



Roj: **STS 1275/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1275**

Id Cendoj: **28079140012024100381**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/02/2024**

Nº de Recurso: **4503/2022**

Nº de Resolución: **408/2024**

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

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 9600/2022,**
STS 1275/2024

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4503/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 408/2024

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 29 de febrero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Iberia Líneas Aéreas de España S.A. Operadora, representada y asistida por la letrada D.^a Paula Muñoz Vega, contra la sentencia dictada el 15 de julio de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación nº 257/2022, interpuesto contra la sentencia de 13 de diciembre de 2021, dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid en autos núm. 198/2019, seguidos a instancia de D.^a Inocencia contra la ahora recurrente.

Ha comparecido como parte recurrida D.^a Inocencia, asistida por la letrada D.^a Ana Belén Sánchez Serrano.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de diciembre de 2021 el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid dictó sentencia en el procedimiento núm. 198/2019 en el que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La demandante viene prestando sus servicios por cuenta de la demandada con la categoría de tripulante de cabina de pasajeros (TCP), en virtud de varios contratos temporales:

- Contrato temporal del 1-8-89 al 4-1-90 (157 días).



- Contrato temporal del 1-4-90 al 31-3-93 (1096 días).
- Contrato temporal del 19-6-93 al 30-11-93 (165 días).
- Contrato temporal del 1-10-94 al 31-3-95 (182 días).
- Contrato indefinido desde el 1-4-95.

SEGUNDO.- La demandante ha disfrutado de 3 excedencias por cuidado de hijo:

- Del 7-10-2002 al 31-12-2002.
- Del 11-2-2004 al 7-4-2004.
- Del 21-9-2006 al 6-9-2007.

TERCERO.- La empresa reconoce a la demandante una antigüedad administrativa de 1-8-1989, y una antigüedad en vuelo de 1-2-1995.

CUARTO.- A la demandante se le ha reconocido el nivel 1B en marzo de 2018.

De estimarse la demanda la actora hubiera progresado al nivel 1C el 29-6-16, y en el periodo de enero de 2017 a noviembre de 2018 hubiera tenido que percibir 4.387,17 euros más.

QUINTO.- Se ha intentado la conciliación ante el SMAC".

La parte dispositiva de la sentencia hizo constar:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D.^a Inocencia contra Iberia LAE Operadora S.A.U., debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de los pedimentos formulados."

SEGUNDO.- Frente a dicha resolución se interpuso recurso de suplicación por la parte actora, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 15 de julio de 2022 (RS 257/2022).

El fallo de la sentencia fue del siguiente tenor:

"Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación nº 257/2022 interpuesto por doña Inocencia contra sentencia del Juzgado de lo Social nº 17 de los de Madrid de 13 de diciembre de 2021, en sus autos nº 198/2019, en virtud de demanda deducida por la recurrente frente a Iberia LAE Operadora, S.A.U, y con revocación de la sentencia recurrida, estimando la demanda, efectuamos los siguientes pronunciamientos:

A).- Declaramos el derecho de la actora a que todos los servicios prestados para la empresa demandada desde el 1 de agosto de 1989 se le computen a efectos del cálculo del nivel retributivo establecido en el Convenio Colectivo de Iberia LAE, SA y sus tripulantes de cabina, condenando a la demandada a estar y pasar por ello.

B).- Declaramos el derecho de la actora a ser encuadrada en el nivel profesional 1-C con fecha de efectos de 29 de junio de 2016 condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

C).- Declaramos el derecho de la actora a percibir la cantidad de 4.387,17 € brutos en concepto de diferencia salarial entre el salario percibido entre enero de 2017 y noviembre de 2018 y el que debería haber percibido en ese mismo periodo de haber tenido reconocido el nivel 1- C, condenando a la demandada a su abono.

Sin costas".

TERCERO.- Por la representación legal de la demandada, Iberia Lineas Aereas De España S.A. Operadora, se formalizó el presente recurso de casación para unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la recurrente propuso como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2020 (RS 430/2020).

CUARTO.- Por providencia de 12 de abril de 2023 se admitió a trámite el presente recurso y por Diligencia de Ordenación de 21 de abril de 2023 se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe sosteniendo la improcedencia del recurso.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de febrero de 2024, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Constituye el objeto del presente recurso de casación unificadora determinar a cuál de las partes -trabajadora o empresa- corresponde la carga de probar que se cumplen los requisitos exigidos por el art. 31 del Convenio colectivo de Iberia LAE, SA, Operadora, SU, y sus tripulantes de cabina de pasajeros (TCP) para la progresión a un nivel superior, en concreto, haber completado el 60 % de la media de las horas voladas por la flota o flotas en las que haya permanecido durante ese tiempo el trabajador; y haber superado satisfactoriamente, como máximo en dos oportunidades, los cursos y pruebas de aptitud a que hubiese sido sometido por la empresa en dicho periodo.

