

En el despido colectivo incumbe al trabajador la carga de la prueba de la existencia de representación legal de los trabajadores a efectos del cumplimiento de la entrega a dicha representación de copia de la comunicación de la extinción

No ha lugar al recurso interpuesto contra la sentencia que desestimó la demanda por despido por causas organizativas y de producción, formulada por el recurrente, basada en la falta de traslado de la copia de la comunicación de la extinción a la representación legal de los trabajadores, pues, habiendo negado la empresa que existiera dicha representación, al trabajador le correspondía la carga de la prueba de la existencia de la representación legal de los trabajadores, sin que lo acreditara.

Tal y como ha resuelto la Sala en una reciente sentencia, por aplicación del art. 217.2 de la LEC, incumbe al trabajador acreditar que existía dicha representación, sin que pueda invocarse la regla de disponibilidad y facilidad probatoria porque no ofrece dificultad alguna acreditarla, pues se trata de la representación del propio demandante, por lo que éste estuvo en disposición de probar si efectivamente había o no representación leal de los trabajadores en la empresa.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 31/03/2022

Nº de Recurso: 1918/2020

Nº de Resolución: 292/2022

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

Madrid, a 31 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Jesús María, representado y asistido por el letrado D. Jon Zabala Otegui, contra la sentencia de fecha 31 de enero de 2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 743/2019, formulado frente a la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2018, dictada en autos 399/2018 por el Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra la Sociedad Estatal Corporación de Radio y Televisión Española S.A. y Randstad Proyect Services S.L., sobre despido.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de partes recurridas la Sociedad Estatal Corporación de Radio y Televisión Española S.A., representada y defendida por Abogado del Estado y Randstad Project Services S.L., representado y asistido por el letrado D. Fernando Valdés-Hevia Temprano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de noviembre de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda formulada por don Jesús María contra RANDSTAD PROJECT SERVICES S.L, y CORPORACION RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A., debo declarar la procedencia del despido y se absuelve a RANDSTAD PROJECT SERVICES S.L y CORPORACIÓN RADIOTELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A. de las pretensiones deducidas en su contra".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La parte actora don Jesús María, con DNI NUM000, ha prestado servicios laborales para la demandada RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L., con una antigüedad desde el 01/03/2010, categoría de personal operativo auxiliar, y con un salario mensual de 948,89 € mensuales, incluido el prorrateo de pagas extras. Dicho salario se obtiene del salario percibido durante el período comprendido entre febrero de 2017 enero de 2018 descontando percepciones extrasalariales consistentes en el plus de transporte y el plus de mantenimiento de vestuario. Se dan por reproducidas las nóminas aportadas por la parte actora y la empresa RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L, obrantes en los respectivos ramos de prueba. Dicha prestación se ha venido realizando en el servicio de videoteca de la Corporación RTVE conforme contrato mercantil que tenía suscrito la Corporación RTVE y RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L, consistente en la preparación, colocación ordenación traslado, rebobinado limpieza, carga descarga de cintas de video y latas de cite y que el demandante prestaba en la videoteca VI como coordinador, percibiendo por dicha labor un plus.

SEGUNDO.- Con fecha 22/09/2008 la CORPORACIÓN RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A. Y RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L. suscribieron un contrato de adjudicación por el que se otorgaba la externalización del servicio de videoteca de los centros de la Corporación RTVE S.A. y sus sociedades filiales, y por la que el prestatario del servicio (RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L.) se comprometía a realizar, con sus propios medios técnicos y humanos los servicios estandarizados de la videoteca de los centros de la Corporación y sus sociedades filiales. Dicho contrato que consta en la documental de RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L., como documento número cinco así como los demás contratos adjuntos de cesión de medios y prórrogas del mismo, que constan en los documentos 6 a 23 se dan íntegramente por reproducidos. Asimismo, se le obligaban a dotar a todo su personal de chapas identificativa es que los distingue a diferencia del personal de la corporación, obligándose la corporación dejar espacios para la utilización en exclusiva por el personal de la empresa adjudicataria, debiendo estar debidamente identificados mediante carteles, posters y rótulos que los diferenciaban del resto de espacios utilizados por el personal de la corporación. Asimismo, el adjudicatario tenía la obligación de dotar a todos y cada uno de los servicios de los medios materiales necesarios para garantizar el correcto funcionamiento del servicio y la consecución de los objetivos planteados. Y en cuanto a los locales la corporación tenía la obligación de poner a disposición del adjudicatario, y así se hizo en los locales destinados para la gestión y administración de los servicios, estando el adjudicatario obligado a pagar a la Corporación el alquiler por el citado espacio. Con fecha 25/09/2008 se suscribió entre ambas entidades mercantiles el contrato de arrendamiento de los medios materiales, aperos y utensilios, con una duración de un año contados desde el 01/10/2008, suscribiendo un nuevo contrato de arrendamiento en fecha 08/06/2009 con una duración de un año. Con fecha 15/09/2009 se

