

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D. : Aurelio Desdentado Bonete

Fecha Sentencia: 10/10/2007

Recurso Num.: UNIFICACIÓN DOCTRINA 372/2007

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 03/10/2007

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA SOCIAL

Ponente Excma. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Mosqueira Riera

Reproducido por: ABS

Salarios de tramitación con trabajo concurrente para otra empresa. Carga de la prueba.

Recurso Num.: /372/2007

Ponente Excm. Sra. D^a: María Luisa Segoviano Astaburuaga

Votación: 03/10/2007

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. D^{ña}. María Dolores Mosqueira Riera

SENTENCIA NUM.:

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D. Antonio Martín Valverde

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Joaquín Samper Juan

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. José Pedro Vila Rodríguez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de "Martínez Centro de Gestión S.L." contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 28 de septiembre de 2006, en el recurso de suplicación número 2449/06 interpuesto frente al auto dictado el 15 de marzo de 2006 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de los de Valencia en el proceso de ejecución tramitado con el número 4/06, dimanante de los autos número 25/05, seguidos a instancia de D. Pablo Barea Marzal contra el citado recurrente sobre despido.

Se ha personado ante esta Sala, en concepto de recurrido, D. Pablo Barea Marzal, representado por la Letrada D^a María José Chornet Soriano.

Es Ponente la Excma. Sra. D^a. MARÍA LUISA SEGOVIANO
ASTABURUAGA, Magistrada de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de marzo de 2006, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Valencia, dictó auto en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Debo estimar y estimo el recurso de reposición interpuesto por PABLO BAREA MARZAL contra el auto de fecha 7-2-06 y en consecuencia fijar los salarios de tramitación en la cantidad de 5.276'53 euros".

SEGUNDO.- Contra dicho auto se interpuso recurso de suplicación por la representación letrada de "Martínez Centro de Gestión S.L." y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, dictó sentencia el 28 de septiembre de 2006, con el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación formulado por "Martínez Centro de Gestión, S.L." contra el auto del Juzgado de fecha 15 de marzo de 2006, dictado por el Juzgado de lo Social número 6 de los de Valencia en el procedimiento a que el presente rollo se contrae, cuya resolución confirmamos, con imposición a la parte recurrente de costas del recurso, que se cifran en doscientos cincuenta euros por los honorarios del abogado de la parte recurrida".

TERCERO.- Por D. José Pedro Vila Rodríguez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de "Martínez Centro de Gestión S.L.", se preparó recurso de casación para la unificación de doctrina, contra la meritada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, y emplazadas las partes se formuló en tiempo escrito de interposición del presente recurso, señalando como contradictoria con la recurrida la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 26 de julio de 2002.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el recurso, y habiéndose impugnado el mismo por la recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de octubre de 2007, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social núm. 6 de Valencia dictó sentencia el 24 de febrero de 2005 (autos 25/05) estimando parcialmente la demanda formulada por D. Pablo Barea Marzal contra el Ayuntamiento de Picassent y la empresa "Martínez Centro de Gestión S.L.", en reclamación por despido, declarando la improcedente el despido del actor, condenando a la demandada a que a su elección, que deberá manifestar en el Juzgado en el plazo de cinco días, a contar desde la notificación de la sentencia, readmita al actor en su puesto de trabajo o le abonen la cantidad de 3.413'40 euros, en concepto de indemnización a la que deberá añadir los salarios de tramitación, a razón de 30'90 euros día desde el 3-12-2004 hasta la notificación de dicha sentencia o hasta que fuera readmitida según la opción ejercitada.

Recurrida en suplicación por el Ayuntamiento de Picassent recayó sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 13 de octubre de 2005 (recurso 2268/05), estimando el recurso formulado, revocando la sentencia recurrida en el sentido de absolver a la entidad recurrente, condenando a la empresa "Martínez Centro de Gestión S.L." a que en el plazo de cinco días, desde la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión o la indemnización del trabajador con las cantidades expresadas en el fallo de dicha sentencia, debiendo abonarle los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia de la Sala.

