



Roj: **STS 7172/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:7172**

Id Cendoj: **28079140012006100936**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/11/2006**

Nº de Recurso: **1990/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS GIL SUAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CANT 178/2005,**
STS 7172/2006

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Noviembre de dos mil seis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Procurador D. Francisco Javier Cereceda Fernández- Oruña en nombre y representación de ASPACE CANTABRIA, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de fecha cuatro de febrero de 2005, recaída en el recurso de suplicación num. 970/2004 de dicha Sala, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Santander, dictada el 22 de julio de 2004 en los autos de juicio num. 402/2004, iniciados en virtud de demanda presentada por D^a Isabel contra ASPACE CANTABRIA sobre Reclamación de cantidad por salarios.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS GIL SUÁREZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a Isabel presentó demanda ante los Juzgados de lo Social de Santander el 18 de mayo de 2004, siendo ésta repartida al nº 1 de los mismos, en cuyo suplico se solicitaba se dicte sentencia estimando íntegramente la demanda, condenando a la demandada a pagar a la actora la cantidad de 2.559'66 euros, más los intereses por mora en el pago del salario que será del 10% de lo adeudado.

SEGUNDO.- El día 21 de julio de 2004 se celebró el acto de juicio, con la participación de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a estas actuaciones.

TERCERO.- El Juzgado de lo Social nº 1 de Santander dictó sentencia el 22 de julio de 2004 en la que estimaba parcialmente la demanda, condenando al demandado al abono a la actora de la suma de 2.122'39 euros, así como al interés del 10% desde el 16-04-04. En esta sentencia se declaran los siguientes HECHOS PROBADOS: "1º).- La actora D^a Isabel ha venido prestando servicios para la empresa ASPACE CANTABRIA con una antigüedad de 1-09-99 categoría profesional de educadora y salario con p/p de pagas extras de 1.125'01 euros; 2º).- Actora y demandada han venido suscribiendo contratos de duración determinada los cuales obrantes en la prueba documental se dan por reproducidos; 3º).- La actora cesó voluntariamente con fecha 1-04-04; 4º).- La actora estuvo en situación de incapacidad temporal en el período 11-03-04 al 25-03-04; 5º).- La actora no ha percibido el salario del mes de Marzo de 2004 ni las partes proporcionales correspondientes al período del año 2004; 6º).- Se dan por reproducidos los salarios percibidos por la actora en el año 2003 y 2004, toda vez obrantes las nóminas en la prueba documental de la demandada; 7º).- La actora firmó con fecha 31-12-03 documento que literalmente dice: "D^a Isabel que viene prestando sus servicios en esta empresa desde 01-01-03, causa baja en la misma (FINALIZACION DE CONTRATO), con fecha 31-12-03 en la que queda



rescindido el contrato de trabajo y declara formalmente recibir la cantidad de 1233'89 Euros, en concepto de FINIQUITO.

Salario Base 937'60

P.P. paga Julio 468'80

Cont. Comunes 51'41

Desempleo 17'50

For. Profesional 1'09

I.R.P.F. 112'51

Con el percibo de la referida cuantía queda totalmente saldado y finiquitado por toda clase de conceptos con la citada empresa, comprometiéndose a no reclamar por concepto alguno que pudiera derivarse de la expresada relación laboral que queda expresamente concluida"; 8º).- La actora no disfrutó de vacaciones en el año 2004; 9º).- Con fecha 28-04-2004 se celebró el preceptivo acto de conciliación con el resultado de sin avenencia".

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, ASPACE CANTABRIA formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en su sentencia de 4 de Febrero de 2005, desestimó el recurso de suplicación, confirmando la sentencia recurrida.

QUINTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social de Cantabria, ASPACE CANTABRIA interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en los siguientes motivos: 1.- Contradicción de la sentencia recurrida con las sentencias señalados en su escrito, seleccionando posteriormente la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra el 22 de noviembre de 2001 para el primero motivo casacional y la sentencia dictada por el Tribunal Supremo Sala de lo Social de fecha 15 de junio de 1999 (rec. 1938/1998) para el segundo motivo casacional; 2.- Infracción del art. 26.1 del E.T., art. 29.3 del E.T.

SEXTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar la improcedencia de tal recurso.

SÉPTIMO.- Se señaló para la votación y fallo el día 31 de Octubre de 2006, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora trabajó para la empresa Aspace Cantabria desde el 1 de septiembre de 1999, con la categoría profesional de educadora, cesando voluntariamente de trabajar para la misma el 1 de abril del 2004. El 18 de mayo del 2004 la citada demandante presentó la demanda origen de este litigio, en la que solicitó que se condenase a la citada empresa a que le abonase el salario del mes de marzo de 2004, trienios de los años 2003 y 2004 y la liquidación de las partes proporcionales de pagas extraordinarias y de la retribución de las vacaciones del 2004. El importe total de lo reclamado ascendía a 2.559'66 euros, instando además la actora el pago de los intereses por mora por valor "del 10% de lo adeudado".

El Juzgado de lo Social de Santander nº 1 dictó sentencia de fecha 22 de julio del 2004 en la que estimó parcialmente dicha demanda y condenó a Aspace Cantabria que abonase a la demandante "la suma de 2.122'39 euros, así como el interés del 10% desde el 16-04-04". Recurrida en suplicación esta sentencia por Aspace Cantabria, la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria en sentencia de 4 de febrero del 2005 desestimó el recurso.

La empresa mencionada interpuso contra esta sentencia del TSJ de Cantabria, el recurso de casación para la unificación de doctrina que ahora se analiza. En este recurso se esgrimen dos temas de contradicción distintos, los cuales se analizan en los fundamentos de derecho siguientes.

SEGUNDO.- El primer tema de contradicción se basa en que, según afirma la recurrente, la demandante no trabajó desde el día en que fue dada de alta médica (el 25 de marzo del 2004) hasta el día en que comunicó a la empresa su cese voluntario (el 1 de abril del 2004), y por ello considera que los conceptos retributivos a que alcanza la condena impuesta por las sentencias de instancia y de suplicación, se tienen que rebajar en función de esos seis días que la empresa dice no trabajados.

En relación con este tema de contradicción en el recurso se alegan dos sentencias de contraste. Por providencia de 5 de mayo del 2005 se concedió a la recurrente el plazo de diez días para que eligiese una sólo de esas sentencias, resultando seleccionada por dicha parte la sentencia del TSJ de Navarra de 22 de



noviembre del 2001 . Por tanto, tan sólo puede tomarse en consideración esta última sentencia a los efectos de la contradicción de este primer motivo o punto de contradicción.

Pero esta sentencia de contraste no entra en contradicción, en forma alguna, con la recurrida. Para llevar a cabo este juicio de contradicción es necesario tener en cuenta las consideraciones que se exponen a continuación.

A).- La empresa recurrente alega en este motivo que los seis días mencionados, que sostiene que no fueron trabajados por la actora (a partir del 25 de marzo), obligan a reducir el importe de la reclamación formulada en la demanda, por cuanto que por un lado el importe del sueldo reclamado en la demanda (que según tal demanda expresa es el del mes de marzo del 2004) tendría que ser aminorado, y por otro también debería ser reducido el montante de las partes proporcionales de las pagas extraordinarias y de la retribución de vacaciones también reclamadas en dicha demanda.

B).- La citada sentencia de contraste analiza el caso de un trabajador que cesó voluntariamente de trabajar para la empresa a la que prestaba servicio, pero en los días anteriores a aquél en que comunicó a la empresa su voluntad de cesar, no había acudido a trabajar; en la demanda que tal trabajador formuló, se solicita que se condene a dicha empresa al pago de las deudas salariales que ésta tenía pendientes con aquél en el momento del cese. Así pues, el caso examinado en esta sentencia de contraste podría tener cierta similitud con el caso de autos, según la tesis que sostiene la entidad recurrente de que la actora no realizó trabajo efectivo en los últimos seis días. Pero a pesar de ello, no puede sostenerse que entre las dos sentencias confrontadas concorra la identidad que exige el art. 217 de la LPL.

