva en su concreto aspecto de derecho a colaborar con la Administración de justicia.

Finalmente, en el caso de autos, resulta que la demandante es concejal del Ayuntamiento de Cádiz desde el año 2007 y la empresa demandada en ningún momento ha obstaculizado el ejercicio del derecho a participar en el gobierno municipal, sino todo lo contrario pues es precisamente la facilitación de este derecho lo que ha motivado que las ausencias fueran cada vez más prolongadas y para supuestos como son el de oficiar bodas que no son de ejercicio obligatorio por parte de los ediles municipales. Además, la demandada considera todas las ausencias relacionadas con el ejercicio de cargo público como justificadas. La sentencia concluye que no se han aportado indicios suficientes de la vulneración del derecho a la participación política. Por el contrario, en la sentencia de contraste, consta que el trabajador ha participado como miembro de un jurado entre los días 13 a 30 de octubre de 2008 . El 28 de ese mes la empresa acordó su despido disciplinario, si bien en ese mismo acto admitió el carácter improcedente de la decisión. Circunstancias de las que se concluye que existen indicios del nexo causal entre las ausencias laborales y la extinción contractual, que no han sido desvirtuados



por la empresa. Se valora que la empresa sabía, aunque fuera "a título de comentario", que el trabajador se ausentaba laboralmente por causa de su condición de miembro de un jurado y que el despido no tiene causa justificada.

SEGUNDO.- De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Diego Bernal Caputto, en nombre y representación de D^a Noemi contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 19 de mayo de 2016, en el recurso de suplicación número 1402/15, interpuesto por ENTE PÚBLICO ANDALUZ DE INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS EDUCATIVOS y por D^a Noemi, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Cádiz de fecha 22 de julio de 2014, en el procedimiento nº 324/14 seguido a instancia de D^a Noemi contra ENTE PÚBLICO ANDALUZ DE INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS EDUCATIVOS, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, sobre despido.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.