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de julio de 2022 (RS 257/2022), estima el recurso de suplicación interpuesto por la actora y revoca la sentencia de instancia que había desestimado la pretensión considerando que la trabajadora no había acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Convenio colectivo para la obtención del nivel profesional solicitado (1-C), y ello bajo la premisa de que es a la parte reclamante a la que corresponde la carga de probar tales extremos. La sentencia de suplicación estima el recurso partiendo de la conclusión contraria acerca del "*onus probandi*", que considera debe ser trasladado a la empleadora por razones de facilidad probatoria. Y ante la falta de acreditación de los extremos que derivarían de las certificaciones para cuya aportación fue requerida, la sentencia declara el derecho de la demandante a que le sean computados todos los servicios prestados para la empresa desde el 1 de agosto de 1989 a efectos del cálculo del nivel retributivo establecido en el convenio de aplicación, reconociéndole así mismo el derecho a su encuadramiento en el nivel 1-C desde el 29 de junio de 2016, con la correspondiente condena de la empresa al abono de las diferencias salariales, que ascienden a 4.387,17 €.

2. El Ministerio Fiscal emitió informe admitiendo la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas y considerando improcedente el recurso, basando el criterio en lo ilógico que resulta creer que una empresa de las dimensiones de IBERIA no tenga informatizada la información de los trabajadores relativa a los servicios prestados para ella, dado que tiene el poder de dirección, la totalidad de los medios materiales y el control sobre los trabajadores, siendo por tanto la empleadora la que debe probar que el trabajador no cumple los requisitos para el desempeño de sus funciones.

La parte demandada, en su escrito de impugnación del recurso, alega que de los términos del convenio, la progresión de nivel se contempla como automática, no necesitando por tanto de solicitud ni de acreditación por el trabajador de los requisitos exigidos, cuyo cumplimiento la empresa ha de comprobar de la información que al respecto debe tener en su poder.

SEGUNDO.- 1. Seguidamente debe examinarse con carácter prioritario el cumplimiento del presupuesto de contradicción que preceptúa el art. 219 LRJS. Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad esencial, sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Por otra parte, la contradicción no surge 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. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTs de fechas 15.11.2022, rcud 3036/2019; 23.11.2022, rcud 1306/2019 o 30.11.2022, rcud 3800/2021.

2. Se invoca como contradictoria la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2020, dictada en el recurso de suplicación 430/2020. En ella se reclamaba el cambio por la demandante -Tripulante de cabina de pasajeros, TCP- a un nivel profesional superior al amparo del art. 31 del Convenio Colectivo de Tripulantes de cabina (TCP), Iberia Líneas Aéreas de España S.A. Operadora, así como las correspondientes diferencias salariales, cuestionándose el cumplimiento de los requisitos exigidos por el indicado precepto convencional para operar el cambio de nivel. La demandada no cumplió el requerimiento para la aportación de documentos relativos a los extremos cuestionados, concluyendo la sentencia que la carga de la prueba de los requisitos exigidos para lucrar su derecho al nivel profesional pretendido pesaba sobre la reclamante.

Concurre la exigida identidad entre los supuestos comparados, al tratarse en ambos casos de la misma empresa, la idéntica pretensión (ascenso al nivel profesional superior), la misma falta de acreditación de los presupuestos necesarios para tal ascenso e igual precepto convencional en debate, siendo el extremo controvertido igualmente en las dos resoluciones la imputación de la carga de la prueba. A pesar de tales identidades las sentencias recurrida y de contraste, han llegado sin embargo a distinta conclusión, basándose el resultado estimatorio y desestimatorio de los recursos respectivamente, en la distinta posición en cuanto a la determinación de la parte a la que corresponde la carga de probar los requisitos exigidos por el Convenio.

Se estima existente la contradicción, abriéndose el debate sobre el fondo.

TERCERO.- 1. El único motivo en que se articula el recurso denuncia, al amparo del art. 224.1 b) de la LRJS, la infracción de los arts. 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y 94.2 de la LRJS.

La pretensión ejercitada tiene su base material en el art. 31 del XVII Convenio colectivo Iberia, LAE, SA, Operadora, S.A Operadora, S Unipersonal y sus tripulantes de cabina de pasajeros, registrado y publicado por Resolución de 23 de abril de 2014, de la Dirección General de Empleo, BOE nº 112, de 8 de mayo de 2014, vigente al tiempo de la reclamación. El indicado precepto establece, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

"Cambio de nivel.