suscribió la Corporación y RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L el documento de prórroga por un año del concepto de externalización de servicios de videoteca de los centros de la corporación RTVE y sus sociedades filiales de 22/09/2008. En fecha 15/10/2009 de ambas entidades mercantiles suscribieron la ampliación de la estructura del servicio en el expediente NUM001, y en fecha 10/11/2009 suscribieron la modificación de las condiciones del servicio de videoteca -filmoteca para Madrid-Prado del Rey. Mediante comunicación de fecha 15/09/2013 la Corporación comunicó a RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L, en relación con los servicios estandarizados había habido un considerable descenso de la actividad, por lo que serían de reajustar la prestación de dichos servicios a dicha realidad como materializándose en una reducción del personal adscrito al mismo, en concreto hechos trabajadores cambios que debía hacerse efectivo en fecha 01/03/2014.

Posteriormente en fecha 29/01/2016 ambas entidades suscribieron un contrato por el que se adjudicaba RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L. del contrato de servicios auxiliares de las Videotecas de TVE en Madrid, expediente NUM002, con fecha de inicio 06/02/2016, que fue prorrogado por un año desde el 06/02/2017 al 05/02/2018, mediante un contrato suscrito en fecha 13/12/2016, suscribiendo el correspondiente contrato de arrendamiento de medios materiales, aperos y utensilios en fecha 06/02/2017

TERCERO.- RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L. realizaba a través de UNIPRESALUD los reconocimientos médicos a los trabajadores, haciéndoles entrega de los tipos de protección individual. Habiendo recibido también formación para la realización de sus funciones y en prevención de riesgos laborales por parte de RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L

CUARTO.- La determinación de los horarios, el control horario, o de asistencia, la aprobación de las vacaciones, permisos o las sustituciones en caso de enfermedad eran decididas por personal responsable de RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L. Las vacaciones eran aprobadas por los responsables de RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L., sin que se tuviese que comunicar nada a la CORPORACION RADIOTELEVISION ESPAÑOLA. En el caso de sustitución por enfermedad o vacaciones dicha contingencia era resuelta por la empresa RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L. que enviaba a alguno de sus trabajadores para sustituir a cualquiera de los tres demandantes, sin que interviniese en su aprobación CORPORACION RADIOTELEVISION ESPAÑOLA. Los trabajadores sujetos a la contrata de RANDSTAD PROJECTS SERVICES S. L., incluido el demandante, no tenían acceso a los sistemas de información corporativos de la corporación tenido acceso a los cursos de formación del Instituto Radiotelevisión Española, a los que se tienen acceso todo el personal de la corporación ni tampoco a ni podían participar en la para inscripción para ninguna de las categorías publicadas en las convocatorias de empleo de la corporación. Tampoco usaban el comedor para el personal de televisión, teniendo sus propios espacios, y tampoco tenían tarjeta de acceso de personal interno de la corporación, sino que la tarjeta era para el personal externo de la corporación. Y tampoco podía usar el autobús de los trabajadores de RTVE. El material utilizado por RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L. para el servicio contratado era arrendado a la Corporación RTVE, y estaba identificado con etiquetas de la empresa RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L., siendo sólo utilizado por su personal sino por el la Corporación.

QUINTO.- Llegado el día 05/02/2018 fecha de finalización del contrato mercantil suscrito, la Corporación, no procedió a su prórroga ni suscribió un nuevo contrato con RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L.

SEXTO.- Mediante carta de fecha 13 de febrero de 2018 se nos comunicó al demandante, el despido, con el siguiente tenor literal:

"el motivo de la presente carta es comunicarle que con fecha de 13 de febrero de 2018, al amparo de lo dispuesto en los artículos 49.1.L) y 52.c) del vigente Estatuto de los trabajadores, se extinguirá el contrato de trabajo que RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L, tiene suscrito con Vd, siendo esencial la

fecha de su baja definitiva en la empresa, por razones objetivas de tipo organizativo y productivo, tal como se explicará a continuación.

