

Resumen

EL TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por el demandante frente a sentencia que declaró procedente su despido. La Sala señala que el contrato de trabajo podrá extinguirse por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5% en los mismos períodos de tiempo. En ambos casos, añade el Tribunal, lo relevante son los periodos en conjunto y el hecho de que no se tenga en cuenta un solo mes y de que el período se prolongue a dos o cuatro meses tiene por objeto registrar una inasistencia persistente, con reducción o aumento proporcional del porcentaje.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.52.d

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

APLICACIÓN DE LA NORMATIVA LABORAL
EN GENERAL

CONTRATO DE TRABAJO

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Por causas objetivas

Absentismo laboral

Procedimiento y efectos

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

Legislación

Aplica art.52apa.d de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 23 mayo 2006 (J2006/363444)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 24 octubre 2006 (J2006/406168)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Por causas objetivas - Absentismo laboral por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 22 noviembre 2006 (J2006/417044)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Por causas objetivas - Absentismo laboral por SJdo. Social de 25 octubre 2007 (J2007/304832)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 7 junio 2012 (J2012/170030)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Por causas objetivas - Absentismo laboral STSJ Cataluña Sala de lo Social de 24 mayo 2002 (J2002/31138)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Por causas objetivas - Absentismo laboral STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Social de 12 febrero 2002 (J2002/13858)

Bibliografía

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

Citada en "El absentismo laboral como causa de despido objetivo tras la reforma laboral del 2012"

En la Villa de Madrid, a cinco de octubre 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 el Letrado D. Juan Carlos Lasa Salamero en nombre y representación de D. Juan contra la sentencia de fecha 20 de julio de 2004,

dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en recurso de suplicación núm. 223/2004, formulado contra la sentencia de fecha 6 de abril de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Tres de Pamplona, en autos núm. 90/2004, seguidos a instancia de D. Juan contra "L., S.L." sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Procurador D. José Manuel de Dorremochea Aramburu en nombre y representación de "L., S.L."

Es Magistrada Ponente la Excm. Sra. D^a María Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de abril de 2004 el Juzgado de lo Social núm. Tres de Pamplona dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos:

1º) El demandante D. Juan viene prestando sus servicios por cuenta de la empresa demandada "L., S.L.", que lleva a cabo el servicio público de transporte de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, con la categoría profesional de conductor desde el 23 de enero de 1996, fecha en la que el actor fue contratado por la empresa "C., S.L.", a la cual con efectos del 1 de diciembre de 2002 sucedió "L., S.L."

2º) El actor percibe un salario diario de 67,19 euros, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias (2.043,65 euros x 12 meses: 365 días).

3º) El demandante no es ni ha sido representante legal o sindical de trabajadores, estando afiliado al sindicato Agrupación de Trabajadores de Transporte Urbano (ATTU) desde el 26 de noviembre de 1999, si bien dicha afiliación nunca fue comunicada ni de forma verbal ni por escrito a la empresa demandada.

4º) El 26 de diciembre de 2003 la empresa demandada comunicó al actor carta de despido con efectos del 25 de enero de 2004 al amparo del art. 52.d) del Estatuto de los Trabajadores, siendo su contenido el siguiente:

"Muy Sr. Nuestro: A través de la presente carta nos vemos en la ineludible necesidad de comunicarle su despido con efectos del día 25 de enero de 2004, fecha en la que terminará la relación laboral mantenida con Vd. por esta empresa. Dicha fecha dista, al menos 30 días de la de notificación de esta carta. En efecto, el grado de inasistencia al trabajo por su parte, aun justificado en ocasiones, ha sobrepasado los límites a que se refiere el art. 52.d) del Estatuto de los Trabajadores de 24 de marzo de 1995, lo que ha decidido a esta empresa a despedirle. Sin computar como falta de asistencia a ningún efecto las ausencias debidas a huelga legales, ejercicio de la actividad propia de los representantes de los trabajadores, sean legales o sindicales, accidentes de trabajo, maternidad, licencias, vacaciones, enfermedades o accidentes no laborales, cuando las bajas han sido acordadas por los correspondientes servicios sanitarios oficiales y han durado más de veinte días, se ha podido constatar lo siguiente:

a) Que sus faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, superan el 25% de las jornadas laborales en un plazo de cuatro meses discontinuos en un periodo de doce meses.

b) Que el índice de absentismo laboral del total de la plantilla que viene soportando esta empresa supera, en los mismos periodos citados en el punto anterior, el 5%.

