



Roj: **STS 4614/1986** - ECLI: **ES:TS:1986:4614**

Id Cendoj: **28079140011986100859**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/09/1986**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JUAN ANTONIO GARCIA-MURGA Y VAZQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 1.457.- Sentencia de 11 de septiembre de 1986

PROCEDIMIENTO: Despidos y sanciones.

MATERIA: Recurso de casación por infracción de ley: Requisitos. Modificación del contrato de trabajo; cambio de empresario; cesión de trabajadores. Abuso del derecho. Fraude de ley.

Principios jurídicos: Igualdad.

DOCTRINA: La facultad del trabajador para obtener la condición de fijo en una u otra empresa en el caso de cesión de trabajadores ha de ejercitarse mientras subsista la cesión.

En Madrid, a once de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don Bruno , representado y defendido por el Letrado don Javier Pedreira Andrade, contra sentencia de la Magistratura de Trabajo número 15 de Madrid, conociendo de demanda formulada por dicho recurrente contra las empresas «Compañía Radio Aérea Marítima Española, S. A.» y «Naviera del Atlántico, S. A.», sobre despido. Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridas las demandadas: «Compañía Radio Aérea Marítima Española, S. A.», representada y defendida por el Procurador don Ángel Luis Rodríguez Alvarez y el Letrado don José Grau Pérez, y «Naviera del Atlántico, S. A.», por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova y el Letrado designado.

Es Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan García Murga Vázquez.

Antecedentes de hecho

Primero: El actor, don Bruno , formuló demanda ante la Magistratura de Trabajo número 15 de Madrid contra las empresas «Compañía Radio Aérea Marítima Española, S. A.» y «Naviera del Atlántico, S. A.», en las que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó por suplicar se dictara sentencia por la que se declare el despido nulo o subsidiariamente improcedente, y se condene a las empresas demandadas a la readmisión en las mismas condiciones que venía disfrutando antes del despido, así como al abono de los salarios de tramitación.

Segundo: Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas. Y recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero: Con fecha 18 de junio de 1984, se dictó sentencia por dicha Magistratura, cuya parte dispositiva dice: «Fallo: Que estimando la excepción propuesta por Naviera del Atlántico, S. A. y estimando en parte la demanda formulada por Bruno contra Compañía Radio Aérea Marítima Española, S. A. y Naviera del Atlántico, S. A., debo declarar y declaro nulo el acto extintivo y condenar, como condeno, a la empresa Compañía Radio Aérea Marítima Española, S. A., a la inmediata readmisión del actor en su puesto de trabajo y en iguales condiciones



así como a satisfacerle los salarios no percibidos, a razón del indicado, desde el 6 de abril de 1984, y absolver, como absuelvo, a la demandada Naviera del Atlántico, S. A.»

Cuarto: En la anterior sentencia se declara probado: «1.º Que don Bruno ha venido prestando servicios para la empresa Compañía Radio Aérea Marítima Española, S. A. (CRAME) desde el 17 de octubre de 1980, como radiotelegrafista, en las estaciones situadas a bordo de los barcos de diversas Navieras, haciéndolo en El Delfín del Cantábrico de la Naviera Atlántico, S. A., desde el 19 de febrero de 1982, de conformidad con el contrato de Administración de Tráfico y Servicio de Radiotelegrafía concertado entre los demandados el 1 de enero de 1974, el que, incorporado al ramo de prueba, se tiene aquí por íntegramente reproducido. 2.º Que rescindido el mencionado contrato, CRAME, en carta de 28 de marzo de 1984 al Capitán del Delfín del Cantábrico, se lo comunicó así, señalándole la necesidad de desembarcar al actor tras hacer entrega de la Estación al Radiotelegrafista nombrado por la Naviera; de la que tuvo conocimiento el actor por comunicación del Capitán de fecha 3 de abril y de la Compañía CRAME de fecha 6 de abril, que se tienen por reproducidas. 3.º Que el salario percibido era de 101.476 pesetas mensuales, incluida la prorrata de pagas extraordinarias. 4.º Que no consta el número de trabajadores de las empresas demandadas; y que la conciliación ante el IMAC, instada el 13 de abril de 1984, tuvo lugar el 3 de mayo, presentando demanda el 4 de mayo siguiente.»