Vd. ha venido prestando sus servicios, en el grupo profesional I, para prestar servicios a nuestro cliente CORPORACION RTVE en el servicio de a partir del expediente NUM001, consistente en control y organización de personal, recepción de peticiones de servicio, supervisión de colocación de cintas, vigilancia del cumplimiento de medidas preventivas, en la provincia de Madrid, que tenemos contratado.

Nuestro cliente CORPORACION RTVE les ha comunicado a la finalización del contrato del servicio que actualmente estamos prestando, con la consecuencia de finalización del mismo con fecha 5 de febrero de 2018.

Dado que no tenemos otro centro de trabajo en el que reubicarle, nos vemos en la necesidad de extinguir su contrato de trabajo, para mejorar la situación de la empresa mediante una más adecuada organización de los recursos.

La amortización de su puesto de trabajo se adopta para proceder a una adecuada organización de los recursos con que la empresa dispone, a fin de ajustarlos a la realidad de la situación de demanda del servicio que en la actualidad tiene; no hacerlo supondría hacer peligrar su posición competitiva en dicho mercado y dificultaría seriamente su buen funcionamiento, puesto que la estructura de la misma resultaría excesiva para el volumen del servicio que debe cubrir, lo cual sin duda repercutiría en la actividad de la misma ocasionando una evolución negativa de su situación.

Por lo tanto, las circunstancias descritas constituyen causas de carácter objetivo suficientes para proceder a la extinción de su contrato de trabajo en los términos legalmente previstos y con efectos del día 13 de febrero de 2018.

Le participamos que RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L, pone su disposición en este acto la indemnización que le corresponde según lo dispuesto en el artículo 53 del vigente Estatuto de los Trabajadores y que asciende a 5508,81 €, la cual le ha sido efectiva mediante transferencia bancaria a la cuenta en la que Vd. viene percibiendo el importe de sus nóminas.

Se adjunta copia de la transferencia (indemnización por despido objetivo) para su debida constancia.

Dado que la empresa ha demorado la presente comunicación, resulta que se ha incumplido el plazo de preaviso marcado por la letra C) del apartado 1 del citado artículo, es por ello que junto con su nómina finiquito, también se le transferida a su cuenta la indemnización correspondiente a dicho incumplimiento por importe bruto de 520,19 €, esta cantidad será objeto de regularización en su nómina finiquito para otorgarle tratamiento fiscal

y de seguridad social legalmente procedente. Una vez finalizado su contrato, tendrá su disposición en las oficinas de la empresa la documentación relativa a su extinción contractual, así como el recibo de nómina finiquito. En relación con el certificado de empresa y para el caso de que usted esté interesada en tramitar la solicitud de la presentación de desempleo, deberá comunicarlo a la empresa con objeto de que la misma proceda a enviar el certificado al Servicio Público de Empleo a través de la aplicación certific@, tal cual dispone la actual normativa vigente (Orden TIN/790/2010).

La regresemos los servicios prestados durante el período que ha trabajado con nosotros y lamentamos la decisión que hemos visto obligados a adoptar como consecuencia de la situación anteriormente descrita, totalmente ajeno a la voluntad de la empresa, deseándole lo mejor de cara su futuro profesional fuera de la organización.

Con el ruego de que firme por duplicado de la presente a los plenos efectos de dejar constancia de su recibí, se despido anteriormente " .

SÉPTIMO.- El demandante ha percibido la prestación por el importe de 5508,81 € en tiempo y forma.

OCTAVO.- RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L tiene una plantilla superior a 300 trabajadores de las que 17 trabajó en el servicio contrata entre los que se encontraba el demandante. De los trabajadores asignados hechos servicio RANDSTAD PROJECTS SERVICES S.L. despide por causas objetivas a cuatro de ellos que tenían contratos indefinidos, incluido el demandante, mientras que aquellos, que tenían contratos de trabajo temporales por obra o servicio, se les comunicó la finalización de los mismos mediante carta en fecha 05/02/2018.

NOVENO.- La CORPORACIÓN RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A. se rige por el II Convenio Colectivo de Radio y Televisión Española, publicado en el boletín oficial del Estado del 30/01/2014.

