

# EDJ 2005/214109

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 15-11-2005, rec. 4222/2004

Pte: García Sánchez, Juan Francisco

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 4ª del Tribunal Supremo. 2005-2006"

## Resumen

*Desestima el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la demandante contra sentencia dictada en autos sobre despido. Explica la Sala que en el caso enjuiciado nada se alegó, ni menos aun se pidió, en la demanda acerca de la intervención del Ministerio Fiscal, al solicitarse la nulidad del despido por tratarse de una trabajadora con jornada reducida para el cuidado de su hijo; y ciertamente el Juzgado no acordó su citación ni, por consiguiente, pudo comparecer el Fiscal al acto del juicio, pero tampoco en dicho acto pidió la parte actora cosa alguna al respecto, ni menos todavía formuló protesta por la falta de citación, siendo únicamente en el escrito de formalización del recurso de suplicación, cuando por primera vez denunció la aludida falta de intervención fiscal en el proceso.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.37.5 , art.55.5

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	4

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### EXTINCIÓN DEL CONTRATO

#### DESPIDO DISCIPLINARIO

##### Calificación y efectos

##### Despido nulo

##### En general

##### Violación de derechos fundamentales

### TIEMPO DE TRABAJO

#### MODALIDADES

##### Jornadas reducidas

##### Guarda legal de menores

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

### Legislación

Aplica art.37.5, art.55.5 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.108, art.175, art.176, art.177, art.178, art.179, art.180, art.181, art.182, art.205.c, art.217, art.223.2, art.233.1 de RD-Leg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.54 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.14, art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos - Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STS Sala 4ª de 19 abril 2005 (J2005/76856)

Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos - Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STS Sala 4ª de 29 junio 2001 (J2001/31154)

Cita STSJ Galicia Sala de lo Social de 3 julio 2002 (J2002/45529)

Cita STSJ Cantabria Sala de lo Social de 15 marzo 2002 (J2002/25337)

### Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 4ª del Tribunal Supremo. 2005-2006"

Versión de texto vigente null

En la Villa de Madrid, a quince de noviembre de dos mil cinco.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup> Fátima, defendida por la Letrada Sra. Rodríguez Hergueta contra la Sentencia dictada el día 14 de septiembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el Recurso de suplicación 2489/04, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 12 de febrero de 2004 pronunció el Juzgado de lo Social número 21 de Madrid en el Proceso 770/03, que se siguió sobre despido, a instancia de la mencionada recurrente contra "B., S.A." y otra.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido, "B., S.A." y "A., S.L." defendido por el Letrado Sr. Martínez Gerez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Francisco García Sánchez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 14 de septiembre de 2004 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, en los autos núm. 770/03, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Fátima contra "B., S.A." y otra, sobre despido. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es del tenor literal siguiente:

"Que, previa desestimación del Recurso de Suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Fátima contra la Sentencia de fecha doce de febrero de dos mil cuatro dictada por el Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid en autos núm. 770/2003, confirmamos dicha resolución en todos sus extremos. Sin costas."

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 12 de febrero de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, contenía los siguientes hechos probados:

"1º.- La representación de la empresa "B., S.A." presentó en el Registro del Decanato de estos Juzgados, escrito el 22/07/03, manifestando haber procedido a despedir a la hoy actora el 20/07/03, reconociendo su improcedencia y a fin de evitar el devengo de salarios de tramitación, consignaba la cantidad de 245.294,07 euros en concepto de indemnización de lo que se dio traslado a la actora, quién percibió dicha cantidad en la comparecencia celebrada el 29/07/03, haciendo constar en la misma, "con reservas de acciones.

"...2º.- D<sup>a</sup> Fátima y la empresa codemandada "B., S.A." suscribieron el 01/10/02 contrato de trabajo por tiempo indefinido, por el que la actora prestaría sus servicios como Director Asociado, con la categoría profesional de Titulado Superior, estipulándose una retribución total de 90.2000 euros brutos anuales, distribuidos en los conceptos salariales: salario base, plus convenio, antigüedad y complementos de empresa. En los pactos adicionales, se le reconocía a efectos de indemnizaciones y de cálculo de antigüedad de 1 de septiembre de 1989 e igualmente pertenencia al "Grupo A."