Quinto: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por infracción de ley por la parte demandante, y admitido que fue y recibidas las actuaciones en esta Sala, su Letrado lo formalizó basándolo en los siguientes motivos de casación: I. Al amparo del número 1.º del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral por violación (falta de aplicación) del artículo 43.1 del Estatuto de los Trabajadores. II. Al amparo del número 1.º del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral, por violación (falta de aplicación) del número 2.º del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores. III. Al amparo del número 1.º del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral, por violación (falta de aplicación) del artículo 7.2 del nuevo título preliminar del Código Civil. IV. Al amparo del número 1.º del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral por interpretación errónea del número 3 del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores. V. Al amparo del número 1.º del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral, por violación (falta de aplicación) del artículo 1.091 del nuevo título preliminar del Código Civil. VI. Al amparo del número 1.º del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral por violación (falta de aplicación) del artículo 6.4 del nuevo título preliminar del Código Civil. VII. Al amparo del número 1.º del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral por violación (falta de aplicación) del artículo 14 de la Constitución Española, que establece el derecho fundamental a la igualdad y la prohibición de discriminación, en relación con el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores que reconoce el mismo principio. VIII. Al amparo del número 1.º del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral por violación (falta de aplicación) del artículo 1.278 del Código Civil. IX. Al amparo del número 1.º del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral por violación (falta de aplicación) del artículo 1.258 del Código Civil. X. Al amparo del número 1.º del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral por violación (falta de aplicación) del artículo 1.256 del Código Civil.

Sexto: Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, y emitido el dictamen por el Ministerio Fiscal en el sentido de improcedente el recurso, se señaló para votación y fallo el día 4 de septiembre de 1986, en cuya fecha tuvo lugar.

Fundamentos de Derecho

Primero: Son nueve los motivos articulados para formalizar el recurso y están todos amparados en el número 1.º del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral, de forma procesalmente correcta puesto que también todos alegan infracción de preceptos legales, unánimemente por concepto de violación salvo el cuarto, que invoca el de interpretación errónea. Por razón de su etiología y para mejor planteamiento y comprensión de las tesis del recurrente, pueden y deben agruparse para su estudio como sigue: A) Motivos primero, segundo y cuarto, que entienden infringido el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, respectivamente en cada uno de sus números o apartados. B) Motivos quinto, octavo y noveno, que sostienen que han sido violados los artículos 1.091, 1.278 y 1.258 del Código Civil. C) Motivos tercero y sexto, que atribuyen igual conculcación de los artículos 7.2 y 6.4 del propio Código Civil. Y D) Motivo séptimo, en el que se pretende sea apreciada violación del artículo 14 de la Constitución Española.

Aparte del orden en que han sido propuestos, que debe responder a razones subjetivas no esclarecidas, es denominador común de todos ellos un cierto confusionismo, no acorde del todo con la precisión y claridad que cualquier pretensión procesal reclama y más imperiosamente la que articula el recurso de casación, por la naturaleza del mismo, de cuya exigencia son eco los artículos 1.707 y 1.710 de la reformada (por Ley 34/1984) y supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta deficiencia, sin embargo, atendido sobre todo lo que dispone el número 3 del artículo 11 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial puede entenderse



subsanada por la propia Sala dejando constatado y expreso que el único interés procesalmente legítimo del ahora recurrente (y, por tanto, el auténtico contenido de su pretensión y único tema procesal de este recurso) es la posible responsabilidad -por él calificada de solidaria- de la demandada «Naviera del Atlántico, S. A.», con la también demandada «CRAME, S. A.», en cuanto derivada de los hechos controvertidos. Así lo esclarece decisivamente el dato de que respecto a la última de las citadas demandadas, la sentencia recurrida aceptó la pretensión del actor, plenamente, al declarar nulo el despido y condenar a aquélla en consecuencia; en tanto que absuelve a la Naviera por acoger la excepción de falta de legitimación que la misma opuso.

