

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Social, Sentencia 3545/2018 de 12 Dic. 2018, Rec. 3593/2017

Ponente: Chica Carreño, Francisco Manuel de la.

Nº de Sentencia: 3545/2018

Nº de Recurso: 3593/2017

Jurisdicción: SOCIAL

Anulada una sanción de suspensión de empleo y sueldo, se deben descontar los salarios recibidos en otra empresa durante la suspensión

SANCIONES LABORALES. Revocación de la sanción disciplinaria de suspensión de empleo y sueldo. SALARIOS DE TRAMITACIÓN. La empleadora debe abonar al trabajador los salarios indebidamente retenidos, pero descontándose las cantidades percibidas por haber trabajado durante ese tiempo en otra empresa. Aunque la norma no establece expresamente este descuento, se ha de aplicar analógicamente lo preceptuado para supuestos de despido.

El TSJ Andalucía desestima el recurso de suplicación interpuesto contra auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Algeciras y confirma la detracción de los salarios recibidos en otra empresa durante el tiempo que duró la sanción de suspensión de empleo y sueldo revocada.

TSJA. Sala de lo Social. Sevilla Recurso de suplicación n.º 3593/2017-F

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA y MELILLA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Ilma. Sra. doña MARÍA BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Presidenta de la Sala.

Ilmo. Sr. don FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO

Ilmo. Sr. don JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA

En Sevilla, a 12 de diciembre de 2018.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, compuesta por los magistrados citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 3545/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por la letrada doña Isabel Gallardo Mérida, en nombre y representación de don Carmelo , contra el auto dictado el 8 de mayo de 2017 , que desestima el recurso de reposición interpuesto por dicha parte contra el de fecha 7 de abril de 2017, dictados por el Juzgado de lo Social número 1 de Algeciras en sus autos de ejecución de títulos judiciales n.º 282/2016, ha sido ponente el magistrado don FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por la representación procesal de don Carmelo se solicitó ejecución de sentencia frente a la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DEL CAMPO DE GIBRALTAR, que se despachó por auto de 2 de marzo de 2017, citándose a las partes a comparecencia tras la que se dictó auto de fecha 7 de abril de 2017 por el que se acordó *"...requerir a la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar para que proceda a cumplir, en el plazo de un mes, íntegramente la sentencia de fecha 24 de octubre de 2014, procediendo al abono de la cantidad de 25.937,33 euros brutos en concepto de principal, mas los intereses y costas que procedan..."*

SEGUNDO.- En el referido auto impugnado, se declaran los siguientes hechos probados:

"PRIMERO.- El trabajador ejecutante, D. Carmelo , mayor de edad, con DNI número NUM000 , afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con número NUM001 , viene prestando sus servicios profesionales bajo la dependencia de la parte ejecutada, Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar, con una antigüedad de 14 de febrero de 2001, categoría profesional de Auxiliar Administrativo, viene percibiendo un salario mensual de conformidad con el Convenio colectivo de aplicación.

(documental obrante en los autos: sentencia de instancia)

SEGUNDO.- Por la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar se tramitó un expediente disciplinario, el cual terminó con la resolución de fecha 7 de septiembre de 2012, por la cual se imponía una sanción disciplinaria al trabajador ejecutante, quién causó baja en la entidad con fecha de efectos del día 13 de noviembre de 2012.

(documental obrante en los autos: sentencia de instancia)

TERCERO.- El día 28 de diciembre de 2012 el trabajador formalizó demanda judicial que tenía por objeto impugnar la sanción disciplinaria impuesta.

Por este Juzgado de lo Social de Algeciras se dictó el pasado día 24 de octubre de 2014 sentencia, cuyo fallo era del tenor literal siguiente:

" Que estimando la demanda interpuesta por D. Carmelo contra la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar, en acción de impugnación de sanción y vulneración de derechos fundamentales, procede declarar nula la sanción impuesta al actor mediante acuerdo de la Presidencia de la Mancomunidad de 7 de noviembre de 2012, revocando la misma y condenando a la demandada a estar y pasar por la presente resolución judicial, a reponer al trabajador a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que operaban antes de comenzar la ejecución de la sanción y a pagar al actor los salarios que hubiera dejado de abonarse en cumplimiento de la sanción ".

(documental obrante en los autos: sentencia de instancia)

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación, siendo que se dictó sentencia por el TSJ de Andalucía, sede en Sevilla, el día 10 de marzo de 2016, la cual desestimaba el recurso de suplicación, confirmando la sentencia de la instancia.

Contra esta sentencia no se formalizó recurso de casación, deviniendo firme la misma, siendo que por resolución de la Letrada de la Administración de Justicia de este juzgado de lo Social se decretó el archivo de las presentes actuaciones.

(documental obrante en los autos: sentencia de suplicación)

QUINTO.- El ejecutante presentó un escrito en fecha 12 de septiembre de 2016 interesando a la ejecutada el cumplimiento de la sentencia de suplicación, así como que se le indicara el día de su readmisión en su puesto de trabajo.