...3º.- En las nóminas de la actora del año 2002, el total consignado de devengos dinerarios ascendió a 14.362,44 euros y el devengo en especie a 1.112,87 euros, sumando ambos conceptos 15.475,31 euros y en el primer semestre del 2003 -incluida la Paga Extra de julio el devengo dinerario era de 33.085,36 euros y el devengo en especie era de 7.505,32 euros, sumando ambos 40.590,68 euros.

...4º.- A la actora cuando prestaba sus servicios para la codemandada "Consulting A." se le concedió a partir del 01/10/06 reducción de jornada, por maternidad y horario de 8 a 15 horas durante un año -folio 426- y el 15/04/02, recibió notificación escrita de la Apoderada de "A., S.L." -fol. 196- concediéndole, una reducción de jornada por cuidado de familiar desde esa misma fecha y con la reducción del salario bruto anual, que pasaría a ser de 66.167 euros y nuevo horario de 9.00 horas a 15.00 horas durante todo el año, con los días considerados como festivos por la empresa, en los términos previstos en el art. 37. 5º del ET. EDL 1995/13475

...5º.- El 01/10/02, se le remitió por "A., S.L." carta a la actora, -folio 197- en la que se le decía:

"En contestación a tu solicitud de reducción de jornada por maternidad, te confirmo que la misma te será concedida conforme a los términos previstos en el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , siendo tu horario de trabajo de 9 a 15 horas durante todo el año, con los descansos previstos en el calendario laboral de la oficina de Madrid."

...6º.- Con fecha 18/07/03 -estando con la jornada reducida-, a la actora le fue notificada carta en los siguientes términos:

"Como ya se le había venido comentando, su perfil no se ajusta a las características del puesto de trabajo que viene desempeñando como Directora Asociada. Asimismo, dado que no ha sido capaz de cumplir con el Plan de negocio fijado y que desde hace un tiempo se ha detectado una disminución continuada de su rendimiento en el trabajo en lo que se refiere a las tareas vinculadas a su puesto, le comunicamos que ante el incumplimiento de las expectativas puestas en usted, y no siendo posible asignarle ningún otro puesto en este momento, nos vemos obligados a resolver su relación laboral con efectos a partir del día 20 de julio de 2003. Esta decisión tiene su amparo legal en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 .

Le participamos que al día de hoy ponemos a su disposición su liquidación, saldo y finiquito según propuesta que adjuntamos a esta comunicación. Le ruego firme el duplicado de esta carta."

...7º.- No conforme la actora presentó el 08/08/03 papeleta de conciliación en concepto de despido contra las dos empresas hoy también codemandadas, que tuvo lugar el 21 de dicho mes y año sin efecto, ya que no comparecieron.

...8º.- El hijo menor de la actora nació en abril de 1996.

...9º.- Consta acreditado, por el testimonio de la testigo propuesta por las demandadas, que de las tres empresas "A., S.L.", "B., S.A." y "C." con porcentajes de mujeres en sus respectivas plantillas del 34.5% y 35.6% y 37.9%, tienen reducción de jornada por maternidad el 5.1%, 2,1% y 3,6% (folio 435).

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente:

"Que debía desestimar la demanda formulada por Dª Fátima en concepto de despido contra las empresas "B., S.A." y "A., S.L." en su pretensión de nulidad del despido, confirmando la improcedencia del mismo reconocida por la demandada, así como la indemnización consignada y ya percibida por la actora, absolviendo a las dos empresas de dicha pretensión."

TERCERO.- La Letrada Sra. Rodríguez Hergueta, mediante escrito de 3 de noviembre de 2004, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que:

Primero.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Galicia de fecha 3 de julio de 2002 y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Cantabria de fecha 15 de marzo de 2002.

Segundo.- Se alega la infracción del art. 24 de la Constitución EDL 1978/3879 . Artículos 181 y 182 en relación con los arts. 175.3 y 108 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689, asimismo se alega la infracción del art. 37.5 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 26 de noviembre de 2004 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 10 de noviembre de 2005, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Del relato de hechos probados, acogido sin modificación por la Sentencia recurrida y literalmente reflejado en el oportuno lugar de la presente, interesa destacar aquí que a la actora en el proceso de origen le había reconocido su empleadora reducción de su jornada laboral a partir del día 1 de octubre de 1996 por maternidad (su hijo había nacido en el mes de abril del expresado año); asimismo, el 1 de octubre de 2002 se le reconoció reducción de jornada" por cuidado de familiar.....en los términos previstos en el art. 37.5 del ET EDL 1995/13475 ". Hallándose aun con esta jornada reducida, la empresa le comunicó su despido, reconociendo posteriormente ante el Juzgado su improcedencia.