Segundo: El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, que en él se incluye bajo la rúbrica de «garantías por cambio de empresario», constituye el estadio final del proceso normativo que inició el Decreto-ley de 15 de febrero de 1952: su párrafo 1 es enunciativo al proscribir de manera terminante el reclutamiento y la contratación de trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario, es decir, el tráfico de trabajadores (que, con independencia de esta protección laboral tiene también la derivada del artículo 499 bis, números 2.º y 3.º, del Código Penal) tanto si se realiza abiertamente como en forma disimulada; y sus párrafos 2 y 3 determinan las consecuencias que de dicha proscripción se derivan en beneficio del trabajador: aquél establece la solidaridad de ambos empresarios respecto a las obligaciones contraídas con el o los trabajadores y con la Seguridad Social; éste faculta al trabajador para obtener la condición de fijo en una u otra empresa, con los derechos y obligaciones que precisa la norma y a elección del mismo trabajador; faculta a éste que, como ha precisado la doctrina de esta Sala (sentencias de 22 de septiembre y 21 de diciembre de 1977) ha de ejercitarse mientras subsista la cesión. Su aplicación requiere, pues, como requisito «sine qua non» que haya quedado establecido el hecho que suponga el préstamo o cesión del trabajador por una empresa a otra (es lo que resulta de las sentencias de 19 de diciembre de 1980, 19 de enero y 16 de noviembre de 1982); hecho que no consta en modo alguno de los que -sin haber sido contradichos- ha declarado la sentencia recurrida, que ya sale al paso de alegaciones que ahora se vierten por el recurrente, todas fundadas en su personal y subjetivamente interesada afirmación de que nos hallamos «ante un típico supuesto de cesión de trabajadores», cuando la verdad es que casos de cierta similitud han merecido distinto tratamiento judicial; que en el de autos consta que el actor hubo de cesar como radiotelegrafista del buque y quedó desembarcado por orden directa de CRAME y que su final extinción de la relación con ésta se produjo con posterioridad y tras no aceptar las condiciones de trabajo que la misma le ofreció primero en conversación directa y luego en la conciliación ante el IMAC, donde aquélla las mejoró. Tampoco cabe aducir que si se estimara que la situación responde a un supuesto de subcontrata, concurriría la responsabilidad subsidiaria: tal supuesto está regulado por precepto legal distinto del que se invoca (el artículo 42 del Estatuto citado) y en todo caso, no puede ser tratado en casación, pues constituye tema no planteado ni resuelto en la instancia. En consecuencia, los motivos primero, segundo y cuarto, aquí conjuntamente examinados, son improcedentes.

Tercero: A idéntica consecuencia ha de llegarse respecto a los motivos quinto, octavo y noveno, que postulan, como se dijo, que debieron aplicarse los artículos 1.091, 1.278 y 1.258 del Código Civil. Entrañan los tres -basta atender a la letra y al espíritu de las normas invocadas- una y la misma alegación: la de que el actor y la Naviera demandada estaban directamente vinculados por una relación contractual. Es ello supuesto claramente gratuito, que no tiene ningún apoyo en los hechos probados; de suerte que en modo alguno puede ser admitido. En razón de lo antes argumentado y también de lo que dispone el artículo 1.710 de la reformada y supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil (en esta jurisdicción del orden social las causas de inadmisión de la casación se convierten en causas de desestimación) han de rechazarse tales motivos.