DÉCIMO.- La plantilla de la Corporación RTVE es superior a 100 trabajadores.

UNDÉCIMO.- El demandante, no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal, ni sindical de los trabajadores, y no consta que esté afiliado a sindicato alguno.

DUODÉCIMO.- El demandante ha presentado papeleta de conciliación ante el SMAC en fecha 27/02/2018, celebrándose el acto en fecha 15/03/2018 con el resultado de intentado sin avenencia".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 31 de enero de 2020, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Jesús María, contra la sentencia nº 467/18, de fecha 12/11/2018, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 38 de los de MADRID, en sus autos núm. 399/2018, seguidos a instancia de la citada parte recurrente frente a CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA SA. y RANDSTAD PROJECT SERVICES S.L., sobre DESPIDO, confirmando la resolución judicial de instancia. Sin costas".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Jesús María, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 19 de diciembre de 2013 rec. 460/2013..

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dió traslado del mismo a las partes recurridas para que formalizaran su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 27 de enero de 2022 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 30 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El debate litigioso radica en dilucidar a quién le incumbe la carga de la prueba de la existencia o no de representación legal de los trabajadores en la empresa, a efectos del cumplimiento del requisito exigido en la extinción del contrato por causas económicas, técnicas, objetivas o de producción (artículo 52 c) ET), consistente en dar traslado de copia de la comunicación escrita a dicha representación (artículo 53.1 c) ET.

La presente sentencia reproduce sustancialmente la STS 1285/2021, 21 de diciembre de 2021 (rcud 389/2020), dictada en un supuesto idéntico al actual en el que se invocaba la misma sentencia de contraste.

Razones de seguridad jurídica y de igualdad en aplicación de la ley conducen a que apliquemos ahora la misma doctrina.

2. El actor fue despedido por causas organizativas y productivas. No se dio traslado de copia de la comunicación de la extinción a la representación legal de los trabajadores. La empresa negó que existiera dicha representación. La sentencia recurrida argumenta que la carga de la prueba de la existencia de representación legal de los trabajadores corresponde al trabajador, sin que quedara acreditada tal existencia, y confirma la sentencia de instancia, que había desestimado la demanda de despido y declarado su procedencia.

3.- El actor interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina en el que denunció la infracción de los artículos 53.1.c) y 53.4 ET y de los artículos 217.3 y 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), argumentando que incumbe a la empresa acreditar que dio traslado de la comunicación extintiva a la representación legal de trabajadores.

La Corporación Radiotelevisión Española SA (en adelante CRTVE) y Randstad Project Services SL (en adelante Randstad) presentaron sendos escritos de impugnación del recurso alegando la falta del requisito de contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial y, respecto del fondo del asunto, argumentando que la doctrina correcta estaba recogida en la sentencia de contraste.

El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso.

SEGUNDO. - 1.- En primer lugar, debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el artículo 219.1 LRJS.

En la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 31 de enero de 2020, recurso 743/2019 (el posterior auto de 4 de marzo de 2020 acordó no haber lugar a completar la sentencia), el demandante trabajaba para la empresa Randstad como personal operativo auxiliar en el servicio de gestión de videoteca de CRTVE. El contrato de externalización del servicio de videoteca al que se encontraba vinculada el actor finalizó el 5 de febrero de 2018. La empresa contratista le comunicó el despido por causas organizativas y productivas con efectos del día 13 de febrero de 2018, sin dar traslado de copia de la comunicación extintiva a la representación legal de los trabajadores.

La sentencia recurrida confirma la de instancia, que había declarado la procedencia del despido, argumentando la sala de suplicación que no se había acreditado la existencia de representación legal de los trabajadores y que la carga de la prueba de la existencia de dicha representación correspondía al actor.

2.- La sentencia de contraste es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en fecha 19 de diciembre de 2013, recurso 460/2013, que confirmó la improcedencia del despido por causas económicas, organizativas y productivas por la falta de traslado de la notificación escrita de la comunicación extintiva a los representantes de los trabajadores. La sentencia referencial argumenta que la empresa reconoció el incumplimiento de dicho requisito, aunque lo justificó argumentando que no había representación legal constituida en el centro de trabajo. El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura desestima el recurso porque no consta que dicha circunstancia fuera demostrada.

3.- Concorre el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS.