(doc. nº 1 ejecutada)

SEXTO.- Por la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar se dictó un Decreto de la Presidencia en fecha 30 de septiembre de 2016, por la cual se acordó dar cumplimiento a la sentencia, reponiendo al trabajador en su puesto de trabajo con las mismas condiciones que operaban antes de la ejecución de la sanción disciplinaria, así como se ordenó el pago de los salarios dejados de percibir y las costas procesales.

El trabajador fue readmitido en su puesto de trabajo el día 3 de octubre de 2016, habiendo percibido desde entonces las retribuciones a las que tiene derecho, junto con los incrementos salariales correspondientes.

(doc. nº 2 y 3 ejecutada)

SÉPTIMO.- El trabajador estuvo dado de baja durante el tiempo comprendido desde el día 30 de septiembre de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2016, ambos inclusive, siendo que los salarios dejados de percibir ascienden a un total de 72.534,41 euros brutos.

(hechos no controvertidos; doc. nº 12 ejecutada)

OCTAVO.- Por Decreto de la Presidencia de la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar de 25 de octubre de 2016 se acordó fraccionar el pago adeudado en 24 mensualidades, siendo el primer mes para el abono en octubre de 2016 y el último el mes de septiembre de 2018, con el calendario de pagos e importes descritos en la citada resolución, la cual se tiene por reproducida.

Esta resolución fue notificada al trabajador el día 31 de octubre de 2016.

Por la parte ejecutada se presentó escrito en este Juzgado de lo Social en fecha 14 de octubre de 2016 en el cual se interesaba que se aprobara, previo traslado al trabajador, el calendario de pago propuesto en el Decreto de la Presidencia de 25 de octubre de 2016.

(doc. nº 4 y 5 ejecutada)

NOVENO.- A fecha de 3 de abril de 2017 se ha efectuado por la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar un total de seis pagos al trabajador ejecutante, que suman un total de 22.215,99 euros.

Así pues, las cantidades abonadas son las que se exponen a continuación:

Octubre, 5.443,17 euros.

Noviembre, 2.795,47 euros.

Diciembre, 2.795,47 euros.

Enero, 2.795,47 euros.

Febrero, 2.795,47 euros.

Marzo, 2.795,47 euros.

Asimismo, la entidad ejecutada procedió a abonar las cuotas de la Seguridad Social del trabajador por el periodo de baja por un importe de 4.626,69 euros.

(doc. nº 6, 10 y 11 ejecutada)

DÉCIMO.- El trabajador ejecutante ha prestado servicios profesionales bajo la dependencia de la mercantil A-3 CHATARRAS, S.L. desde el día 14 de marzo de 2013, con la categoría profesional de Auxiliar Administrativo, habiendo percibido, en concepto de salarios, un total de 5.474,81 euros brutos en el año 2013, 6.855,60 euros brutos en los años 2014 y 2015, y 5.195,07 euros brutos en el año 2016.

(documental parte ejecutante)."

TERCERO.- Recurrido dicho auto en reposición por la parte ejecutante, al estar disconforme con que de los salarios a reintegrar se hubiesen deducido los percibidos por trabajos prestados a otra empresa, le fue desestimado dicho recurso por auto de 8 de mayo de 2017, contra el que ha interpuesto el presente recurso de suplicación, que ha sido impugnado por la ejecutada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Se recurre en suplicación el auto de 7 de abril de 2017 confirmado en reposición por el de 8 de mayo de 2017, por el que se acordó -en el curso de la ejecución definitiva de sentencia frente a la Administración Pública demandada- requerir a ésta para que diese cumplimiento a sentencia firme que declaró nula la sanción disciplinaria (en realidad, dos sanciones, de cuatro años y seis años de suspensión de empleo y sueldo) que le había sido impuesta y condenó a la mancomunidad empleadora " a reponer al trabajador a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que operaban antes de comenzar la ejecución de la sanción y a pagar al actor los salarios que hubiera dejado de abonarse en cumplimiento de la sanción".

Discutieron las partes en la comparecencia incidental si de los salarios correspondientes al período de suspensión

debían deducirse o no las cantidades percibidas por el demandante en virtud del trabajo prestado para otra empresa durante el cumplimiento de la sanción, lo que finalmente el auto impugnado afirma, aplicando por analogía con lo establecido en el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET) para los salarios de tramitación en procesos de despido.

Frente a la resolución de instancia, confirmada en reposición, se alza en suplicación la parte ejecutante mediante un solo motivo de recurso amparado en la letra c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) en la que denuncia la infracción de los artículos 4 del Código Civil (C.c .), 9 de la Constitución de la Nación Española (CE) y 115.1.b) LRJS , sosteniendo -en síntesis- que el principio de legalidad no permite aplicar por analogía, en el proceso de impugnación de sanciones, lo establecido para los procesos de despido, porque sería limitador o restrictivo de los derechos de los ciudadanos. Por ello solicita se revoque el auto impugnado y se acuerde deducir del principal únicamente lo ya abonado a cuenta por la mancomunidad.

