



Roj: **STS 9646/2000** - ECLI: **ES:TS:2000:9646**

Id Cendoj: **28079140012000101034**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/12/2000**

Nº de Recurso: **4595/1999**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Diciembre de dos mil.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por la empresa CONSTRUCCIONES ODEON S.A., representada por la Procuradora Dña. Blanca Berriatua Horta y defendida por el Letrado D. Javier Berriatua Horta, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de fecha 4 de junio de 1999 ( autos nº 1127, 1128 y 1129/98), sobre DESPIDO. Son parte recurrida DON Bartolomé , DON Joaquín Y DON Jose Pablo , representados y defendidos por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 5 de febrero de 1999, por el Juzgado de lo Social nº 6 de Granada, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, siendo también parte demandada en la instancia la empresa Encobric obras S.L. y el FOGASA, sobre despido.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- D. Bartolomé , mayor de edad con D.N.I. NUM000 , ha venido prestando sus servicios para la empresa Odeon S.A. como empresa principal y como subcontratista a Encobric Obras S.L. dedicadas a la construcción y el centro de trabajo comercial Alcampo, desde el día 4 de agosto de 1998 con la categoría profesional de Oficial 1ª y salario de 5.767 pesetas día. 2.- D. Joaquín , mayor de edad, con D.N.I. NUM000 trabajo para las empresas mencionadas desde el día 22 de julio de 1998, con la categoría de peón y salario de 5473 pesetas día. 3.- D. Jose Pablo , mayor de edad con D.N.I. NUM000 , trabajó con las empresas citadas desde 21/7/98 con la categoría de Oficial primera, y salario de 5767 pesetas día. 4.- Los tres actores fueron despedidos verbalmente y sin causa que lo justificara en 20/10/98. 5.- Estimando haber sido objeto de despido nulo o improcedente interpusieron papeleta de demanda de conciliación en 29 de octubre de 1998, celebrado en 13 de noviembre de 1998, intentado sin efecto al no concurrir las empresas demandadas. Interponiendo sus demandas presentadas en el Decano en 20 de noviembre de 1998 los tres. 6.- Estaban vinculados los actores con la empresa Encobric Obras S.L. por contratos de duración determinada al amparo del R.D. 2546/96 que se extienden desde su inicio hasta terminación de la estructura con remisión a jornada, retribución, período de prueba, vacaciones a Convenio colectivo. Inscritos los tres en el INEM, y para realizar trabajos de su categoría en el centro comercial Alcampo de Granada. Otorgado el correspondiente a D. Bartolomé en 4 de agosto de 1998 como Oficial 1ª, el de D. Joaquín en 21 de julio de 1998 como albañil, y el de D. Jose Pablo como oficial 1ª en 21 de julio de 1998. 7.- En 19 de octubre de 1998, como consecuencia de diferencias entre las empresas Odeon S.A. y Encobric Obras S.L., un delegado de Odeon acompañado por el encargado en Granada D. Carlos en presencia de un delegado sindical concurren a la obra de Continente en Granada donde manifestaron a los trabajadores presentes, siete en total, que asume directamente la obra y manifiestan quedan contratados los presentes por Odeon S.A., entre ellos D. Jose Pablo , y los citan para trabajar el día 20. Ese día no está D. Joaquín que



disfrutaba de un permiso por razón de matrimonio contraído el día 15 con permiso de Encobric Obras S.L. Fue a trabajar al día siguiente, y le dijeron que no podía trabajar, el encargado. El otro trabajador D. Bartolomé , falta al trabajo esa mañana, volvió por la tarde y el encargado le comunicó que no podía admitirlo sin contar con permiso de la empresa Odeon S.A.". El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que estimando la demanda presentada por D. Bartolomé , D. Joaquín y D. Jose Pablo contra Odeon S.A. y Encobric Obras S.L. debo declarar que los actores han sido objeto de un despido improcedente por parte de Encobric Obras S.L., condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración y a su opción a Encobric Obras S.L. a readmitir a los actores en iguales condiciones que tenían antes de la extinción de su contrato, o a indemnizarles a estas en las cantidades de a D. Bartolomé 54.786 pesetas, a D. Joaquín 60.887 y a D. Jose Pablo 64.158 pesetas, y en uno y otro caso al pago de los salarios de tramitación desde el despido hasta la fecha de la presente sentencia salvo que hubiesen encontrado otro empleo antes. Odeon S.L. debe responder solidariamente con Encobric Obras S.L. por los conceptos salariales en los términos expresados. El FOGASA dentro de los límites y en los supuestos del art. 33 E.T."

