



Roj: **STS 2359/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2359**

Id Cendoj: **28079140012015100272**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2015**

Nº de Recurso: **1000/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Mayo de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D. Julio , contra de la sentencia dictada el 25 de noviembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en recurso de suplicación nº 533/2013 , interpuesto contra la sentencia de fecha 4 de marzo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Murcia , en autos núm. 769/2012, seguidos a instancias de D. Julio frente a LIMPIEZA MUNICIPAL DE LORCA S.A. sobre DESPIDO.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de marzo de 2013 el Juzgado de lo Social nº 1 de Murcia dictó sentencia , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda de despido interpuesta por D. Julio contra la empresa LIMPIEZA MUNICIPAL DE LORCA, S.A.; debo absolver a esta de aquélla por inexistencia de despido al haber extinguido el contrato por causa objetivas."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:"PRIMERO.- Resultando probado que D. Julio trabajo para la empresa Limpieza Municipal de Lorca, S.A. desde 16 de febrero de 2009, con categoría de peón de limpieza, actividad de la empresa, limpieza pública, en el centro de trabajo de Plaza Ovalo de Santa Paula y desarrollado por las calles de la ciudad, con salario incluida prorrata de extras de 2.2642,42 euros mes y a efectos de trámite de 75,41 euros día, que no era Delegado de Personal Sindical o miembro del Comité de Empresa. SEGUNDO.- Al actor le fue entregada carta de fecha 10 de julio de 2012, que obra en autos y se da por reproducida, por el que se extinguía el contrato por causas objetivas y en concreto por el artículo 52 apartado d), al superar las inexistencias el 20% de las jornadas hábiles. TERCERO.- En los meses de abril y mayo de 2012 el actor faltó al trabajo los días 23,23, 25,26, 27 y 30 de abril y 2,3,4 y 7 de mayo, en virtud de baja médica. En los doce meses anteriores, con un total de 252 jornadas hábiles, se ausento 64 días. El actor se negó a firmar la carta de extinción, la indemnización se ingreso en la cuenta en la que habitualmente percibe la nómina. CUARTO.- En la historia clínica del actor consta como causas de las últimas bajas las siguientes: Incapacidad laboral, fecha de inicio 22-12-12, motivo edema severo de miembros inferiores, alta por mejoría el 4-1-12. Incapacidad laboral, fecha de inicio 23-1-12, motivo edema severo de miembros inferiores, alta por mejoría 1-2-12. Incapacidad laboral, fecha de inicio 11-2-12, edema severo de miembros inferiores, alta 6-3-12 por mejoría. Incapacidad laboral, fecha de inicio 24-4-12, edema severo de miembros inferiores, alta 7-5-12, por mejoría. Incapacidad laboral, fecha de inicio 4-7-12, cólico nefrítico derecho, pendiente de exploraciones complementarias. Al actor se le impuso el 21 de julio de 2012 una sanción por no presentarse dos días a trabajar sin justificar, hasta que el 1 de julio; se presento en la casa del Inspector del Servicio para entregarle el 1 de julio, una baja de 29 de junio."



TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Julio , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la cual dictó sentencia en fecha 25 de noviembre de 2013 , en la que consta el siguiente fallo: "Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por Julio , contra la sentencia número 0092/2013 del Juzgado de lo Social número 1 de Murcia, de fecha 4 de Marzo , dictada en proceso número 0769/2012, sobre DESPIDO, y entablado por Julio frente a LIMPIEZA MUNICIPAL DE LORCA S.A.; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia. Dése a los depósitos, si los hubiera, el destino legal."

CUARTO.- Por la representación de D. Julio se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo con fecha 26 de julio de 2005 en el Recurso núm. 3406/2004 .