Impugna el recurso la mancomunidad ejecutada, negando dicha restricción de derechos y afirmando, por contra, la debida y legal aplicación de la analogía.

El art. 115.1.b) LRJS , para el caso de revocación total de la sanción solo establece como consecuencia que se deberá condenar al empresario *"al pago de los salarios que hubieran dejado de abonarse en cumplimiento de la sanción"*. *No es dudoso que, si se califica la sanción de nula, por la misma nulidad debe aplicarse la misma consecuencia. Pero nada dice la ley procesal acerca de si pueden deducirse las cantidades que hubiera percibido el trabajador por su trabajo para otra empresa durante el período de cumplimiento de la sanción de suspensión de empleo y sueldo, supuesto que sí se prevé en el art. 56.2 al regular los efectos del despido cuando ha lugar a la readmisión.*

Ante tal situación normativa, consideramos que sí puede y debe aplicarse analógicamente al presente caso la misma solución que legalmente se ofrece en los supuestos de readmisión tras sentencia que declara la nulidad o improcedencia del despido. De conformidad con el art. 4.1 del Código Civil "procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplan un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón". En interpretación de dicho precepto, la STS, Sala civil, n.º 712/2002, de 11 de julio de 2002 , dictada en recurso de casación n.º 266/1997 , con cita de pronunciamientos anteriores (entre otras, Sentencias 2 octubre 1984 , 30 marzo 1987 , 12 junio 1990 , 4 junio 1993 , 11 mayo 1995 , 10 mayo 1996 , 20 febrero y 13 octubre 1998 , 11 mayo y 21 noviembre 2000) , recuerda que para su aplicación "... se exigen tres requisitos: a) que la norma no contemple un supuesto específico, pero sí otro semejante; b) que entre ambos se aprecie identidad de razón; y c), que no se trate de Leyes penales, ni sancionadoras con pérdida de derechos." Concurren en este caso los tres requisitos citados, pues el descuento no se contempla en el art. 115 (apartados b y d) LRJS , pero sí en el 56.2 y entre ambos supuestos de hecho existe una suficiente identidad de razón, pues se trata de indemnizar al trabajador por el salario dejado de percibir durante el período que ilícitamente duró, en un caso la suspensión de empleo y sueldo luego anulada, y en otro la extinción de la relación laboral luego reavivada, no tratándose de leyes penales ni sancionadoras.

Como bien se indica en la impugnación del recurso, tal posibilidad de aplicación analógica ha sido admitida por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en caso, igualmente análogo a los que ahora confrontamos, de trabajador excedente a quien se denegó injustificadamente el derecho al reingreso, luego declarado judicialmente. Así, en STS de 15 de junio de 2004 -rcud 3305/2003 -, tras recordar la naturaleza indemnizatoria de los denominados salarios de trámite en procesos por despido y la procedencia de descontar de los mismos los percibidos por trabajo prestado a otra empresa (SSTS 05.05.2004 -rcud 1957/2003 - y 01.03.2004 -rcud 4846/2002 -) razonó que "Esta doctrina, aunque haya recaído en casos de despido, resulta plenamente aplicable a supuestos como el que aquí nos ocupa, al ser idéntica la "ratio decidendi", pues tanto en los casos de despidos improcedentes o nulos como en aquéllos otros en los que -como aquí sucede- se condena a la empleadora a reintegrar a un empleado en un puesto de trabajo desde fecha anterior a aquélla en la que la sentencia recaiga, los salarios que se devenguen desde el día en el que el reintegro al puesto debió producirse y aquél otro en el que de manera efectiva tenga lugar la reincorporación, tienen la misma naturaleza indemnizatoria."

Al haberlo entendido así la resolución impugnada, no infringió los preceptos legales invocados, por lo que debe ser confirmada con desestimación del recurso, sin que haya lugar a imposición de costas al gozar legalmente a estos

efectos el trabajador recurrente del beneficio de justicia gratuita (arts. 2.d de la Ley 1/1996, de 10 de enero , y 235.1 LRJS).

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere el Pueblo español, la Constitución de la Nación Española y las leyes,

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la letrada doña Isabel Gallardo Mérida, en nombre y representación de don Carmelo , contra el auto dictado el 8 de mayo de 2017 por el Juzgado de lo Social número 1 de Algeciras , en sus autos de ejecución de títulos judiciales n.º 282/2016, mediante el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto frente al auto de fecha 7 de abril de 2017, confirmamos dicha resolución. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y a la Fiscalía de esta comunidad autónoma, advirtiéndose que, contra ella, **cabe recurso de casación para la unificación de doctrina** , que podrá ser preparado dentro de los **DIEZ DÍAS** hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS ; así como que, transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos"; b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción"; c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al juzgado de lo social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-