1. El cambio de nivel se producirá automáticamente cuando por el TCP se cumplan las condiciones siguientes:

a) Permanecer los años de servicio efectivos que se señalan a continuación en el nivel alcanzado: (...)

b) Haber completado el 60 por 100 de la media de las horas voladas por la flota o flotas en las que haya permanecido durante este tiempo.

c) Haber superado satisfactoriamente, como máximo en dos oportunidades, los cursos y pruebas de aptitud a que hubiese sido sometido por la Compañía en dicho período, tanto los establecidos para la calificación de tipo de avión como los periódicos de comprobación y calificaciones de aptitudes profesionales requeridas por la Autoridad Aeronáutica".

Constituyendo la cuestión central del debate la determinación de la parte a la que corresponde la carga de probar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la progresión profesional mediante la aportación de la correspondiente prueba documental, premisa nuclear de la que se hace depender el éxito o el fracaso de la pretensión, interesa exponer el tenor de los preceptos procesales que disciplinan la materia.

El art. 217 LEC bajo el encabezamiento de "carga de la prueba", en sus números 2, 3 y 7, establece:

"2. Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.

3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior. (...)

7. 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".

El art. 94.2 LRJS encabezado como "Prueba documental", en su punto nº 2 dispone: "Los documentos y otros medios de obtener certeza sobre hechos relevantes que se encuentren en poder de las partes deberán aportarse al proceso si hubieran sido propuestos como medio de prueba por la parte contraria y admitida ésta por el juez o tribunal o cuando éste haya requerido su aportación. Si no se presentaren sin causa justificada, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada".

2. Por su parte, la jurisprudencia ha tratado esta materia conforme a los principios que a continuación destacamos.

La sentencia de esta Sala IV de 31 de marzo de 2022 (rcud 1918/2020) recuerda los criterios que en la cuestión relativa a la carga de la prueba viene adoptando la jurisprudencia, encontrándose en la actualidad consagrado, frente a anteriores interpretaciones rigoristas de los preceptos que disciplinan la materia, la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte, principio que ya ha accedido a los textos procesales.

En la citada sentencia, tras transcribir determinados apartados del art. 217 de la LEC, remitíamos a la sentencia del Tribunal Constitucional número 7/1994 de 17 de enero cuando razona que, "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 CE, 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)".

Las sentencias del TS de 6 de octubre de 2005, recurso 3876/2004; 23 de septiembre de 2009, recurso 3409/2008 y 22 de octubre de 2009, recurso 3742/2008, argumentan que "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".

Finalmente, hemos declarado que "La carga de la prueba de los hechos negativos (que se expresan con proposiciones negativas) debe determinarse caso por caso, con base en la disponibilidad y facilidad probatoria. La alegación por una parte procesal de un hecho negativo no significa que la carga de la prueba se traslade siempre a la contraparte" (STS 31 de marzo de 2022, rcud 1918/2020, entre otras).

3. Partiendo de los anteriores criterios acometemos el examen de las alegaciones de la recurrente, que se inician negando la facilidad probatoria que la Sala de suplicación presume que tiene la demandada, y ello con el argumento de haber transcurrido más de treinta años -al referirse la información a periodos anteriores a 1995- y no conservar la documentación requerida por no hallarse obligada a ello por ninguna norma. Se remite a los arts. 4.1 y 2 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como 30 del Código de Comercio, alegando que dichos preceptos limitan temporalmente esta obligación a tres años el primero y seis años el segundo. Entiende con ello justificada la falta de aportación de la documentación (certificaciones) que le fue requerida. Alude a los razonamientos de la sentencia de contraste en los párrafos en los que remarca los casos en los que la LEC y la LRJS invierten la carga de la prueba, haciendo referencia en concreto a los procedimientos de prestaciones por desempleo (art. 217.2 LEC y 105.2 LRJS), vulneración de derechos fundamentales (art.18.2 LRJS), reclamación de horas extraordinarias (art. 34.9 ET) y respecto de la inexistencia de vacantes en casos de reingreso tras la excedencia voluntaria, concluyendo que en ninguno de estos supuestos se incluye la actual petición accionada por la demandante.

Los anteriores argumentos no pueden ser compartidos por esta Sala, y ello por diversas razones entre las que cabe destacar, en primer lugar, el propio tenor del precepto convencional que regula el derecho al cambio de nivel y sus requisitos, y en el que literalmente se indica que "el cambio de nivel se producirá automáticamente cuando por el TCP se cumplan las condiciones siguientes: (...)". En efecto, el término "automáticamente" viene a sentar la obligación de la empresa de reconocerlo sin mayores condicionamientos de solicitud o acreditación por parte del empleado, una vez que se alcanzan los requisitos previstos en el precepto, término el indicado que no puede sino interpretarse en el sentido de que la empresa debe conocer las situaciones profesionales de su personal para que, de constatar cumplidos los requisitos, el cambio de nivel se produzca.