En su caso concreto, bajo las anteriores coordenadas, se ha acreditado lo siguiente:

a) Que sus faltas de asistencia en los meses no consecutivos de enero, junio, julio y septiembre de 2003 superan el 25% de las jornadas laborales, situándose en un 32,28%.

b) Que en los mismos meses mencionados en el punto anterior de este párrafo el índice de absentismo en esta empresa ha superado el 5% situándose en un 9,95%. Las anteriores conclusiones son fruto de poder computar como faltas de asistencia al trabajo por su parte las siguientes:

a) Como faltas justificadas los días 9 al 20 de enero de 2003 por enfermedad común (sinusitis), del 2 al 9 de junio de 2003, por enfermedad común (rinitis), del 3 al 15 de julio de 2003, por enfermedad común (estrés), del 15 al 21 de septiembre de 2003, por enfermedad común (resfriado). Los días hábiles dejados de trabajar en cuatro meses discontinuos han sido de 28, siendo los días hábiles en ese mismo periodo de 87. Además de los días reseñados para el cálculo, Vd. ha faltado al trabajo los días: del 28 de abril al 6 de mayo de 2003, y del 21 al 26 de agosto de 2003. Se adjunta a la presente carta-comunicación y se pone a su disposición real y efectivamente y en la sede de esta empresa, una indemnización de 11.380,74 euros, la cual no supera las 12 mensualidades de su salario, tal y como se establece legalmente, y resulta de aplicar el módulo de cálculo de 20 días de salario por año de servicio, con prorrateo de periodos inferiores a un año. Al mismo tiempo queremos informarle de lo siguiente:

Desde el día en que reciba esta carta hasta la fecha indicada en la misma como de terminación de su relación laboral con esta empresa, dispondrá de un permiso retribuido de seis horas semanales para que pueda buscar nuevo empleo".

5º) La empresa "L., S.L." despidió por la misma causa de inasistencias al trabajo, además de al actor, a otros cuatro trabajadores y, en concreto, a D^a Lorenza, D. Lorenzo, D^a Montserrat y D. Benedicto, estando también afiliados al sindicato ATTU D. Lorenzo y D^a Lorenza, perteneciendo también a dicho sindicato y siendo a su vez presidente del comité de empresa el hermano del actor D. Carlos Francisco.

6º) El demandante permaneció en situación de baja e incapacidad temporal por enfermedad común en los periodos del 9-1-03 al 20-1-03, con el diagnóstico de sinusitis aguda, del 28-4-03 al 6-5-03, con el diagnóstico de traqueitis aguda, del 2-6-03 al 9-6-03, con el diagnóstico de rinitis alérgica, del 3-7-03 al 15-7-03 con el diagnóstico de estrés, y del 15 al 21 de septiembre de 2003 con el diagnóstico de resfriado común-catarro, constando en todos los partes de incapacidad temporal, que obran unidos a los autos y se dan aquí por

reproducidos, que cada parte de baja no supone recaída del proceso anterior. No obstante lo anterior, lo cierto es que el demandante está diagnosticado desde el año 2001 de rinitis alérgica, presentando con relativa frecuencia procesos de vías respiratorias altas relacionados con dicha patología y, en concreto, los procesos que siguió el actor del 9 al 20 de enero de 2003 por sinusitis, del 2 al 9 de junio de 2003 por rinitis, y del 15 al 21 de septiembre de 2003 por resfriado tiene una misma base común cual es la rinitis alérgica al polen, siendo complicaciones que tienen como causa común la enfermedad constituida por dicha rinitis. 7º) A instancia o por reclamación del demandante la Inspección Médica le remitió el 15-3-04 escrito con el contenido siguiente: "En respuesta a su reclamación en referencia a los procesos de baja que se consideran acumulables en su historial desde 2002, le informamos que de acuerdo con la información obrante en esta Inspección Médica y a la luz de la información recientemente aportada, los procesos médicos que son considerados como acumulables son los siguientes:

Fecha de baja Fecha de alta Días Diagnóstico

11-4-02 12-4-02 8 Faringitis aguda

11-4-02 12-4-02 2 Traqueitis aguda

Fecha de baja Fecha de alta Días Diagnóstico

9-1-03 20-1-03 12 Sinusitis aguda

28-4-03 6-5-03 9 Traqueitis aguda

2-6-03 9-6-03 8 Rinitis alérgica

Ambos bloques de procesos no son acumulables entre sí por mediar entre ellos un periodo de tiempo superior a los seis meses.

8º) Desde enero de 2002 hasta el 15 de septiembre de 2003 incluido los procesos de baja por incapacidad temporal seguidos por el demandante son los que constan en la comunicación de la Inspección Médica de 19 de febrero de 2004, unida al folio 586 de los autos, que se da aquí expresamente por reproducido.

9º) Consta unido a los autos y se da aquí por reproducido el calendario laboral del año 2003 correspondiente al demandante. Conforme a dicho calendario en enero de 2003 el actor tenía asignados 24 días laborables, en junio del mismo año 23 días laborables, en julio 24 días laborables y en septiembre de 2003, 25 días laborables.

10º) El demandante presenta un porcentaje de absentismo por faltas de asistencia al trabajo derivadas de incapacidad temporal por la contingencia de enfermedad común, realizando el cómputo sobre jornadas naturales, del 40% en enero de 2004, del 26,67% en junio de 2004, del 43,33% en julio de 2004 y del 23,33% en septiembre de 2004 (certificación que obra al folio 430 de los autos que se da aquí expresamente por reproducida, así como los TC2). Atendiendo a los días laborables que tenía asignado el demandante en el calendario 2003 en los meses a los que se refiere la carta de despido, las faltas de asistencia al trabajo por incapacidad temporal derivada de la contingencia de enfermedad común, suponen un porcentaje de absentismo del 41,66% en el mes de enero de 2003 (12 días de baja, que suponen 10 días laborables sobre 24 laborables en dicho mes), del 26% en el mes de junio de 2003 (8 días de baja que suponen 6 días laborables sobre un total según calendario de 23 días laborables en dicho mes de junio), del 45,83% en el mes de julio de 2003 (13 días que se corresponden con 11 días laborables respecto de un total de 24 días laborables de dicho mes según el calendario), y del 24% en el mes de septiembre de 2003 (7 días de baja que se corresponden a 6 días laborables según el calendario del demandante sobre un total de 25 días laborables de dicho mes).

11º) El porcentaje de absentismo total de la plantilla de la empresa demandada en el año 2003, computando exclusivamente los procesos de incapacidad temporal cualquiera que sea su contingencia y las ausencias por maternidad, son los que se indican al folio 544 de los autos y, en concreto, dichos porcentajes de absentismo total son en enero de 2003 del 9,42%, en febrero del 8,46%, en marzo del 9,83%, en abril del 8,76%, en mayo del 9,90%, en junio del 8,80%, en julio del 10,43%, en agosto del 10,42%, en septiembre del 9,47%, en octubre del 10,39%, en noviembre del 9,11 %, y en diciembre del 2003 del 10,20%. Computando exclusivamente las ausencias por procesos de incapacidad temporal derivadas de la contingencia de enfermedad común el porcentaje de absentismo total de la plantilla es el siguiente: en enero de 2003 del 9,25%, en febrero del 8,75%, en marzo del 9,61 %, en abril del 8,52%, en mayo del 9,16%, en junio del 8,27%, en julio del 10,24%, en agosto del 10,25%, en septiembre del 9,15%, en octubre del 9,80%, en noviembre del 8,81%, y en diciembre de 2003 del 10,05%.