Formuló la trabajadora demanda en petición de que el despido se declarara nulo, siendo desestimada su pretensión por el aludido Juzgado, y la decisión de éste fue confirmada en sede de suplicación por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 14 de septiembre de 2004, frente a la que la demandante ha interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que articula en dos motivos: en el primero denuncia infracción del art. 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , y pretende que se acuerde la nulidad de actuaciones, derivada de no haberse dado intervención en el proceso al Ministerio Fiscal; y en el segundo achaca a la sentencia recurrida infracción de lo dispuesto en el art. 37.5 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 (ET).

SEGUNDO.- Respecto del primer motivo del recurso, aporta como referencial la Sentencia dictada el día 3 de julio de 2002 EDJ 2002/45529 por la homónima Sala de Galicia, cuya certificación obra en autos con expresión de su firmeza. Enjuició ésta un proceso por despido, y declaró la nulidad de actuaciones a partir del momento de la providencia de admisión de la demanda, con el fin de que se citara al Ministerio Fiscal para los actos de conciliación y juicio, ya que se había alegado en la demanda vulneración de derechos fundamentales, por infracción de la llamada garantía de indemnidad. Resolvió en este caso la Sala gallega (a diferencia de la que dictó la recurrida) que procedía acordar tal nulidad, pese a que en el acto del juicio no se hubiera formulado protesta por falta de citación al Ministerio Público.

Concurre entre las dos resoluciones ahora comparadas la contradicción requerida por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) EDL 1995/13689 , tal como nadie ha puesto en duda, pues en dos supuestos de hecho sustancialmente idénticos, siéndolo asimismo la causa de pedir y lo solicitado en cada caso, ello no obstante, cada una de las resoluciones adoptó una decisión de diferente signo. Procede, pues, entrar en el fondo de este primer motivo del recurso.

TERCERO.- La doctrina en la materia ya ha sido unificada por parte de esta Sala, pudiendo hacer referencia al respecto a nuestra reciente Sentencia de 19 de abril de 2005 (Rec. 855/04) EDJ 2005/76856 , votada en Sala General por todos sus Magistrados. Se razona en su 6º fundamento jurídico, a propósito del alcance de la intervención del Ministerio Fiscal en determinados procesos que esta presencia del Ministerio Fiscal como parte en los procesos de tutela de los derechos fundamentales se exige por el artículo 175.3 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , a tenor del cual "el Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos, adoptando, en su caso, las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas".

La Sala en su Sentencia de 29 de junio de 2001 EDJ 2001/31154 ha extendido la necesidad de la actuación como parte del Ministerio Fiscal a los procesos en que, sin estar incluidos en la modalidad especial regulada en los artículos 175 a 182 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689, lo que se pide es una tutela frente a la lesión de un derecho fundamental, si bien ha precisado también que, salvo en aquellos supuestos en que la intervención del Ministerio Fiscal está vinculada a la defensa de un interés público directo en el proceso, como ocurre en el caso de la impugnación de los estatutos sindicales (sentencia de 14 de marzo de 2002), la falta de citación del Ministerio Fiscal en los procesos en que la tutela reclamada se concreta en un interés de parte no debe determinar la nulidad de actuaciones, salvo que concurren las condiciones que prevé a estos efectos el artículo 205.c) de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , es decir que:

1º) Se haya formulado un motivo de casación alegando este defecto.

2º) Previamente en el momento procesal adecuado se haya formulado la correspondiente denuncia.