Tanto en la sentencia recurrida como en la de contraste los trabajadores fueron despedidos por causas previstas en el artículo 52.c) ET, discutiéndose el cumplimiento del requisito consistente en la entrega de la copia de la comunicación extintiva a los representantes legales de los trabajadores. En la sentencia recurrida, se desestima el recurso del trabajador porque no se había demostrado la existencia efectiva del órgano representativo. Por el contrario, en la sentencia referencial se

desestima el recurso de la empresa, entre otras razones, porque no consta que se hubiera demostrado que no había representación legal constituida en el centro de trabajo. En mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, ambas sentencias dictan resoluciones contradictorias que deben ser unificadas.

TERCERO. - 1.- El artículo 53.1.b) del ET establece:

"1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes:

c) [...] En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento."

Desde la STS 18 de abril de 2007 (rcud 4781/2005), reiterada por varias otras posteriores, ya ha señalado la Sala que lo que debe entregarse a los representantes de los trabajadores no es exactamente la copia del escrito de preaviso, sino la copia de la propia comunicación escrita del despido.

2.- El artículo 217.2, 3 y 7 de la LEC dispone:

"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."

3.- La sentencia del Tribunal Constitucional número 7/1994 de 17 de enero explica 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)".

4.- 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".

CUARTO. - 1.- 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.

Esta Sala ha examinado la carga de la prueba de hechos negativos cuando una empresa se opone al reingreso de un trabajador en situación de excedencia alegando que no hay vacantes. En tal caso, la carga de la prueba del hecho negativo consistente en la inexistencia de vacantes le corresponde al empresario porque "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" (por todas, sentencias del TS 6 de octubre de 2005, recurso 3876/2004; 22 de octubre de 2009, recurso 3742/2008 y 12 de septiembre de 2018 (Pleno), recurso 491/2017).

Por el contrario, cuando se extingue un contrato de trabajo por decisión del empleador, el empresario no tiene la carga de la prueba del hecho negativo consistente en que no ha habido discriminación del trabajador, porque se trataría de una prueba diabólica. El empleador solo debe acreditar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales (sentencia del TS de 14 de noviembre de 2019, recurso 2173/2017, y las citadas en ella).

Por su parte, la sentencia del TS de 19 de diciembre de 2011, recurso 882/2011, explica que el trabajador tiene que probar el hecho constitutivo de los efectos jurídicos que pretende por aplicación del artículo 217.2 LEC, sin que el empresario deba acreditar el hecho negativo consistente en que no despidió verbalmente al trabajador.

2.- En la presente litis, el trabajador fundamentó su pretensión de que se declarase la improcedencia del despido objetivo en un hecho negativo: en la alegación de que la empresa no cumplió el requisito formal consistente en dar traslado de la copia de la comunicación extintiva a la representación legal de los trabajadores (artículo 53.1 c) ET). El empresario contestó alegando otro hecho negativo: sostuvo que dicha representación legal no existía. En tal caso:

a) En primer lugar, incumbe al trabajador acreditar el hecho positivo consistente en que sí existía dicha representación.

b) Si el trabajador prueba la existencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, la carga de la prueba se traslada a la contraparte: incumbirá al empresario probar que sí que le dio traslado.

El citado incumplimiento es un hecho constitutivo de la pretensión formulada por el demandante. Al haber alegado la empresa la inexistencia de representación, le corresponde al trabajador acreditar que la empresa sí que tenía representación legal de los trabajadores, sin que pueda invocarse la regla de disponibilidad y facilidad probatoria porque no ofrece dificultad alguna acreditarla. Debemos hacer hincapié en que se trata de los representantes del propio demandante, por lo que el actor estuvo en disposición de probar si efectivamente había o no representación legal de los trabajadores en la empresa. No es dable exigir al empleador que acredite el hecho negativo relativo a la inexistencia de dicha representación.

Una vez acreditada la existencia de representación legal de trabajadores en la empresa, incumbirá al empleador acreditar que le dio traslado del escrito de preaviso. En tal caso, el trabajador no tendría que probar la inexistencia de traslado porque sería una prueba diabólica.

3.- En consecuencia, por aplicación del artículo 217.2 LEC, de conformidad con el Ministerio Fiscal, al no haberse acreditado la existencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, procede desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, confirmando la sentencia recurrida. Sin condena al pago de las costas (artículo 235 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 la representación de D. Jesús María, confirmando la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 31 de enero de 2020, recurso 743/2019. Sin condena al pago de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.