



Roj: **STS 5946/2005 - ECLI:ES:TS:2005:5946**

Id Cendoj: **28079140012005100974**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/10/2005**

Nº de Recurso: **3876/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis 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 DOÑA Milagros defendida por el Letrado Sr. Mateo Raposo contra la Sentencia dictada el día 17 de Mayo de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el Recurso de suplicación 916/04, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 24 de Noviembre de 2003 pronunció el Juzgado de lo Social número tres de Madrid en el Proceso 615/03 , que se siguió sobre reclamación de derecho y cantidad, a instancia de la mencionada recurrente contra CLÍNICA LA MILAGROSA, S.A..

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido CLÍNICA LA MILAGROSA, S.A. defendido por el Letrado Sr. Otero Ventín.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JUAN FRANCISCO GARCÍA SÁNCHEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 17 de Mayo 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 nº 3 de Madrid, en los autos nº 615/03 , seguidos a instancia de DOÑA Milagros contra CLÍNICA LA MILAGROSA, S.A. sobre reclamación de derecho y cantidad. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es del tenor literal siguiente: " Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Milagros , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº TRES de los de MADRID, de fecha VEINTICUATRO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL TRES a virtud de demanda formulada por DOÑA Milagros contra CLINICA LA MILAGROSA, SA, en reclamación de CANTIDAD y DERECHOS, y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. "

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 24 de Noviembre de 2003 , dictada por el Juzgado de lo Social nº de , contenía los siguientes hechos probados: "1º.- La demandante DOÑA Milagros ha prestado servicios para la empresa demandada "CLINICA LA MILAGROSA S.A." desde el 28-5-1993 hasta el 5-12-1998 con la categoría profesional de Auxiliar de Clínica y un salario de 9.697,58 euros brutos anuales (803,13 euros brutos mensuales con prorrata de pagas extras) en el Centro de trabajo Sanatorio de la Milagrosa. ...2º.- La actora solicitó un año de excedencia voluntaria, siéndole concedida por la empresa a partir del 5-12-1998 (Documentos números 3 y 4 de la empresa). ...3º.- Mediante carta de fecha 4-10-1999 la actora solicitó la reincorporación; contestando la empresa en escrito de 18-10-1999 que "no puede ser atendida por cuanto no existe ninguna vacante en estos momentos" y que "en el supuesto de producirse vacante atenderemos su solicitud" (Documentos números 5 y 6 de la empresa). ...4º.- Por otra carta de fecha 20-9-2002 la actora solicitó la incorporación al Centro con la categoría que tenía de Auxiliar de Clínica. Y al no recibir contestación remitió un telegrama el 23-10-02 reiterando la reincorporación inmediata. La empresa no contestó a las anteriores solicitudes (Documentos números 7 y 8 de la empresa). ...5º.- No se ha probado que la actora haya tenido conocimiento de que se



haya producido vacante de su categoría profesional desde que solicito el reingreso; como tampoco que se haya producido vacante. ...6º.- La actividad de la empresa es de Sanatorio Quirúrgico y se rige por el Convenio Colectivo de Establecimientos Sanitarios7º.- La actora presentó papeleta de conciliación en el SMAC el 17-12-02, celebrándose sin avenencia el 9-1-03 y demanda en el Decanato de los Juzgados de lo Social el 5-6-03."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la excepción de prescripción del derecho y desestimando la demanda interpuesta por DOÑA Milagros contra CLINICA LA MILAGROSA S.A., en reclamación de excedencia voluntaria, debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de las prestaciones de la actora."

TERCERO.- El Letrado Sr. Mateo Raposo, mediante escrito de 29 de Octubre 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 Justicia de Extremadura de fecha 5 de Diciembre de 2003. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 46.5 del Estatuto de los Trabajadores .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 3 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 30 de Septiembre de 2005, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Del relato de hechos probados que la resolución combatida contiene (literalmente transcrito en el lugar oportuno de la presente), interesa destacar aquí que a una trabajadora de la "Clínica La Milagrosa, S.A." le fue concedida, a petición propia, excedencia voluntaria a partir del 5 de Diciembre de 1998; el 18 de Octubre de 1999 solicitó la empleada la reincorporación, contestándole la empresa que en ese momento no existían vacantes; volvió a solicitar el reingreso por carta de 20 de Septiembre de 2002, sin que recibiera contestación, por lo que reiteró su petición por telegrama el 23 de Octubre de 2002, al que tampoco se le contestó. El 28 de Diciembre de 2002 presentó la empleada papeleta de conciliación prejudicial, celebrándose el acto sin avenencia el 9 de Enero de 2003, y el 6 de Junio de 2003 presentó demanda, pidiendo que se declara su derecho a ser reincorporada de inmediato al servicio activo, y se condenara a la demandada al resarcimiento de los perjuicios causados por la mora en la reincorporación.

