

Roj: **STS 307/2001** - ECLI: **ES:TS:2001:307**Id Cendoj: **28079140012001100665**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **23/01/2001**Nº de Recurso: **1706/2000**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**Ponente: **JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Enero de dos mil uno.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por "Estructuras y Cimientos Insulares, S. A. " (ECISA), defendido por el Letrado Sr. Escrigas Galan, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 10 de Febrero de 2000, en el recurso de suplicación nº 1962/99, interpuesto frente a la sentencia dictada el por el Juzgado de lo Social nº 7 de Valencia, en los autos nº 20/99, seguidos a instancia de don Darío contra la mencionada recurrente y "Prosur 97, SL", sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D. Darío defendido por el Letrado Sr. Torregrosa García .

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de Febrero de 2000 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Valencia, en los autos nº 20/99, seguidos a instancia de don Darío contra "Estructuras y Cimientos Insulares, S.A. (ECISA), sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia es del tenor literal siguiente: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Darío , contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Alicante, de fecha 12 de marzo de 1999, recaída en autos promovidos por el mismo, por Despido, debiendo revocar y revocando dicha resolución, con declaración del despido improcedente, condenando a Prosur 97, S.L. y Estructuras y Cimientos Insulares, S.A., a que le readmitan en su puesto de trabajo, con abono de salarios de tramitación o a su opción, al pago de la correspondiente indemnización por el periodo trabajado y los salarios dejados de percibir hasta la extinción del contrato si la obra hubiera finalizado".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 12 de Marzo de 2000, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Valencia, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- El actor D. Darío , cuyas circunstancias personales constan en demanda, ha venido prestando sus servicios para la empresa PROSUR 97 S.L., dedicada a la actividad de construcción, desde el día 13 de Noviembre de 1.998, categoría de peón y salario de 144.569 pesetas mensuales con porrata de pagas extraordinarias. La codemandada ESTRUCTURAS CIMIENTOS INSULARES S.A. (ECISA) era la empresa principal de la obra a donde prestaba servicios de albañilería con la empresa PROSUR 97, S.L... 2º.- El demandante en el hecho tercero de su demanda alega haber sido despedido mediante comunicación verbal de fecha 10-12-98. en concreto manifiesta "Que en fecha 10-12-98, la empresa demandada, le comunica a mi compañero de trabajo D. Juan Enrique , de forma verbal, que yo estaba despedido, y que había procedido a darme de baja en la Seguridad Social en fecha 27-11-98". Al inicio del acto de la vista oral, la parte actora aclaró el hecho tercero de su demanda alegando que además se entregó un escrito al citado D. Juan Enrique para entregar al actor. Dicho escrito es el que fue aportado como documento nº 5 del ramo de prueba del actor. El citado escrito fue entregado a D. Juan Enrique para que fuese entregado al actor pero en ningún momento le dijo la empresa que le dijera al actor que estaba despedido. ...3º.- La



empresa demandada PROSUR 97, S.L. dio de alta al actor en la Seguridad Social con fecha 13-11-98 y de baja por terminación de contrato el 27-11-98. ...4º.- El actor fue ingresado en el hospital JM Morales Meseguer de Murcia el día 28-11-98, a las 05:50 horas continuando ingresado con fecha 1-12-98. No consta fuese dado de baja por ningún facultativo de la Seguridad Social. ...5º.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la cualidad de representante legal de los trabajadores. ...6º.- El actor presentó papeleta de demanda proponiendo acta de conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación habiéndose celebrado el preceptivo acto de conciliación el día 13-1-99 con el resultado de Intentado sin efecto".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que debo desestimar y Desestimo la demanda formulada por Darío frente a PROSUR 97 S.L. y ESTRUCTURAS Y CIMIENTOS INSULARES S.A., declarando la INEXISTENCIA del despido verbal de fecha 10-12-98. Absolviéndose a los demandados, en consecuencia".

