



Roj: **ATS 14106/2021 - ECLI:ES:TS:2021:14106A**

Id Cendoj: **28079140012021202927**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2021**

Nº de Recurso: **1282/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 26/10/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1282/2021

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Seccion001

Transcrito por: MTC/R

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1282/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Seccion001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 26 de octubre de 2021.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social N°. 1 de los de Bilbao se dictó sentencia en fecha 15 de octubre de 2020, en el procedimiento n°. 79/2020 seguido a instancia de D^a. Silvia contra Transmisiones La Magdalena S.L. y



con intervención del Fondo de Garantía Salarial (Fogasa) y el Ministerio Fiscal, sobre **despido**, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, en fecha 26 de enero de 2021, que estimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 17 de marzo de 2021 se formalizó por el letrado D. Diego Alejandro Espinosa Mones en nombre y representación de Transmisiones La Magdalena S.L., 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 20 de septiembre de 2021, 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la empresa la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 26 de enero de 2021, R. 1642/2020, que estimó el recurso de la trabajadora y declaró su **despido improcedente**. La actora, con categoría de oficial administrativa y antigüedad de 13 de marzo de 2001, fue despedida mediante comunicación de 13 de diciembre de 2019 en la que se expone que el responsable comercial de la empresa y miembro de la dirección, constató en LinkedIn que la trabajadora había realizado un **máster** de logística Integral impartido durante el curso académico 2018.2019, en modalidad presencial y que desde el 25 de octubre y hasta el 23 de agosto la trabajadora había estado de **baja**, por lo que si no contaba con aptitud para desempeñar tareas administrativas difícilmente podría haber llevado a cabo dichos estudios y funda el **despido** en el carácter incompatible de la situación de incapacidad temporal con el desempeño de otras actividades, pues su forzada inactividad de compensa por la empresa y la Seguridad Social, que resultan, así, perjudicadas, lo que supone una deslealtad que la empresa considera como falta muy grave y merecedora de **despido**.

Consta la **baja** en el período indicado en la carta de **despido**, así como la realización del mencionado **máster** y que la actora cumplió con el porcentaje de asistencia que se requiere para la obtención del título y de 315 horas lectivas realizó 268. La causa de la IT fue hipertensión arterial y una erupción por herpes zoster y otras dolencias a consecuencia de ello.

La sala entiende que no concurren las circunstancias que, a la luz de la jurisprudencia a la que hace referencia, constituyen causa de **despido** disciplinario porque a) la demandante había iniciado el **máster** en cuestión unos días antes de causar **baja** por IT en la empresa demandada, lo que significa que ya venía compatibilizando, aunque en esos pocos días, su actividad laboral en la demandada con la actividad discente en el **máster**; b) que, una vez pasó a situación de IT, continuó cursando el **máster**, en los términos antedichos; c) que no consta que el cursar tal **máster** haya entorpecido o dificultado o retardado su recuperación ni consta tampoco que la causa de la IT y su alcance incapacitante no concurrieran realmente. Por tanto ni los hechos ni los razonamientos que se hacen constar en la sentencia revela que la actividad realizada en el tiempo de la IT haya sido perjudicial para su curación o reveladora de haber simulado su situación de incapacidad laboral. Entiende que el hecho de cursar un **máster** como discente con una media de casi 30 horas por mes no puede considerarse ni equivalente al trabajo realizado por cuenta ajena para la demandada ni actividad perjudicial para su curación. De un lado, porque la intensidad cuantitativa de su trabajo por cuenta ajena es muy superior, desde luego, en cuanto a la dedicación horaria; de otro lado, porque también lo es desde el punto de vista cualitativo o de los contenidos o responsabilidades y desde el punto de vista de la diferencia las obligaciones contractuales y discentes. Finalmente, no se ha acreditado que, desde el punto de vista médico, cursar estudios de esta naturaleza en las condiciones indicadas le estuviera desaconsejado en ningún modo, de donde se revela que ello no ha influido negativamente en su recuperación para el trabajo.

Se invoca como contradictoria la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de septiembre de 2019, R. 376/2019, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por Irpala Asesores SL y desestimó el interpuesto por la trabajadora, y declaró la procedencia del **despido**, sin derecho a indemnización y salarios de trámite.