La demanda fue desestimada con base en no haberse probado -ni alegado siquiera- que existiera vacante alguna, razonándose así tanto en la instancia como en sede de suplicación, en esta última mediante Sentencia dictada el día 17 de Mayo de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , contra cuya resolución ha interpuesto la actora el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Como referencial se aporta la Sentencia dictada el día 5 de Diciembre de 2003 por la homónima Sala y Tribunal de Extremadura, cuya certificación obra en autos con expresión de su firmeza. Enjuició ésta el supuesto de un trabajador al que le fue concedida, a su instancia, excedencia por dos años, hasta el 30 de Enero de 2002; el 18 de Diciembre de 2001 solicitó el reingreso, comunicándosele que éste no era posible por no existir vacante en ese momento; volvió a solicitar el reingreso el 20 de Diciembre de 2002, contestándosele el 9 de Enero de 2003 que no existían vacantes, por lo que, tras el correspondiente intento fallido de conciliación, interpuso demanda el día 5 de Marzo de 2003, pidiendo se declarara su derecho al reingreso y se le concediera la correspondiente indemnización por el retraso. En este caso la Sala confirmó la decisión del Juzgado, que había estimado la demanda, con apoyo en entender que incumbía a la empresa la carga de probar que no existía vacante.

SEGUNDO.- Tanto la parte recurrida, en su escrito de impugnación del recurso, como el Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe, sostienen que las dos resoluciones sometidas a contraste no son legalmente contradictorias, porque ambos entienden que no concurren entre ellas todas las identidades sustanciales que el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) requiere al efecto. Así pues, habremos de atender con carácter prioritario a esta cuestión.

Pese a existir algunas diferencias de matiz entre los respectivos supuestos de hecho contemplados en las dos resoluciones en presencia, es lo cierto, sin embargo, que las situaciones fácticas enjuiciadas por cada una de aquéllas revisten la identidad sustancial requerida por el precepto citado, por cuanto en ambos casos se trataba de trabajadores que, tras un período de excedencia voluntaria, habían solicitado el reingreso, denegándose la empresa, en un caso de forma expresa (sentencia referencial) y en el otro de manera tácita (sentencia recurrida) al no dar respuesta la empleadora a ninguna de las reiteradas peticiones que la empleada formuló en el año 2002. Fueron asimismo idénticas las acciones ejercitadas en cada caso, tendentes a conseguir



la reincorporación al trabajo, y también la causa de pedir, esto es: existencia de vacante, a juicio de los trabajadores (por más que la sentencia del Juzgado señale que no se consignó de manera expresa en la demanda que existiera vacante, sin embargo, se deduce sin duda alguna del relato contenido en el hecho 5º que en tal existencia se apoyaba la actora para formular su petición); pese a todo ello, el signo de la decisión en cada caso fue divergente, de tal suerte que las resoluciones que nos ocupan deben ser reputadas legalmente contradictorias, y ello nos impone el deber de entrar a decidir el fondo de la controversia.

TERCERO.- El origen de la discrepancia entre las resoluciones que han sido objeto de comparación estriba en que, mientras la recurrida se basa -aceptando la tesis de la de instancia- en que, en su opinión, la carga de la prueba acerca de la existencia de vacante incumbía a la trabajadora y ésta no la soportó, en cambio la de contraste se apoyó en el criterio de que la aludida carga probatoria gravitaba sobre la empresa, y ésta no había acreditado la inexistencia de vacante.

Es cierto que en el único motivo del recurso únicamente se cita (al menos de manera formal) como infringido el art. 46.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET), pero a lo largo del razonamiento dedicado a llevar a cabo la relación precisa y circunstanciada de la contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial se invoca el art. 1214 del Código Civil, para sostener que el "onus probandi" acerca de la inexistencia de vacante incumbe a la empresa. Así pues, éste es, en definitiva, el principal objeto de la controversia en esta sede casacional.