SEGUNDO.- El relato de hechos probados de la sentencia de instancia ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por ODEON, S.A. contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6, en fecha 5 de febrero de 1999, en Autos seguidos a instancia de D. Bartolomé , D. Joaquín y D. Jose Pablo en reclamación sobre DESPIDO contra aquel, ENCOBRIC OBRAS S.L. y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

TERCERO.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de julio de 1998. Dicha sentencia contiene los siguientes hechos probados: "1º) El demandante prestaba servicios para la empresa demandada desde 23.11.95 como peón en virtud de un contrato por obra determinada ("ayudar colocación de vierteaguas en ventanas" en la obra de la Urbanización Vidañola, obra que construye AGROMAN), percibiendo una retribución por su trabajo de 5.175 pesetas diarias con prorrata de gratificaciones extraordinarias. No ostenta ni ha ostentado representación legal o sindical de los trabajadores. 2º) Con anterioridad había ya prestado servicios del mismo tipo y con la misma categoría para la misma empresa SAIEC S.L. de 04.08.94 a 30.11.94. Además afirma el actor haber prestado servicios para la misma empresa en Junio sin ser dado de alta en la Seguridad Social. 3º) El viernes día 01.12.95 el hoy demandante y el DIRECCION000 de SAIEC S.L. D. Pedro Enrique , tuvieron una pelea, motivada, según el demandante, por la reclamación de salarios de este período de Junio, si bien el Sr. Pedro Enrique afirma que nada tenía que ver con la empresa, siendo atendido el Sr. Jesús María a las 23.20 horas del citado día 1 de heridas en pómulo y nariz de carácter leve y traumatismo en la base del dedo pulgar de la mano izquierda. A las 2.35 horas Sr. Jesús María comparece ante la Comisaría de Policía a denunciar la agresión. Por la contusión del dedo ha permanecido de baja del 4 al 20 de diciembre. 4º) El día 4 la empresa procede a dar de baja al trabajador en la Seguridad Social. 5º) Al actor no se le ha notificado por escrito la finalización del periodo de prueba ni la expiración del contrato por finalización de la obra. La empresa aporta un documento de finiquito cuya firma niega el actor y, lo mismo que la de la nómina de los 4 días de Diciembre, en la que se afirma que percibe 21.346 pesetas en concepto de partes proporcionales de pagas señalando que "queda totalmente saldada y finiquitada de todos y cuantos devengos pudieran corresponderle por razón del trabajo por cuenta de la mencionada empresa, no teniendo más que pedir ni reclamar, hasta el día de la fecha que causo BAJA POR NO SUPERAR EL PERIODO DE PRUEBA en la misma, quedando totalmente rescindidas sus relaciones laborales que la unían con la empresa". Dicho recibo de finiquito no va suscrito en el modelo ni con el sello del Departamento de Treball. 6º) Considerandose despedido el 1 de Diciembre, Sr. Jesús María presentó papeleta de conciliación el 12.12.95, intentándose la avenencia el 03.01.96. El 21.12.95 interpuso demanda". En la parte dispositiva de dicha sentencia se desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el actor contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 28 de diciembre de 1999. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Supremo, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

QUINTO.- Por Providencia de 8 de febrero de 2000, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente,



se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 4 de octubre de 2000.

SEXTO.- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de que procede la estimación del recurso. El día 18 de diciembre de 2000, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar si, en el trabajo prestado por cuenta de una empresa contratista, la responsabilidad del abono de los llamados 'salarios de tramitación' alcanza exclusivamente a dicha empresa contratista o se extiende también a la empresa principal que ha encargado a la misma "la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad" de la principal o comitente.

El art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores asigna al empresario principal responsabilidad solidaria "de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los subcontratistas con sus trabajadores"; y con base en este precepto la sentencia recurrida, apoyándose en sentencia de esta Sala de 7 de julio de 1994, ha llegado a una conclusión afirmativa de la referida responsabilidad solidaria. La sentencia aportada para comparación es también la de esta Sala del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1998 que en un supuesto sustancialmente igual ha llegado a la solución contraria.

La decisión correcta de la cuestión controvertida es, como informa el Ministerio Fiscal, la establecida en la sentencia de contraste, dictada en Sala General, que cambia de manera expresa la doctrina anterior. La doctrina jurisprudencial de la sentencia de contraste ha sido reafirmada luego en sentencias de 9 de diciembre de 1999 y 10 de julio de 2000. El razonamiento que ha inclinado a estas decisiones se puede resumir en que los llamados 'salarios de tramitación' o "salarios dejados de percibir" son en realidad indemnizaciones por despido, y no contraprestaciones o contrapartidas del trabajo realizado, como, a distintos efectos, ha señalado reiteradamente la Sala en numerosas resoluciones (sentencias de 7 de diciembre de 1990, 2-12-1992, 19-5-1994, y 14-3-1995, entre otras).

El recurso en conclusión debe ser estimado. Lo que comporta, teniendo en cuenta que la sentencia de instancia tenía el mismo signo, resolver el debate de suplicación mediante la estimación del recurso, y la consiguiente desestimación de la demanda en lo que concierne a la responsabilidad de la empresa recurrente, a la que corresponde absolver.

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 la empresa CONSTRUCCIONES ODEON S.A., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de fecha 4 de junio de 1999, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 5 de febrero de 1999 por el Juzgado de lo Social nº 6 de Granada, en autos seguidos a instancia de DON Bartolomé, DON Joaquín Y DON Jose Pablo, contra dicho recurrente, la empresa Encobric obras S.L. y el FOGASA, sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación, estimamos el recurso de suplicación de Construcciones Odeón S.A., a la que absolvemos de la responsabilidad solidaria reclamada en la demanda. Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo 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. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.