La actora había prestado servicios para Irpala Asesores SL desde el 2 de diciembre de 2009, con categoría de auxiliar administrativo, y el 4 de julio de 2018 se le notifica su **despido**. En los hechos probados consta que la actora padece vértigo y se puede manifestar de manera intermitente y puede suceder a días, con episodios días sin sintomatología de vértigo. Los episodios de vértigo se desencadenan con ciertas posiciones y en



los episodios de vértigo no debe conducir. La actora estaba matriculada en un centro y acudió a exámenes en determinadas fechas que constan en la sentencia de instancia. Igualmente consta en los autos que la actora estuvo de **baja médica** en determinadas fechas, e igualmente constan determinados días en los que la trabajadora salió de su domicilio, condujo un vehículo, acudió al centro de salud, a un mercado y a la Junta Municipal.

La sala consideró que la actividad de la demandante, comprometía su proceso de curación, y que de no ser así, quedaba constatada su aptitud para el trabajo, teniendo en cuenta que padecía vértigo, habiéndose acreditado que se había desplazado en coche conduciendo ella misma, desde su domicilio a Coslada, en cinco ocasiones seguidas, para realizar exámenes cuando constaba en los informes de atención primaria que debería guardar reposo domiciliario por problema médico. La sentencia de suplicación concluye que dicho antecedente difícilmente se compadece con la conducción de un vehículo a otra localidad eludiendo una recomendación que tenía que observar debido al vértigo que padecía; lo que pone de manifiesto que si se encontraba apta y capacitada para tal menester, en situación de IT, podía estarlo sin necesidad de continuar con la **baja médica**, partiendo además de la particularidad, transcendental para la sala, de su categoría profesional de auxiliar administrativo. La sala entendió finalmente que la conducta de la actora era injustificable por haber vulnerado de forma palmaria el principio de buena fe contractual por el que ha de regirse la relación laboral; transgresión que concurre en el doble sentido, respecto del empresario que sufraga el subsidio, y con lucro individual de la trabajadora.

SEGUNDO.- 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 muchas, de 31 de enero de 2017 (rcud. 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (rcud. 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (rcud. 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (rcud. 2734/2015)]. La contradicción no surge, en consecuencia, 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 8 de febrero de 2017 (rcud. 614/2015), 6 de abril de 2017 (rcud. 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (rcud. 1201/2015)].

No es posible entender concurrente la contradicción porque en la sentencia de contraste la actora incumple la prescripción de reposo asociado a las dolencias padecidas y lleva a cabo actividades, como conducir, incompatibles con las mismas, según consta en los hechos robados y por tanto la sala de suplicación concluye que está entorpeciendo su curación con evidente perjuicio para la empresa y para la seguridad social. Nada similar sucede en la recurrida en la que no consta que las dolencias de la actora se agraven con la realización del **máster**.

TERCERO.- En cuanto a lo esgrimido por la parte en su escrito de alegaciones de 6 de octubre en relación con la falta de contradicción expuesta en la providencia de esta Sala de 20 de septiembre, y en el que se abunda en la existencia de identidad entre las controversias examinadas, por cuanto también en el caso a la trabajadora se le prescribió reposo, es obvio que tales similitudes resultan insuficientes para que se cumplan los presupuestos a que alude el artículo 219 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con el alcance que al mismo le ha venido dando la propia doctrina de esta Sala, pues las diferencias destacadas ponen de manifiesto la falta de homogeneidad de las situaciones contempladas, en particular y como se ha señalado, en la sentencia recurrida no consta que las dolencias de la actora se agraven con la realización del **máster**, y sin la concurrencia de dicho presupuesto de contradicción, no es dable a la sala entrar a decidir cuál de las doctrinas es la correcta.

De conformidad con lo establecido en los artículos 219 y 225 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 225.5 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se imponen las costas a la parte recurrente de 300 euros por cada una de las partes recurridas y personadas, y se acuerda la pérdida del depósito constituido, dándose a la consignación efectuada el destino legal.

PARTE DISPOSITIVA



LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Diego Alejandro Espinosa Mones, en nombre y representación de Transmisiones La Magdalena S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de fecha 26 de enero de 2021, en el recurso de suplicación número 1642/2020, interpuesto por D^a. Silvia , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 1 de los de Bilbao de fecha 15 de octubre de 2020, en el procedimiento nº. 79/2020 seguido a instancia de D^a. Silvia contra Transmisiones La Magdalena S.L. y con intervención del Fondo de Garantía Salarial y el Ministerio Fiscal, sobre **despido**.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida con imposición de costas a la parte recurrente de 300 euros por cada una de las partes recurridas y personadas, y pérdida del depósito constituido, dándose a la consignación efectuada el destino legal.

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 acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