Esta Sala ha tenido ya ocasión de ocuparse del problema relativo a la atribución de la carga probatoria sobre algunos aspectos de la relación laboral, ya bajo la vigencia de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil (LECv), cuyo art. 217 ha venido a sustituir la regulación que en la materia se contenía anteriormente en el citado art. 1214 del Código Civil. Nuestra Sentencia de 25 de Enero de 2005 (Recurso 6290/03), refiriéndose a un supuesto de falta de liquidez de la empresa, pero siendo su doctrina perfectamente extensible a la situación que aquí nos ocupa -existencia o inexistencia de vacante a efectos de reingreso de un excedente voluntario-, razonaba (F.J. 3º) en los siguientes términos:

<<Los planteamientos que formulan acerca del "onus probandi" en la materia las sentencias comparadas se prestan a cierto confusiónismo y ambigüedad, pues la alegación de iliquidez puede ser un hecho constitutivo que apoye la decisión empresarial de posponer la indemnización (en cuyo caso sería aplicable el apartado 2 del art. 217 de la LECv, a cuyo tenor la prueba incumbiría al patrono), ó puede ser un hecho "positivo introducido por el trabajador" -según expresión de la sentencia de contraste-, en cuyo supuesto la carga gravitaría sobre el operario por aplicación también del propio apartado 2, porque podría interpretarse que esta alegación constituiría la base de su pretensión en el sentido de que la puesta a su disposición de la indemnización fuera simultánea a la comunicación del cese, o incluso de su pretensión acerca de que la falta de simultaneidad, al ser injustificada, motivara también el desajuste a derecho de la decisión del despido.- En evitación de los inconvenientes a los que acabamos de aludir, parece lo más acertado acudir al criterio doctrinalmente conocido como de la proximidad o de la facilidad probatoria, ya consagrado por nuestra jurisprudencia bajo la vigencia del art. 1214 del Código Civil, siendo de citar a este respecto, entre otras, las Sentencias de la Sala 1ª de este Tribunal Supremo de 15 de Julio de 1988, 17 de Julio de 1989 y 23 de Septiembre de 1989, conforme a las cuales la norma distributiva de la carga de la prueba no responde a unos principios inflexibles, sino que se deben adaptar a cada caso según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte. Criterio éste que en la actualidad ya viene legalmente consagrado, al establecer el apartado 6 del tan citado art. 217 de la LECv, vigente, tras haber suministrado determinadas reglas concretas acerca de la carga probatoria, 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 corresponde a cada una de las partes del litigio">>.

Pues bien: no cabe duda acerca de que es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la existencia o inexistencia de determinada vacante en un momento concreto, no sólo porque a su alcance se encuentra la pertinente documentación, sino además porque la posible inexistencia, pese a tratarse de un hecho negativo, puede perfectamente probarla, en el caso de ser cierta, por cualquiera de los demás medios admitidos en derecho, entre ellos la testifical a cargo del personal conocedor del hecho.

CUARTO.- Lo hasta aquí razonado pone de manifiesto que la resolución combatida infringió la normativa antes señalada, apartándose de la buena doctrina, que es la contenida en la sentencia de contraste. Por ello, procede estimar el presente recurso, casando aquélla, y resolviendo conforme a la ortodoxia doctrinal el debate planteado en suplicación (art. 226.2 de la LPL). Ello comporta el deber de estimar asimismo el recurso de esta última clase, para revocar la decisión de instancia y, en su lugar, estimar la demanda en los términos que se dirán. Sin costas en ninguno de ambos recursos, conforme resulta del art. 233.1 del citado Texto procesal.

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



FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por DOÑA Milagros contra la Sentencia dictada el día 17 de Mayo de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el Recurso de suplicación 916/04 , que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 24 de Noviembre de 2003 pronunció el Juzgado de lo Social número tres de Madrid en el Proceso 615/03 , que se siguió sobre reclamación de derecho y cantidad, a instancia de la mencionada recurrente contra CLÍNICA LA MILAGROSA, S.A.. Casamos la Sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar asimismo el recurso de esta última clase. En su virtud, revocamos la Sentencia del Juzgado y, en su lugar, acordamos la estimación de la demanda, declarando el derecho de la actora a ser reincorporada al servicio activo de la empresa con la misma categoría, así como indemnizarla por los perjuicios derivados de la mora en la incorporación, con el importe de los salarios dejados de percibir desde el día 28 de Diciembre de 2002 (fecha de interposición de la papeleta de conciliación) hasta la de notificación de la Sentencia del Juzgado, así como también al reconocimiento, a efectos de antigüedad, del mencionado período. Sin costas en ninguno de ambos recursos.

Devuélvanse las actuaciones al Organo 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 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.