TERCERO.- El Letrado Sr. Escrigas Galan, mediante escrito de 14 de Abril de 2000, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7 de Julio de 1994 y la dictada por la misma Sala, de fecha 14 de Julio de 1998. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores y de la doctrina jurisprudencial que ha interpretado el alcance de la responsabilidad solidaria de la empresa principal en los supuestos de despidos declarados improcedentes de trabajadores de las empresas subcontratistas.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 25 de Abril de 2000 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- En la mencionada providencia se concedió al recurrente un plazo de 10 días para que eligiera, entre las sentencias que invoca, una por cada materia de contradicción alegada, con la advertencia de que de no hacer dicha elección se entenderá que opta por la más moderna. La parte designó como sentencias de contradicción por cada uno de los motivos de contradicción las dictadas en fechas 7 de Julio de 1999 y 14 de Julio de 1998 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 16 de Enero de 2.001 en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Un trabajador de la empresa constructora "Prosur 97, S.L.", que a su vez era subcontratista de los trabajos de albañilería en una obra que realizaba la empresa "Estructuras y Cimientos Insulares, S.A." (ECISA), fue despedido por la primera de ellas. El trabajador demandó a ambas por despido, y la demanda fue desestimada por el Juzgado de lo Social en Sentencia de fecha 12 de Marzo de 1999. Interpuso el actor recurso de suplicación, y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia lo estimó en su Sentencia de 10 de Febrero de 2000, declarando improcedente el despido y condenando a ambas demandadas a readmitir al demandante en su puesto de trabajo con abono de salarios de tramitación o, "a su opción, al pago de la correspondiente indemnización por el período trabajado y los salarios dejados de percibir hasta la extinción del contrato, si la obra hubiera finalizado" (sic).

Contra esta sentencia ha ejercitado ECISA el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, citando como infringido el " art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y la doctrina jurisprudencial interpretativa del alcance de la responsabilidad de la empresa principal en los supuestos de despidos declarados improcedentes de trabajadores de las empresas subcontratistas". Pretende el recurrente que se le exima de responsabilidad, tanto en lo relativo a la condena a la readmisión o al pago, en otro caso, de la indemnización por el despido, como también del pago de los salarios de tramitación. Como supuestamente contradictorias con la recurrida, se aportan dos sentencias de esta Sala IV del Tribunal Supremo: a) la de 7 de Julio de 1994 (Recurso 93/94) en cuanto a la exención de la obligación de readmitir o de abonar en caso contrario la correspondiente indemnización por despido, y b) la de 14 de Julio de 1998 (Recurso 3482/97) respecto de la exención del pago de los salarios de tramitación.

Procede en primer término tratar la cuestión relativa a si ambas Sentencias referenciales son o no contradictorias con la recurrida, en los términos exigidos por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), pues el Ministerio Fiscal sostiene que la primera de ellas no lo es, aunque sí la segunda.

SEGUNDO.- El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción requiere que las resoluciones que se comparan



contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que 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 ( sentencias de 27 y 28 de enero de 1.992, 18 de julio, 14 de octubre, 17 de diciembre de 1997 y 23 de septiembre de 1998).

La primera de las reseñadas Sentencias de esta Sala 7 de Julio de 1994), desestimó el recurso 93/94, de casación unificadora, que la empresa principal había ejercitado contra la Sentencia de suplicación, a su vez confirmatoria de la de instancia, que había condenado por despido improcedente, tanto a la empresa principal como a la subcontratista, imponiendo a ambas, solidariamente, el abono a los trabajadores demandantes de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la rescisión de la contrata. Por consiguiente, no se produce entre esta Sentencia y la recurrida la contradicción en los términos requeridos por el citado art. 217 de la LPL, porque en ambas se impone a las dos empresas, subcontratista y principal, el pago de los salarios de tramitación (no existe, pues, discrepancia en los pronunciamientos), y nada se resuelve en la de contraste acerca de la readmisión o de la indemnización por despido, pues nada se había planteado al respecto. Es cierto que en su segundo fundamento jurídico se hace un razonamiento aparentemente encaminado a sostener que la readmisión o indemnización no pueden ser transferidas al empresario principal, pero tal razonamiento es "obiter dicta" y sin reflejo en la decisión como antes se ha dicho, aparte de que, a continuación, se señala: "pero se debe entender que el trabajador injustamente despedido se encontraba dentro del marco de la contrata, y cuando se producen los efectos previstos en la ley para el despido improcedente o nulo, hay que vincularlos a la contrata", razonamiento éste que neutraliza al anterior, amén de que ambos suponen una mera exposición genérica de doctrina, sin reflejo alguno en la decisión de la controversia. En definitiva, esta Sentencia referencial no es apta para el presente recurso que, por ello, en este punto no puede prosperar.