C).- Como se ha indicado poco más arriba, la primera pretensión de la recurrente en este motivo es la de reducir el importe del sueldo reclamado por la actora, pues aquélla entiende que de tal importe se tienen que descontar el correspondiente a los días que afirma que no trabajó la demandante. Pero en realidad en la sentencia de contraste no se trató este específico problema de si procedía o no procedía descontar los días no trabajados, pues en aquel proceso ya la sentencia de instancia había ordenado tal descuento y ninguna de las partes impugnó esta decisión en cuanto tal en el recurso de suplicación. Lo que se alegó en aquel recurso de suplicación, en relación a este extremo, se refirió únicamente al importe del salario diario que había que descontar por cada uno de los días no trabajados, y en concreto se centró la cuestión en si procedía o no en ese caso aplicar las reglas de los descuentos salariales por huelga establecidas por la jurisprudencia.

Por consiguiente resulta claro que en el recurso de suplicación resuelto por la sentencia recurrida no se planteó motivo ni cuestión alguna relativa a la procedencia o no de tal descuento; la sentencia de instancia fue la que declaró la procedencia del mismo, y las partes acataron tal decisión, limitándose dicho recurso de suplicación a centrarse sobre la determinación del salario computable a los efectos de tal descuento. Por ello, dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación, es claro que dicha sentencia de contraste no analizó ni abordó el específico problema tratado en esta litis. Por ello, mal se puede considerar a esta sentencia del TSJ de Navarra contraria a la recurrida, en relación con el referido problema de la procedencia o no de descontar del sueldo del mes los días no trabajados.

Es más, como se ha precisado, la comentada sentencia referencial se limitó a tratar el problema de determinar el importe del descuento salarial que corresponde a cada día no trabajado. Y este concreto problema, en cambio, no se planteó ni suscitó en el presente litigio.

D).- Más aún, la razón por la cual la sentencia recurrida no efectuó descuento alguno respecto a los días transcurridos entre el 25 de marzo y el 1 de abril del 2004, se basó en que en el relato fáctico de autos "no se hace constar dicha inexistencia de prestación efectiva de trabajo desde el alta, sin que la parte recurrente inste en debida forma la revisión", y así concluye tal sentencia que "procede la desestimación de este motivo del recurso", al no concurrir "la infracción de normas denunciada, pues no consta la inexistencia de prestación de servicio sino la subsistencia del contrato de trabajo hasta la baja voluntaria que se produce el día 1-4-04 (hechos declarados probados tercero y cuarto)".

Por consiguiente, la divergencia fáctica entre las dos sentencias que se comparan, es total y completa; pues mientras en la sentencia referencial consta claramente que el empleado no prestó servicios en los días anteriores a su cese, en cambio para la sentencia aquí recurrida no existe constancia alguna de "la inexistencia de prestación efectiva de trabajo desde el alta".

E).- La recurrente alega que la sentencia de instancia "en su fundamento jurídico tercero sienta como cierto el hecho de que la actora 'no acudió a la prestación de servicios desde el alta médica (25-3-04) al cese voluntario (1-4-04)".

Pero esta pretendida divergencia fáctica entre la sentencia de instancia y la de suplicación de este proceso es irrelevante a los efectos del juicio de contradicción que estamos llevando a cabo. La sentencia contra la que se entable el recurso de casación para la unificación de doctrina es la del Tribunal Superior de Justicia que resolvió



la suplicación, por tanto, en principio, los hechos que el Tribunal Supremo tiene que aceptar como ciertos son los que declara esa sentencia de suplicación recurrida. Y si las declaraciones fácticas de esta última implican la vulneración de las normas de la Ley de Procedimiento Laboral, por haberse apartado tales declaraciones de las afirmaciones fácticas de la sentencia de instancia, lo que tiene que hacer la parte recurrente que pretende que prevalezcan estas afirmaciones de instancia, es formular en el recurso de casación unificadora un motivo independiente y específico en el que se denuncie la violación de esas normas procesales por haber alterado la sentencia de suplicación los hechos probados de la sentencia de instancia, sin tener base jurídica para ello. Pero si dicha parte recurrente no impugna de esta forma las declaraciones fácticas de la sentencia recurrida que estima incorrectas, no puede pretender, de ningún modo, que sobre tales declaraciones prevalezcan las conclusiones fácticas de instancia; pues no ha seguido el cauce procesal necesario para que esa prevalencia se hiciese realidad. Se recuerda que, desde que se implantó en nuestro derecho el recurso de casación para la unificación de doctrina, esta Sala ha venido tomando en consideración, como datos fácticos que han de ser tenidos por ciertos, los que expresa la sentencia recurrida dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