12º) El 8 de enero de 2004 el comité de empresa de autobuses "L., S.L." comunicó a dicha empresa la convocatoria de huelga para los días 19, 21, 23, 26, 28 Y 30 de enero de 2004, en horario de 12 a 16 horas, y ello con el objetivo de lograr la negociación de un Convenio Colectivo de empresa, el control de la jornada laboral y el calendario laboral (comunicado que obra unido a los autos y que se da aquí expresamente por reproducido). El 16 de enero de 2004 la empresa demandada y el comité de empresa alcanzan un acuerdo, que obra unido a los autos y que se da aquí expresamente por reproducido, en el que, entre otros aspectos, acuerdan los representantes de los trabajadores la desconvocatoria de la huelga realizada el 8 de enero de 2004.

13º) Consta unido a los autos y se da aquí por reproducido el Convenio Colectivo de Trabajo del Sector de Transporte de Viajeros de Navarra 2001.

14º) Constan unidos a los autos y se dan aquí por reproducidos los comunicados que la dirección de la empresa demandada realizó a los trabajadores sobre la convocatoria de huelga y que insertó como publicidad en periódicos de esta Comunidad Foral. En concreto en el Diario de Noticias del 28 de marzo de 2004 aparece como publicidad una información de "L., S.L." a los usuarios, que se da aquí por reproducida, y que en relación al presidente del comité de empresa Sr. Juan indicaba lo siguiente:

"1º- Es absolutamente falso, y el Sr. Juan lo sabe y conoce perfectamente, que los vehículos de "L., S.L." circulen sin la cobertura del seguro obligatorio. Al Sr. Juan y a su instancia se le facilitó toda la información precisa que acreditaba estos extremos.

2º- Es absolutamente falso, y el Sr. Juan lo sabe y conoce perfectamente, que los vehículos de “L., S.L.” circulen sin reunir las condiciones técnicas y de seguridad reglamentariamente establecidas, siendo por el contrario totalmente cierto que estas condiciones técnicas y de seguridad han sido mejoradas sustancialmente desde la fecha 1 de diciembre de 2002, inicio de la concesión única, y en particular todo lo referente a los neumáticos de los vehículos urbanos ya que hasta aquella fecha algunos circulaban con neumáticos de dimensiones no homologadas reglamentariamente.

3º- Son absolutamente falsas, y el Sr. Juan lo sabe y conoce perfectamente, sus imputaciones respecto de las infracciones de todo orden que atribuye a esta Empresa, siendo cierto que, y a pesar de las continuas denuncias efectuadas por el Sr. Juan y el comité de empresa que él preside, ni por las Inspección de Trabajo, ni por la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona se han impuesto sanciones por falta de medidas de seguridad ni por infracciones al ordenamiento laboral.

4º- Es absolutamente cierto que el Sr. Juan viene vertiendo manifestaciones similares a las que actualmente realiza desde antes de la fecha de inicio de la concesión única por parte de “L., S.L.”, 1-12-2002, y que por manifestaciones similares a las que ahora efectúa en el mes de abril de 2003 La Dirección de la Empresa consideró su proceder como constitutivo de una falta muy grave y le sancionó con despido disciplinario, siendo también cierto que en fecha 19 de mayo de 2003 la Dirección de la Empresa, y a fin de intentar conseguir un consenso social, sustituyó la sanción de despido por la suspensión de empleo y sueldo por tiempo de sesenta días, sanción que el Sr. Juan aceptó sin interponer recurso por considerarla ajustada a Derecho.

15º) El despido del demandante se comunicó al presidente del comité de empresa y hermano del actor, y no al secretario de dicho comité como es habitual en la empresa demandada.

16º) Se celebró el preceptivo acto de conciliación el 6 de febrero de 2004, instado el 28 de enero de 2004, concluyendo sin avenencia.”

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

“Que estimando parcialmente la demanda de despido nulo y, subsidiariamente, improcedente deducida por D. Juan frente a la empresa “L., S.L.”, debo declarar y declaro improcedente el despido del demandante producido con efectos del 25 de enero de 2004, que se deja sin efecto, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por la anterior declaración, y a que readmita al demandante en iguales condiciones a las que regían con anterioridad a la extinción contractual o le indemnice con la suma de 24.440,36 euros (s.e.u.o.) y en todo caso le abone los salarios dejados de percibir desde el 25 de enero de 2004 hasta la fecha de notificación de la presente sentencia, a razón de 67,19 euros al día, y sin perjuicio de que se descuenten las cantidades que la empresa demanda acredite haber abonado ya al actor en concepto de indemnización por la extinción contractual por causas objetivas, absolviendo a la empresa demandada de las demás pretensiones frente a ella deducidas.”