QUINTO.- Por providencia de ésta Sala de procedió a admitir a trámite el citado recurso y habiendo sido impugnado el recurso, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso procedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para su votación y fallo el día 24 de abril de 2015, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador fue objeto de despido por causas objetivas alegando faltas de asistencia justificadas .En los meses de abril y mayo de 2012, el demandante faltó al trabajo los días 23, 25,26,27 y 30 de abril y 2,3,4 y 7 de mayo, en virtud de baja médica. En los doce meses anteriores, de un total de 252 jornadas hábiles, se ausentó 64 días. El Juzgado de lo Social desestimó la demanda por despido y su sentencia fue confirmada en suplicación.

Recorre el trabajador en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 26 de julio de 2005 por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

En la sentencia de comparación se estimó el recurso del demandante frente al despido basado en las ausencias justificadas para las que se tuvo en cuenta los meses de abril y mayo de de 2003 habiendo cuantificado un total de 10 días de ausencia por baja de I.T. que se extendían del 8 al 17 de abril , ambos inclusive y los días 21 de abril y 2 y 30 de mayo. Dichas ausencias suponían un 29, 54% sobre el total de horas de trabajo, 352 horas, siendo el porcentaje superior a 20%, añadiendo un absentismo, del total en la empresa, del 5%.

La sentencia de contraste analiza la interpretación conjunta del párrafo primero el artículo 52-d) referido a faltas intermitentes con el párrafo segundo que excluye de las bajas computables los casos en los que la baja tenga una duración de más de 20 días consecutivos, con lo que no estarían excluidas las bajas de menos de veinte días seguidos, obedeciendo a la misma causa, así como la falta de carácter intermitente de las ausencias. Por esta razón no cabe negar el requisito de la contradicción ya que la referencia analiza dos cuestiones, duración inferior o superior a veinte días de una baja médica, cuestión no coincidente con la recurrida y la trascendencia de que las faltas sean o no intermitentes, lo que si es cuestión coincidente.

SEGUNDO.- La recurrente alega la infracción del apartado d) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores , el apartado 1 de artículo 122 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre Reguladora de la Jurisdicción Social y el apartado 4 del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores .

La norma de aplicación, sobre la que no existe controversia, contempla dos posibilidades de cómputo de las faltas justificadas de asistencia. En la primera, el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, lo serán con carácter intermitente y en la segunda, el 25% en cuatro meses discontinuos, no existe referencia al carácter intermitente o no por lo que deberá entenderse que en ese caso cualquiera de las dos situaciones se ajusta al precepto. No sucede lo mismo en la primera opción en la que la introducción del requisito de ausencias intermitentes no deja lugar a dudas ni permite por lo tanto otro tipo de interpretación que no sea el sentido literal de las palabras. Por esta razón no cabe considerar comprendido el supuesto que da lugar al despido en la opción del 20% de ausencias en dos meses consecutivos, y sin que se discuta acerca del número total de faltas en los doce meses anteriores y su equivalencia al 5% de las jornadas hábiles.

Por lo expuesto deberá considerarse que fue la sentencia de contraste la que aplicó la buena doctrina en consonancia con la norma rectora, por lo que procede la estimación del recurso y casar y anular la sentencia recurrida de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal. Sin que haya lugar a la imposición de las costas en aplicación del artículo 235 de la L.J .S., calculando la indemnización con arreglo a la Disposición Transitoria quinta de la L. 3/2012 de 6 de julio, también de aplicación a la distribución de salarios de trámite responsabilidad del Estado.

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



FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D. Julio , contra de la sentencia dictada el 25 de noviembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en recurso de suplicación nº 533/2013 , interpuesto contra la sentencia de fecha 4 de marzo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Murcia , en autos núm. 769/2012, seguidos a instancias de D. Julio frente a LIMPIEZA MUNICIPAL DE LORCA S.A. sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de igual naturaleza. Revocamos la sentencia del Juzgado de lo Social y estimamos la demanda. Declaramos la improcedencia del despido del que fue objeto el trabajador el día 10 de julio de 2012, condenando a la demandada a que, a su opción readmita al actor en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución o a que le indemnice en 12.299#98 euros, con abono de los salarios de tramitación de la fecha del despido, siendo de cuantía del Estado, los que excedan de sesenta días hábiles. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrado Dña. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.