Y es obvio que, en el actual recurso la empresa recurrente no formuló motivo alguno en el sentido indicado, por lo que es forzoso tener por válidas y ciertas las consideraciones fácticas de la sentencia recurrida.

F).- También se pretende en el recurso que examinamos, se reduzca el importe de las partes proporcionales de las pagas extraordinarias y de la retribución de las vacaciones no disfrutadas, en razón, precisamente, a esos días finales de marzo del 2004, que la empresa afirma que la actora no trabajó. Tampoco existe contradicción, en cuanto a estos extremos, entre las dos empresas mencionadas, como se desprende lo que se expone en los apartados anteriores de este mismo fundamento de derecho, los cuales son plenamente aplicables a estas pretensiones. Pero, es que además, resulta que en la sentencia de contraste no se plantea cuestión alguna relativa a las partes proporcional de las pagas extraordinarias; y en cuanto a la retribución de las vacaciones, la razón por la que dicha sentencia de contraste rechaza la alegación del recurso, se basa en el hecho de que "no hay ningún instrumento fehaciente que acredite los días de vacaciones que le quedaban por disfrutar al demandante en el momento del cese de la relación laboral", lo cual no acontece en el caso de autos, con lo que no puede sostenerse que concurra la identidad que exige el art. 217 de la LPL.

G).- Más aún, en relación con este primer motivo del recurso de casación unificadora, en el escrito de formalización del mismo se incumple de forma manifiesta el requisito de expresar relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, pues no se llevó a cabo, en forma mínimamente adecuada, el examen comparativo de los hechos, fundamentos y pretensiones de las dos sentencias confrontadas, que establece el art. 222 de la Ley procesal laboral.

Ha de concluirse, por consiguiente, que procede desestimar el primer motivo o tema de contradicción del recurso interpuesto por la empresa demandada.

TERCERO.- El segundo tema de contradicción que se plantea en este recurso se refiere a la condena al pago del interés por mora del art. 29-3 del ET, condena que impuso a la demandada la sentencia de instancia y que fue confirmada por la sentencia de suplicación ahora recurrida. Se aduce, como contraria, la sentencia de esta Sala de 15 de junio de 1999, la cual, sin duda, ha de ser calificada como contrapuesta a la recurrida, pues es un caso muy similar al de autos, en que se debatía sobre la aplicación del citado art. 29-3 del ET a una reclamación de abono de salarios, la conclusión a que llegó la sentencia de contraste que se acaba de mencionar es claramente opuesta a la de la sentencia recurrida, toda vez que mientras esta última condenó a la empresa demandada al pago de dichos intereses, la sentencia referencial no impuso tal condena a la entidad demandada. Se cumple por consiguiente, en relación a este segundo tema de contradicción, el requisito de recurribilidad que establece el art. 217 de la LPL.

La sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 15 de marzo del 2005 (recurso nº 4460/2003) ha seguido el criterio mantenido por nuestra Sentencia de 15 de Junio de 1999 (Recurso 1938/98), en cuyo tercer fundamento se razona que <<es doctrina constante de esta Sala en interpretación y aplicación del citado precepto estatutario, sentada en la sentencia de contraste de 14-10-85 (dictada en interés de ley y en relación con el art. 29.3 de la Ley 8/80 de 10 de Marzo, pero con doctrina aplicable igualmente en casación unificadora y en relación con el mismo precepto del Real Decreto Legislativo 1/1.995 de 24 de Marzo que no ha variado su texto) y también en las anteriores de 7 de junio y 21 de diciembre de 1.984 y en las posteriores de 28 de septiembre 1989, 28 de octubre de 21.992, 9 de diciembre 94 y 1 de abril de 96 - que "...el recargo por mora sólo será procedente cuando la realidad y cuantía de los salarios dejados de percibir consten de un modo pacífico e incontrovertido, es decir, cuando se trate de una cantidad exigible, vencida y líquida, sin que la procedencia o improcedencia de su abono se discuta por los contratantes" (Sentencias de 14-10-85 y 28-8-89), de modo que "cuando lo reclamado como principal es problemático y controvertido, queda excluida la mora en que podrían encontrar causa dichos intereses" (sentencia de 2-12-94 y 1-4-96). Afirmación esta última que,