Cuarto: Aducen los motivos tercero y sexto la violación de los artículos 7.2 y 6.4 del Código Civil, es decir, invocan abuso de derecho y fraude de ley. Realmente, no es fácil entender las alegaciones con las que uno y otro se desarrollan porque en el uno se habla del abuso del derecho «a través de persona jurídica»... cuyo velo es preciso levantar..., como si se indicara una confusión o al menos interrelación objetiva entre las dos empresas demandadas, que nada permite siquiera sospechar; y en el otro se invoca el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y la presunción -se dice- que de él deriva sobre la «laboralidad» (sic) y el carácter indefinido del contrato, cuando la presunción en cuanto a la naturaleza laboral del contrato de prestación de servicios por cuenta ajena donde se establece es en el artículo 8.1 del propio Estatuto; y ni ésta, ni la duración de la relación laboral ha sido nunca cuestionada. Obviando todo ello, son dos las razones por las que los motivos que ahora nos ocupan no pueden ser aceptados: la primera, por cuanto ya se ha reiterado acerca de la relación controvertida, que es ocioso repetir; la segunda, que la normativa legal específica, reguladora de la situación litigiosa, es la que deriva del Estatuto de los Trabajadores y su incidencia en cuanto a los posibles derechos del actor ya ha quedado explicitada. No cabe, pues, invocar genérico abuso de derecho ni fraude de ley, cuando existen y se ha hecho aplicación de los preceptos legales rectores del caso.

Quinto: Hace alegación el motivo séptimo del artículo 14 de la Constitución Española, que estima violado; y con él relaciona el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores. Verdad es cuanto se dice acerca de que el principio de igualdad y no discriminación que aquél establece constituye un derecho fundamental que vincula



a todos los poderes públicos y que es susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Ciertamente también que a él se refieren las sentencias de éste que cita y en parte transcribe. Mas lo que de ninguna manera aparece, no ya fundamentado, pero ni siquiera mínimamente explicitado, es en qué sentido y por qué razón reputa violado el dicho precepto constitucional.

Además de lo que se deja referido acerca de su contenido y de la doctrina del Tribunal Constitucional, no incluye el desarrollo del motivo sino dos párrafos: uno que reza: «La empresa CRAME reconoció en confesión que todos los trabajadores fueron readmitidos por Campsa, Cepsa y Bilbaína, etc., que los absorbió excepto al recurrente»; y otro expresivo de que «la propia Naviera del Atlántico, S. A., readmitió a otros trabajadores y se negó a admitir al recurrente». Tales afirmaciones, puramente fácticas, no constan en lugar alguno de la sentencia ni se ha intentado su inclusión; lo que CRAME -es decir, su representante- asevera en confesión (que, obviamente, no vincula a la otra demandada) es que las terceras empresas citadas «han absorbido a todos los trabajadores»; la segunda afirmación carece de todo elemento de juicio que la respalde. Pero y sobre todo, aunque tales hechos hubieran quedado acreditados y formalmente declarados serían por sí mismos completamente insuficientes al fin que persigue el recurrente ya que nada constaría sobre las circunstancias que motivaron la absorción o inclusión en plantilla de los otros trabajadores. No hay, pues, la imprescindible base para pretender que se haga aplicación ni del precepto constitucional ni del artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores en el presente caso; y este motivo, al igual que lo han sido todos los restantes, ha de rechazarse. En consecuencia, el recurso, cual lo estima en su informe el Ministerio Fiscal, debe ser desestimado.

FALLO

Desestimamos el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don Bruno , contra la sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo número 15 de Madrid con fecha 18 de junio de 1984 , en autos seguidos a instancia de dicho recurrente contra las empresas «Compañía Radio Aérea Marítima Española, S. A.» y «Naviera del Atlántico, S. A.», sobre despido.

Devuélvanse los autos a la Magistratura de procedencia con certificación de esta sentencia y carta-orden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Enrique Ruiz Vadillo.- Juan Muñoz Campos. - Juan García Murga Vázquez.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Juan García Murga Vázquez, celebrando audiencia pública en la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el día de la fecha, de lo que como Secretario certifico.- Emilio Parrilla.- Rubricado.