3º) Que, como consecuencia de la ausencia del Ministerio Fiscal, haya podido producirse una real indefensión para la parte que alega la infracción. El mismo criterio -que no hay razón alguna para alterar ahora- habremos de seguir en esta ocasión, tanto por elementales razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley (arts. 9º.3 y 14 de la Constitución española EDL 1978/3879 , como por resultar ello acorde con el espíritu y finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Pues bien: en el presente caso nada se alegó, ni menos aun se pidió, en la demanda acerca de la intervención del Ministerio Fiscal; ciertamente el Juzgado no acordó su citación ni, por consiguiente, pudo comparecer el Fiscal al acto del juicio, pero tampoco en dicho acto pidió la parte actora cosa alguna al respecto, ni menos todavía formuló protesta por la falta de citación. Fue únicamente en el escrito de formalización del recurso de suplicación a cuyo través atacaba la decisión desestimatoria de su demanda, cuando por primera vez denunció la aludida falta de intervención fiscal en el proceso, pidiendo la nulidad de actuaciones como tercer motivo del mencionado recurso de suplicación; y esta falta de petición y de protesta en tiempo oportuno fue lo que sirvió de apoyo a la Sentencia hoy recurrida para no acceder a la petición de nulidad de actuaciones.

Así pues, la Sala "a quo" resolvió en este punto conforme a nuestra doctrina, antes expuesta, de tal suerte que procede desestimar este primer motivo del recurso.

CUARTO.- Respecto del segundo motivo aporta la recurrente como presuntamente contradictoria la Sentencia dictada el día 15 de marzo de 2002 EDJ 2002/25337 por la Sala de Cantabria, que era ya firme al recaer la recurrida. Enjuició esta resolución referencial el despido de una trabajadora que tenía concedida reducción de jornada por razón de guarda legal de un hijo menor, despido éste que la Sala declaró nulo a tenor del art. 55.5.b) del ET EDL 1995/13475 , en relación con el art. 37.5 de la propia ley estatutaria.

Tanto la parte recurrida, al impugnar el recurso, como el Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe, entienden que esta resolución no es realmente contradictoria con la recurrida, por lo que habremos de atender con carácter prioritario a esta cuestión.

Tanto la Sentencia del Juzgado de lo Social como la que resolvió el recurso de suplicación ejercitado contra aquélla (esto es, la que ahora se recurre en casación) se apoyaron para no declarar la pretendida nulidad del despido en que el supuesto enjuiciado no encajaba en los arts. 37.5 y 55.5.b) del ET EDL 1995/13475, pues, conforme a lo que se había declarado probado, la reducción de jornada había sido inicialmente concedida a la trabajadora para el cuidado de un hijo, nacido en el mes de abril de 1996 y que, consiguientemente, había cumplido seis años de edad en el mismo mes del año 2002. Con base en ello, argumentaron (más ampliamente la de instancia) que, aun cuando en la fecha del despido (18 de julio de 2003) siguiera la actora con la jornada reducida, tal reducción obedecería a pura concesión graciable de la empresa demandada, porque la repetida reducción ya no era legalmente imperativa a tenor del art. 37.5 del ET. EDL 1995/13475

Esta situación no concurrió en el caso de la sentencia de contraste, en la que no se cuestionó en modo alguno que la trabajadora despedida durante la reducción de jornada por guarda de un menor hubiera continuado con tal reducción después de cumplir éste los seis años de edad. En definitiva, al no ser sustancialmente iguales las situaciones de hecho respectivamente enjuiciadas, no concurren entre las resoluciones comparadas todas las identidades que el art. 217 de la LPL EDL 1995/13689 obliga a tener en cuenta para que aquéllas puedan ser consideradas legalmente contradictorias.

Así pues, el motivo que nos ocupa pudo haber sido inadmitido en el trámite previsto por el art. 223.2 de la LPL EDL 1995/13689 , de tal suerte que lo que entonces constituyera motivo de inadmisión, se ha transmutado en causa de desestimación en el actual momento procesal. Procede, pues, la íntegra desestimación del recurso. Sin costas, por no concurrir los condicionamientos que el art. 233.1 de la LPL EDL 1995/13689 obliga a tener en cuenta para su atribución.

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

## FALLO

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por Dª Fátima contra la Sentencia dictada el día 14 de septiembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el Recurso de suplicación 2489/04, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 12 de febrero de 2004 pronunció el Juzgado de lo Social número 21 de Madrid en el Proceso 770/03, que se siguió sobre despido, a instancia de la mencionada recurrente contra "B., S.A." y otra. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, 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. Aurelio Desdentado Bonete.- Juan Francisco García Sánchez.- Milagros Calvo Ibarlucea.- Manuel Iglesias Cabero.- Víctor Eladio Fuentes López.

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Juan Francisco García Sánchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012005101018