como es lógico, debe entenderse referida a una oposición empresarial razonablemente fundada, no a la mera negativa a abonar unos salarios no discutidos, o controvertidos sin base legal suficiente, a la que se alude en la sentencia recurrida>>.

Debe añadirse que esta doctrina la mantienen también, además de las sentencias citadas por la reseñada de 15 de marzo del 2005, las de 7 de febrero del 2005 (recurso nº 789/2004) y 27 de enero del 2005 (recurso nº 5686/2003).

A la vista de esta doctrina, debe sostenerse que no procede imponer a la empresa demandada el pago de los intereses referidos dado que el importe o cuantía de la deuda salarial reclamada por el actor en la demanda no puede ser calificado como un dato de carácter pacífico e incontrovertido.

Y como la resolución recurrida ha mantenido el criterio opuesto, ha aplicado indebidamente dicho art. 29-3, por lo que, en este aspecto debe ser casada y anulada.

CUARTO.- A consecuencia de todo cuanto se ha expuesto en los fundamentos anteriores, procede estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa demandada Aspace Cantabria, y por ello ha de ser casada y anulada parcialmente la sentencia recurrida, dictada por el TSJ de Cantabria el 4 de febrero del 2005; y resolviendo el debate planteado en suplicación se debe desestimar la pretensión de la demanda de que se condene a la mencionada empresa al abono a la actora de los intereses por mora del art. 29-3 del ET; y, por el contrario, se deben confirmar y mantener los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Y dado lo que disponen los arts. 226, 228 y 201-2 de la LPL, así como el art. 233, procede: a).- No hacer especial imposición del pago de las costas causadas en los recursos; b).- Se ordena devolver a la empresa recurrente los depósitos que regula el art. 227 de la LPL; c).- Y en cuanto a la consignación del importe de la condena, ordenada por el art. 228 de la LPL procede disponer la pérdida del mismo en lo que se refiere a la condena de principal ordenada por la sentencia recurrida (2.122 '39 euros), importe al que se dará el destino legal pertinente; debiéndose de devolver lo que sobre de tal consignación a la empresa demandada recurrente.

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

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Procurador D. Francisco Javier Cereceda Fernández-Oruña en nombre y representación de ASPACE CANTABRIA, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de fecha cuatro de febrero de 2005, recaída en el recurso de suplicación num. 970/2004 de dicha Sala, y en consecuencia casamos y anulamos en parte la sentencia citada dictada por la Sala de lo Social de Cantabria. Y resolviendo el debate planteado en suplicación desestimamos la pretensión de la demanda relativa al pago por la empresa demandada de los intereses por mora que prevé el art. 29-3 del ET, por lo que absolvemos a tal empresa de esta concreta pretensión. Por el contrario, confirmamos y mantenemos los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Además disponemos: a).- No se hace especial imposición de las costas causadas en los recursos, por lo que cada parte ha de asumir las generadas por ella; b).- Devuélvase a la empresa demandada los depósitos que regula el art. 227 de la LPL; c).- En cuanto a la consignación del importe de la condena que establece el art. 228, disponemos la pérdida del mismo en lo que se refiere a la condena de principal ordenada por la sentencia recurrida (2.122 '39 euros), importe al que se dará el destino legal pertinente; en cambio, se dispone la devolución a la empresa demandada recurrente del importe que sobra de tal consignación.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, 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 el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Gil Suárez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.