Lo expuesto lleva aparejada la conclusión de que, con independencia de que exista o no un plazo mínimo obligatorio para la conservación de documentos expresamente previsto de forma genérica en determinadas normas (a los que a continuación aludiremos), lo cierto es que en la forma en que este derecho está regulado convencionalmente, la empresa debe tener conocimiento y estar en posesión de los datos que correspondan a toda la carrera profesional del productor en la empresa y que conduzcan al reconocimiento del derecho reclamado.

Con independencia de lo previsto convencionalmente, tampoco los preceptos invocados por la recurrente para limitar el periodo obligado de conservación de documentos por la empresa (30.1 del Código de Comercio y 4.1 y 2 LISOS), respaldan su posición.

El art. 30.1 del Código de Comercio establece: "1. Los empresarios conservarán los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales".

Por su parte, el art. 4.1 LISOS dispone: "1. Las infracciones en el orden social a que se refiere la presente Ley prescriben a los tres años contados desde la fecha de la infracción, salvo lo dispuesto en los números siguientes.

2. Las infracciones en materia de Seguridad Social prescribirán a los cuatro años, contados desde la fecha de la infracción".

Respecto del último de los preceptos transcritos, puede comprobarse que se refiere al plazo de prescripción de las infracciones laborales y de Seguridad Social, lo que ninguna relación guarda con el tema aquí tratado, y respecto del art. 30 del Código de Comercio, es ilustrativa la interpretación efectuada por la sentencia de la Sala de lo Civil del TS de 24 de marzo de 2006, al declarar: "Como ha dicho la sentencia de 14 de noviembre de 2001, el precepto invocado no puede producir una dispensa general de prueba que beneficie a la entidad financiera. Esta norma, dice la Sentencia, "se limita a establecer un periodo mínimo de tiempo durante el cual, en atención a intereses de carácter general (de los acreedores, de los trabajadores al servicio del empresario,

de carácter fiscal..) ha de conservar el comerciante los documentos que se hayan ido generando durante el desarrollo de su actividad. Pero en modo alguno le releva de la carga de conservar, en su propio interés, toda aquella documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de sus derechos y de las obligaciones que le incumben, al menos durante el período en que -a tenor de las normas sobre prescripción- pueda resultarle conveniente promover el ejercicio de los primeros, o sea posible que le llegue a ser exigido el cumplimiento de las segundas". Una doctrina que puede complementarse con decisiones en las que (como ocurre en el sentencia de 14 de diciembre de 1998) se pone de relieve que caben otros medios de prueba y que en ningún caso el artículo 30.1 CCom. obliga a destruir los documentos. Por tanto, se ha de concluir que ni el artículo 30.1 CCom exonera de la carga de la prueba ...".

A lo hasta aquí razonado debe añadirse que resulta impensable que el trabajador pueda tener conocimiento -de no ofrecerle los datos la empresa- de la media de las horas voladas por la flota o flotas en las que haya permanecido, para poder calcular el de 60% de horas que exige el Convenio en relación con ese parámetro comparativo.

Consecuencia de todo lo expuesto es que la empleadora no solo tiene mayor facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) para acreditar los extremos exigidos por el convenio de aplicación para la progresión profesional de la actora, sino que debe en todo caso tener en su poder la información requerida puesto que a ello le obliga el art. 31 del tan citado convenio tal y como hemos venido razonando.

4. Cuanto se deja expuesto lleva a concluir que la falta de aportación por la empleadora de la prueba requerida no puede perjudicar el derecho de la demandante, debiendo considerarse cumplidos los requisitos que para el acceso al nivel 1-C exige el art. 31 del Convenio Colectivo, como acertadamente ha declarado la sentencia impugnada.

CUARTO.- Las precedentes consideraciones conllevan la desestimación del recurso interpuesto, en línea con lo informado por el Ministerio Fiscal, así como la declaración de firmeza de la sentencia impugnada.

Se impone a la recurrente el pago de las costas procesales en cuantía de 1.500 €, de conformidad con lo previsto en el art. 235.1 LRJS.

Se declara la pérdida de los depósitos efectuados para recurrir y se ordena dar a las consignaciones el destino legal, a tenor de lo dispuesto en el art. 228.3 LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Iberia Líneas Aéreas de España S.A. Operadora.

Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 15 de julio de 2022 (RS 257/2022) en el recurso de suplicación formulado por D.^a Inocencia contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid de fecha 13 de diciembre de 2021 (autos nº 198/2019).

Imponer el pago de las costas a la parte recurrente en cuantía de 1.500 euros, así como ordenar la pérdida de los depósitos efectuados para recurrir, dándose a las consignaciones realizadas el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.