Instada en fecha 30 de noviembre de 2005 la ejecución de la sentencia por parte actora, solicitando la declaración de extinción de la relación laboral, tras celebrarse la preceptiva comparecencia, se dictó auto por el Juzgado el 7 de febrero de 2006, declarando extinguida la relación laboral que unía a la parte actora con la empresa, con efectos de esa fecha, condenando a la demandada al abono de una indemnización de 3.413'40 euros mas los salarios de tramitación de 4-12-2004 a 2-1-2005, en total 927 euros. Consta en el auto que el 3-1-2005 el actor entró a trabajar para otra empresa.

Contra el citado auto la parte actora presentó recurso de reposición el 17 de febrero de 2006, recayendo auto de fecha 15 de marzo de 2006 estimando el recurso formulado, fijando los salarios de tramitación en 5.276'53 euros que resultan de descontar a los 13.317'90 euros que le correspondían al trabajador (431 días x 30'90 salario/día) las cantidades percibidas durante el periodo en que encontró nuevo empleo, a razón del salario mínimo, siendo dicho periodo desde el 3-1-05 hasta el 7-2-06, (8.041'37 euros correspondientes a 401 días, a razón de 19'95 salario/día desde el 3-1-05 hasta el 31-12-05 y a razón de 21'04 euros salario/día desde el 1-1-06 al 7-2-06).

Recurrido dicho auto en suplicación por la empresa "Martínez Centro de

Gestión S.L." recayó sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 28 de septiembre de 2006 (recurso 2449/06) desestimando el recurso interpuesto. La citada sentencia entendió que si se acredita por el empresario únicamente que durante parte del periodo que abarcan los salarios de tramitación, el trabajador ha encontrado otro empleo pero no prueba el importe del salario percibido, se presume que el importe del mismo será el correspondiente al salario mínimo interprofesional legalmente determinado.

Contra la citada sentencia se interpuso por la demandada Martínez Centro de Gestión S.L., recurso de casación para la unificación de doctrina aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 26 de julio de 2002 (recurso 826/01), resolutorio del recurso de suplicación interpuesto frente al auto del Juzgado de lo Social núm. 5 de Las Palmas de Gran Canarias de 12 de enero de 2001, autos 605/99.

La parte actora ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima improcedente el recurso.

SEGUNDO.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal como lo enuncia el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticos, las sentencias comparadas han emitido pronunciamientos diferentes.

La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Las Palmas, el 26 de julio de 2002, recurso 826/01, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la actora Doña María Raquel Díaz Melián contra el auto de fecha 12 de enero de 2001, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 5 de las Palmas de Gran Canaria en los autos 605/99 sobre despido, seguidos a instancia de dicha trabajadora y tres más contra el Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Consta en dicha sentencia que con fecha 13 de noviembre de 1999, se dictó sentencia en los autos 605/99 del Juzgado de lo Social núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria, en cuyo fallo se declaró la improcedencia del despido de las actoras, habiendo ejercitado la opción a favor de la readmisión la Corporación Local demandada. Instado incidente de no readmisión por las actoras, el Juzgado dictó auto el 21 de julio de 2000, condenando a la demandada al abono de la indemnización más los salarios de tramitación desde la fecha del despido a la del auto, descontándose los percibidos por Doña María Raquel Díaz Melián en un nuevo empleo con posterioridad al despido. Contra dicho auto la citada actora interpuso recurso de reposición siendo desestimado en el extremo referente a los salarios de tramitación, que la actora pretendía debía descontarse durante el periodo en el que prestó servicios para otra empresa el importe del salario mínimo interprofesional. La sentencia de contraste confirma el auto

recurrido razonando que, dada la dificultad que tiene la empresa para probar lo percibido por el trabajador en una tercera empresa, durante el tiempo que prestó servicios para la misma, coincidente con el periodo de salarios de tramitación, en aplicación de lo establecido en el artículo 217. 6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la trabajadora que tenía mayor facilidad probatoria, debió acreditar el salario que había percibido de la nueva empresa para la que prestó servicios y, al no haberlo hecho, debe presumirse que el salario percibido era superior o, al menos, igual que el que cobraba de la demandada.

Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, refiriéndose la contradicción denunciada a determinar a quién incumbe la carga de la prueba de la percepción de los salarios, cuando por el empresario se ha acreditado la prestación de servicios por el trabajador para otra empresa durante un periodo coincidente con los salarios de tramitación, pero no se ha acreditado el importe de lo percibido, habiendo resuelto la sentencia recurrida que tanto la realidad del trabajo realizado, como la de la percepción de salarios que posibilita el descuento, han de ser acreditados por el empresario, no por el trabajador, y caso de no probar el importe percibido se descuenta el importe correspondiente al salario mínimo interprofesional, en tanto la de contraste ha entendido que dicha prueba incumbe al trabajador que tiene mayor disponibilidad y facilidad para acreditar este extremo.