TERCERO.- Cosa diferente sucede con la Sentencia de esta Sala de fecha 14 de Julio de 1998 (Recurso 3482/97), votada en Sala General, que se invoca respecto de la pretensión acerca de la improcedencia de imponer a la empresa principal el pago de los salarios de tramitación. En ella se desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina que el trabajador demandante había ejercitado frente a la Sentencia de suplicación que había a su vez desestimado el recurso de esta clase interpuesto por el mismo demandante contra la Sentencia de instancia; ésta había declarado improcedente el despido comunicado al trabajador por su empresa -la subcontratista-, a la que condenó a que, a su elección, readmitiera al demandante o le abonara la correspondiente indemnización, pagándole en ambos casos los salarios de tramitación, y absolvió a la empresa principal. Existe entre la ahora recurrida y ésta de contraste la contradicción regulada en el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, ya que -por lo que se refiere a la cuestión que ahora nos ocupa, pues sobre la anteriormente aludida no se pronunció esta Sentencia, porque nada se le planteó-, con base en situaciones de hecho sustancialmente idénticas, como también lo fueron lo solicitado en cada caso y las causas de pedir, cada una de las aludidas resoluciones adoptaron decisiones diversas. Así pues, superado el juicio de contradicción en este punto, procede entrar a decidir el fondo del debate que la recurrente suscita al respecto.

CUARTO.- Precisamente rectifica esta Sentencia la doctrina sentada en la antes reseñada y, con cita de otras varias de la propia Sala, razona, entre otros extremos, que "el predominio del carácter indemnizatorio que la Sala ha conferido a los salarios de trámite, obliga a reconsiderar el criterio seguido por la sentencia aportada como contradictoria (era ésta la de fecha 7 de Julio de 1994, antes referida), y a rectificarlo, ya que la obligación impuesta al empresario principal que responde durante el año siguiente a la terminación de su encargo de las obligaciones contraídas por los contratistas con sus trabajadores por el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, se refiere "a las obligaciones de naturaleza salarial", y como se ha hecho ver en el fundamento precedente, los salarios de trámite tienen vertientes salariales, como la obligación de cotizar por ellos, y una finalidad indemnizatoria, como razonan las múltiples sentencias de esta Sala ya citadas, y por ello, tanto si se concluye que constituyen un concepto propio como si se admite su exclusiva naturaleza indemnizatoria, nunca pueden ser conceptuados como obligaciones de estricta naturaleza salarial, únicas de las que es responsable solidario el contratista principal".

Debemos seguir ahora el mismo criterio por elementales razones de seguridad jurídica ( art. 9.3 de la Constitución española), tal como ha sido seguido, entre otras, por la Sentencia de 9 de Diciembre de 1999 (Recurso 1116/99), y como quiera que de él se apartó la Sentencia recurrida, procede casarla en el punto que nos ocupa, y resolver el debate planteado en suplicación con criterios ajustados a la unidad de doctrina ( art. 226.2 de la LPL), estimando en parte el recurso de esta clase, tal como también propone el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe. Procede asimismo la devolución del depósito constituido para recurrir en casación, y no hacer pronunciamiento en materia de costas ( art. 233.1 de la propia Ley).



Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por "Estructuras y Cimientos Insulares, S.A." (ECISA) contra la Sentencia dictada el día 10 de Febrero de 2000 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en el Recurso de suplicación 1962/99, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 12 de Marzo de 1999 pronunció el Juzgado de lo Social número siete de Valencia en el Proceso 20/99, que se siguió por despido a instancia de don Darío contra la mencionada recurrente y "Prosur 97, S.L.". Casamos la Sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos el debate planteado en suplicación en el sentido de revocar la Sentencia de instancia, y en su lugar estimar en parte la demanda, para declarar la improcedencia del despido, condenando a "Prosur 97 S.L." y a ECISA a optar entre readmitir al actor en su puesto de trabajo o abonarle la correspondiente indemnización por el período trabajado, condenando asimismo a la primera de las mencionadas empresas al pago de los salarios dejados de percibir hasta la extinción del contrato, si la obra hubiera finalizado, pretensión ésta última de la que absolvemos a la empresa ECISA. Devuélvase a ésta el depósito que constituyó para recurrir en casación. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo 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. Juan Francisco García Sánchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.