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación, de una parte por el Letrado D. Juan Carlos Lasa Salamero actuando en nombre y representación de D. Juan y de otra por el Letrado D. José Pascual Arenal Cano actuando en nombre y representación de “L., S.L.” ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, la cual dictó sentencia en fecha 20 de julio de 2004, en la que consta el siguiente fallo:

“Que desestimando el recurso de Suplicación formulado por la representación Letrada de D. Juan, y estimando el formulado por la empresa “L., S.L.” frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Tres de los de Navarra, en el Procedimiento núm. 90/04, debemos revocar y revocamos la misma y en su lugar, debemos desestimar y desestimamos la demanda de Despido deducida por D. Juan contra “L., S.L.”, absolviendo a esta última de la pretensión en su contra deducida.”

TERCERO.- Por el Letrado D. Juan Carlos Lasa Salamero en nombre y representación de D. Juan se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada mediante escrito en el Registro General de este Tribunal el 1 de octubre de 2004, basado en dos motivos, ofreciendo como sentencias de contraste con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con fecha 24 de mayo de 2002 y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, con fecha 12 de febrero de 2002.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 14 de enero de 2005 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días, habiéndolo verificado mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal, el 18 de febrero de 2005.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente. Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de septiembre de 2005.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador ha venido prestando servicios por cuenta de la demandada hasta su despido basado en el artículo 52-d) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , resultado del absentismo en la empresa superior al 5%, hecho no discutido, y del número de faltas de asistencia del demandante.

La sentencia recurrida revocó la dictada por el Juzgado de lo Social que había declarado la improcedencia del despido, absolviendo a la demandada.

SEGUNDO.- Interpone el trabajador recurso de casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencias de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de mayo de 2002 EDJ 2002/31138 y la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 12 de febrero de 2002 EDJ 2002/13858 , al articular el recurso sobre dos motivos.

El primer motivo se funda en la existencia de una misma causa médica para las bajas que por esa razón superarían los veinte días consecutivos.

En la sentencia de contraste que para este motivo se propone, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de mayo de 2002 EDJ 2002/31138 se trataba de una trabajadora que fue despedida al amparo del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 por haber faltado al trabajo cuatro días en marzo de 2000 por Incapacidad temporal, diecinueve días en abril, diecinueve días entre noviembre y diciembre, doce días en diciembre, en todos los casos por Incapacidad temporal, y cuatro días sin justificación alguna en diciembre.

La ratio decidendi de la sentencia referencial para estimar la demanda por despido fue la de considerar que las bajas de marzo y abril, aunque no consecutivas, obedecían a un mismo proceso patológico, operación quirúrgica no realizada en la primera baja y que tuvo lugar en la segunda. También considera patología uniforme, amigdalitis, las bajas de 19 y 21 días entre noviembre y diciembre, pues aunque en el primer diagnóstico la causa de la segunda baja era mononucleosis infecciosa, lo cierto es que ambas lo son por amigdalitis.

En la sentencia recurrida, el despido se produce basado en las siguientes faltas de asistencia: del 9 al 20 de enero de 2003 por sinusitis, del 2 al 9 de junio de 2003 por rinitis, del 3 al 15 de julio de 2003 por enfermedad común (resfriado), del 15 al 21 de septiembre de 2003 por enfermedad común.

No cabe establecer entre ambas resoluciones la igualdad sustancial necesaria ya que los procesos de enfermedad son diferentes y a ello se une que la ratio decidendi en la sentencia de contraste fue la de considerar como un período único las sufridas separadamente por atribuirles a una misma dolencia. Esta cuestión no es objeto de debate en la recurrida que resolvió acerca de la cuestión planteada sobre si el porcentaje de faltas de asistencia al trabajo del 25% en cuatro meses discontinuos debe concurrir en cada uno de esos meses, o si debe efectuarse un cómputo global del porcentaje de absentismo, es decir calculando el promedio, dado que éste fue el motivo planteado en el recurso por la empresa demandada.