TERCERO.- El recurrente alega infracción de lo dispuesto en el artículo 56. 1 b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia existente al respecto en relación con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La cuestión ha sido resuelta por esta Sala en sentencia de 31 de enero de 1996, recurso 1307/95, en la que se ha establecido lo siguiente: "El segundo punto de contradicción se refiere a la carga de la prueba de la percepción de los salarios cuando se ha acreditado la prestación de servicios, pero no el importe de lo percibido. La sentencia recurrida considera que en este caso ha de aplicarse el salario mínimo interprofesional, al no haberse probado los datos previos para aplicar imperativamente otro superior, mientras que la sentencia de contraste de la Sala de lo Social de Burgos estima que, aunque quedó acreditado que el trabajador permaneció empleado durante cierto tiempo, al no haberse probado por el empresario lo percibido en la segunda relación laboral, no debe practicarse ninguna deducción por este periodo. Resulta, por tanto, apreciable la contradicción que se invoca, por lo que hay que entrar en el examen de la infracción denunciada y en este sentido hay que señalar que la solución correcta es la de la sentencia recurrida, como ya anticipó la Sala en su sentencia de 2 de junio de 1.992. Es cierto que esta sentencia, a cuya doctrina se remite la de contraste, precisa en su fundamento jurídico tercero que la prueba incompleta no puede perjudicar al trabajador, pero la sentencia aclara que ese perjuicio se refiere "al descuento por el importe de los salarios que en principio serían debidos por el empresario que lo despidió", es decir, al descuento total de lo debido por salarios de tramitación. Pero

precisamente la sentencia de la Sala acepta y así lo establece en su fallo y en su fundamento jurídico cuarto que en estos casos se deduzca la cantidad que resulte de aplicar el salario mínimo interprofesional y las correspondientes partes proporcionales de las pagas extraordinarias al periodo que se acredita como trabajado en otra empresa. Y ello es así porque en los supuestos normales de prestación de trabajo la retribución no puede ser inferior al del salario mínimo interprofesional en virtud de las normas imperativas de carácter general. Por ello, si se prueba por el empresario la prestación de trabajo en un periodo coincidente con el cubierto por los salarios de tramitación, surge la presunción de que al menos se ha percibido el salario mínimo interprofesional y frente a esta presunción, que establece una percepción mínima a efectos de la aplicación del descuento, es el trabajador el que debe probar la existencia de circunstancias que han determinado el abono de una retribución menor. Esta conclusión se refuerza si se tienen en cuenta las orientaciones que la jurisprudencia reciente establece, aunque con las necesarias cautelas, sobre el desplazamiento de la carga de la prueba como consecuencia de la facilidad de acceso a ésta por las partes y esto es lo que sucede en el presente caso, en el que el trabajador tiene normalmente un control sobre la prueba de lo que percibió realmente en el otro empleo mayor del que puede atribuirse al empresario de la primera relación laboral".

Es cierto, tal y como señala el recurrente en su escrito de formalización, que a la hora de valorar la prueba, ha de acudirse a las reglas sobre carga de la prueba establecidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo último apartado señala que "para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes del litigio", facilidad de acceso a la prueba a la que ya se aludía en la sentencia de esta Sala anteriormente transcrita, haciendo referencia a "orientaciones" de la reciente jurisprudencia. No podemos sino referirnos a la doctrina del Tribunal Constitucional sentencia 7/1994 de 17 de enero, en la que se consigna "como hemos declarado en la STC 227/1991, fundamentos jurídico 5, cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los tribunales en el curso del proceso (artículo 118 C.E.) conlleva que dicha parte es quien debe aportar los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad. Asimismo nuestra jurisprudencia afirma que los tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión contraria al artículo 24.1 de la C-E-, por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa (SSTC 98/1987, fundamento jurídico 3 y 14/1992, fundamento jurídico 2), sin que los obstáculos y dificultades puestos por la parte que tiene en su mano acreditar los hechos determinantes del litigio, sin causa que lo justifique, puedan repercutir en perjuicio de la contraparte, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza (STC 227/1991, fundamento jurídico 3)".