La cuestión relativa a si debían computarse las distintas bajas intermitentes como una sola en días consecutivos la suscitó el demandante en el juicio oral siendo resuelta en sentido negativo por la sentencia del Juzgado de lo Social declarando la improcedencia del despido fundada en razones de fondo, la relativa al criterio del cómputo del 25% de las faltas de asistencia justificadas del trabajador.

Dado el signo de la resolución acerca de la causa objetiva, favorable para el trabajador, éste únicamente podía recurrir por la pretensión principal que había sido desestimada, la declaración de nulidad del despido. En consecuencia, no cabe entrar en el análisis del motivo por falta de contradicción.

Para el segundo motivo del recurso se ofrece como sentencia de contraste la dictada el 12 de febrero de 2002 por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid EDJ 2002/13858 .

Se trataba del despido de un trabajador por causas objetivas, al amparo del artículo 52-d) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 en el que se le imputaba haber superado el 25% de las jornadas hábiles en los cuatro meses tomados como referencia, desde el 13 de enero al 1 de febrero de 2000, ambos inclusive, del 1 de junio al 1 de julio de 2000, ambos inclusive, y del 1 de diciembre de 2000 al 1 de enero de 2001, ambos inclusive.

El debate suscitado en la sentencia de contraste gira en torno al modo en que debe computarse el requisito de un porcentaje de ausencia del 25% en cuatro meses discontinuos por lo que en ambas sentencias concurre la necesaria identidad de hechos, pretensiones y fundamentos, siendo contrario el signo de las resoluciones.

TERCERO.- La recurrente alega aplicación indebida e interpretación errónea del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 .

La sentencia recurrida razona al estimar la suplicación de la demandada que el tenor literal de la norma al hablar de faltas de asistencia al trabajo, alude al 25% de las jornadas hábiles "en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses" por lo que concluye el cómputo debe entenderse referido al período en su conjunto.

El análisis del precepto ofrece como aspectos relevantes el establecimiento de dos períodos en los que acotar las ausencias. El artículo 52-d) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 formula dos posibilidades de cómputo, o bien las faltas alcanzan el 20 por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por ciento en cuatro meses discontinuos". En ambos casos lo que cuenta son los períodos en conjunto. Se trata de, o bien de dos meses o bien de cuatro. Ese es el extremo relevante para la norma y el hecho de que no se tenga en cuenta un solo mes y de que el período se prolongue a dos o cuatro meses tiene por objeto registrar una inasistencia persistente, con reducción o aumento proporcional del porcentaje. La distinta distribución observa dos parámetros.

En el caso de los dos meses, éstos serán consecutivos y el volumen de faltas, el 20 por ciento de las jornadas hábiles. En el caso de los cuatro meses, éstos serán discontinuos, en un período de doce y el volumen de faltas se eleva al 25 por ciento. A un período menos prolongado y más concentrado corresponde un porcentaje inferior, a un período no sólo más largo sino más dilatado debido a su discontinuidad, se eleva el porcentaje al 25 por ciento. Es evidente que el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 está tomando en consideración períodos integrados por dos o cuatro meses y que a ellos se refiere el porcentaje. A esta interpretación se ajusta la sentencia recurrida, por lo que el recurso deberá ser desestimado, sin que proceda la imposición de costas al ostentar el recurrente la condición de trabajador.

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 el Letrado D. Juan Carlos Lasa Salamero en nombre y representación de D. Juan contra la sentencia de fecha 20 de julio de 2004, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en recurso de suplicación núm. 223/2004, formulado contra la sentencia de fecha 6 de abril de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Tres de Pamplona, en autos núm. 90/2004, seguidos a instancia de D. Juan contra “L., S.L.” sobre despido. Sin costas.

Devuélvanse 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. Aurelio Desdentado Bonete.- Juan Francisco García Sánchez.- Jesús Gullon Rodríguez.- Milagros Calvo Ibarlucea.- Manuel Iglesias Cabero.

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. María Milagros Calvo Ibarlucea 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: 28079140012005100858