Para una recta interpretación de la cuestión hay que partir de las disposiciones contenidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 56. 1 b) de la Ley de Procedimiento Laboral.

El precitado artículo 216, tras establecer en sus tres primeros apartados unas reglas generales sobre carga de la prueba y en el apartado cuarto las aplicables en los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita, dispone en su apartado 5 que tales normas son de aplicación siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.

El artículo 56. 1 b) del Estatuto de los Trabajadores establece categóricamente las reglas sobre carga probatoria, referente a la cuestión que ahora nos ocupa al consignar, entre los efectos jurídicos que produce la declaración de improcedencia del despido, el derecho del trabajador a percibir "una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación".

Es decir, tal como resulta del tenor literal de la norma, sobre el empresario recae la carga de probar el importe percibido por el trabajador en la nueva empresa para la que ha venido prestando servicios durante un periodo coincidente con los salarios de tramitación.

En definitiva, tanto si aplicamos las disposiciones generales sobre la carga de la prueba contenidas en los tres primeros apartados del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como si aplicamos la específica previsión contenida en el artículo 56.1b) del Estatuto de los Trabajadores, hemos de concluir que al empresario le incumbe la carga de probar lo percibido por el trabajador en la nueva empresa.

No se opone a tales conclusiones lo establecido en el apartado 6 del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no es sino una cláusula de cierre, que no establece reglas diferentes sobre la carga de la prueba de las establecidas en los apartados precedentes sino que contempla la forma de aplicar los mismos al disponer "Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes del litigio". Se trata, en definitiva, de permitir que el Juez atempere el rigor probatorio en supuestos en que las fuentes de prueba se encuentren en poder de una de las partes del litigio, siendo imposible a la otra -sobre la que recae la carga probatoria- el ejercicio de los medios probatorios pertinentes.

Nada de eso ocurre en el presente caso pues el empresario, ahora recurrente, bien pudo acudir a distintos medios de prueba a fin de tratar de acreditar el montante del salario percibido por el trabajador ejecutante en la nueva empresa. -Pudo solicitar prueba documental (que el Juzgado interesase a la nueva empresa que comunicara el salario abonado al trabajador, que el trabajador aportara las nóminas, que la T.G.S.S. remitiera informe de las bases de cotización) prueba de interrogatorio de la parte (preguntando en la comparecencia al trabajador el importe de lo percibido en la nueva empresa) prueba testifical (del representante de la empresa en la que presta servicios el trabajador para que testificara sobre el salario percibido por este), nada de lo cual intentó el ahora recurrente pues en la comparecencia, ni con anterioridad a la misma propuso prueba alguna respecto a este extremo.

No puede, por tanto, entenderse que el ahora recurrente no tenía facilidad ni disponibilidad probatoria respecto a la cuestión discutida, sino más bien que no propuso prueba alguna encaminada a acreditar el montante del salario percibido por el trabajador. Cuestión distinta hubieran sido si, a pesar de la actividad probatoria desplegada por el empresario, no hubiera logrado acreditar lo percibido por el trabajador en la otra empresa -a pesar del requerimiento el trabajador no aportó las nóminas, el nuevo empresario no informó de lo abonado al trabajador, en prueba de interrogatorio el trabajador no reconoció el importe de su salario, no acudió como testigo el representante de la nueva empresa- en cuyo caso podría haberse aplicado lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, atemperando el Juez la rigidez de las normas sobre la carga de la prueba.

CUARTO.- Procede por todo lo razonado la desestimación del recurso formulado, con imposición de las costas al recurrente en virtud de lo establecido en el artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

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

F A L L A M O S

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. José Pedro Vila Rodríguez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de "Martínez Centro de Gestión S.L." contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 28 de septiembre de 2006, en el recurso de suplicación número 2449/06 interpuesto frente al auto dictado el

15 de marzo de 2006 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de los de Valencia en el proceso de ejecución tramitado con el número 4/06, dimanante de los autos número 25/05, seguidos a instancia de D. Pablo Barea Marzal contra el citado recurrente sobre despido. Se condena en costas a la parte recurrente. Se decreta la pérdida del depósito efectuado para recurrir.

Se acuerda mantener el aseguramiento prestado hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, en su caso, la realización del mismo.

Devuélvase 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.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

