

Roj: **STS 6980/1998** - ECLI: **ES:TS:1998:6980**Id Cendoj: **28079140011998100866**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **24/11/1998**Nº de Recurso: **517/1998**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**Ponente: **LUIS RAMON MARTINEZ GARRIDO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Federico y D. Marcelino contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 12 de noviembre de 1.997, por la que se resuelve el de suplicación interpuesto por la misma partes contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 1.994, dictado por el Juzgado de lo Social nº 6 de Alicante en autos seguidos a instancia de los citados Sres. Marcelino Federico frente a las empresas D. Alberto ; DINNER'S ESPAÑA, S.A.; FUNDACIÓN CULTURAL PRIVADA COLEGIO MAYOR UNIVERSITARIO DE ALICANTE y BLASCO VENEROS, S.L., sobre reclamación de cantidad.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de diciembre de 1.994, el Juzgado de lo Social nº 6 de Alicante, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Federico y D. Marcelino frente a las empresas D. Alberto ; DINNER'S ESPAÑA, S.A.; FUNDACIÓN CULTURAL PRIVADA COLEGIO MAYOR UNIVERSITARIO DE ALICANTE y BLASCO VENEROS, S.L., sobre reclamación de cantidad, debo condenar y condeno a la empresa demandada DINNER'S ESPAÑA, S.A. al abono a D. Federico de la cantidad de 305.756 pts. y a D. Marcelino la cantidad de 266.071 ptas.; absolviendo a D. Alberto , FUNDACIÓN CULTURAL PRIVADA COLEGIO MAYOR UNIVERSITARIO DE ALICANTE y BLASCO VENEROS, S.L. de las pretensiones deducidas en su contra".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos "1º.- Que los actores prestaron servicios para la empresa demandada DINNER'S ESPAÑA, S.A. con la siguiente antigüedad, categoría y salario, sin incluir la prorrata de pagas: Federico : 04-07-88 Jefe cocina 110.568 ptas/mes.- Marcelino : 27-10-88 Ayudante 93.946 ptas.- ptas/mes.- 2º. Que la empresa DINNER'S ESPAÑA, S.A. no ha abonado a los trabajadores las siguientes cantidades: A Federico 305.756 ptas por los siguientes conceptos: Salario del 01.10.93 al 21.10.93 (77.398.-ptas), P.P. paga Navidad-92 (85.179 ptas) P.P. Vacaciones-93 (85.179.-ptas) y Paga de Octubre-93 (58.000.- ptas).- A Marcelino 266.071.- ptas por los siguientes conceptos: Salario del 01.10.93 al 21.10.93 (65.415.- ptas), P.P. paga Navidad-92 (71.328.- ptas) y Paga de Octubre-93 (58.000.-ptas).- 3º. Que se intentó el acto de conciliación ante el SMAC el 01.08.94, concluyendo el mismo SIN AVENENCIA y SIN EFECTO.- 4º.- La empresa DINNER'S ESPAÑA, S.A. tuvo suscrito contrato con la Fundación Cultural Privada Colegio Mayor Universitario de Alicante, desde el 17-11-86, para la prestación del servicio de comedor y cafetería del Colegio Mayor Universitario de Alicante. En dicho servicio prestaban su trabajo los actores.- 5º. El contrato de servicio indicado, fue extinguido por la Fundación Cultural, con efectos de 30-09-93, siendo el nuevo adjudicatario el codemandado Alberto , quien el 04.10.93 comunicó a los actores la sucesión empresarial por subrogación en la **actividad**. Los demandantes se negaron a integrarse en la nueva empresa y a la prestación de servicios para la misma, siendo finalmente desalojados por la fuerza pública, el 21.10.93.- 6º. Con fecha 21.10.93, DINNER'S ESPAÑA, S.A. procedió a comunicar el cese de los demandantes por entender que pasaban a prestar servicios para la Fundación Cultural o para Alberto , quien a su vez, comunicó el despido



a los trabajadores, el día 18.10.93, con carácter subsidiario, a la dimisión que entendía se había operado con anterioridad. El despido fue finalmente calificado de improcedente por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Alicante, que condenó únicamente a la empresa DINNER'S ESPAÑA, S.A. a la readmisión y abono de los salarios de tramitación, con la absolución de los codemandados Alberto y Fundación Privada "Colegio Mayor Universitario de Alicante".- 7º. La nueva adjudicataria del servicio de comedor y cafetería del Colegio Mayor Universitario de Alicante es la codemandada Blasco Veneros, S.L.- 8º. Entre las **actividades** a desarrollar por la Fundación Cultural Privada "Colegio Mayor Universitario de Alicante" figura la de proporcionar a los colegiales alojamiento y ambiente adecuado para lograr el desarrollo pleno de su personalidad, según el apartado g) del art. 3 de sus Estatutos. Así mismo cobra de los mismos la manutención que proporciona la titular de la contrata del restaurante"

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Federico y D. Marcelino , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual dictó sentencia en fecha 12 de noviembre de 1997, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto en nombre de don Federico y don Marcelino contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Alicante y su provincia el día 19 de diciembre de 1.994, en proceso seguido a instancia de aquéllos contra don Alberto , DINNER'S ESPAÑA, S.A., FUNDACIÓN CULTURAL PRIVADA COLEGIO MAYOR UNIVERSITARIO DE ALICANTE y BLASCO VENEROS, S.L., y revocamos dicha sentencia en el exclusivo sentido de sustituir el pronunciamiento de condena en ella contenido por el siguiente: A don Federico 531.334 pesetas y a don Marcelino 339.892 pesetas; confirmando en lo demás la sentencia impugnada".

CUARTO.- Por la representación procesal de D. Federico y D. Marcelino , se preparó recurso de casación para la unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 22 de mayo de 1.997. El motivo de casación denunciaba la infracción por interpretación errónea de lo dispuesto en el artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores.

QUINTO.- Por providencia de fecha 20 de julio de 1998, se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerarlo procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de noviembre de 1.998, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Los actores del presente proceso habían prestado servicios para la empresa demandada Diner's España S. A., en el Centro de trabajo de la Fundación Cultural Privada Colegio Mayor Universitario de Alicante con el que aquella tenía concertado contrato de arrendamiento de servicios de comedor y cafetería. Resuelto el contrato entre ambas empresas el 30 de septiembre de 1.993, los actores rehusaron integrarse en el nuevo concesionario de los servicios. En la presente causa reclamaban, frente a las dos empresas antes citadas y las nuevas concesionarias del servicio, D. Alberto y Blasco Veneros S.A. el importe de la liquidación por cese de las partes proporcionales de pagas extraordinarias y vacaciones.

2.- El Juzgado de lo Social Número Seis de Alicante, al que por turno de reparto había correspondido conocer del litigio, dictó sentencia el 19 de diciembre de 1.994, por la que condenó al pago a la empresa Diner's España S.A., absolviendo a los restantes demandados.

3.- Interpuesto recurso de suplicación, la Sala de lo Social del T.S.J. de Valencia dictó sentencia el 12 de noviembre de 1.997, estimándolo en parte, modificando las cantidades objeto de la condena y desestimando la pretensión dirigida contra los codemandados que habían sido absueltos en la instancia. Razonaba aquella resolución, reconociendo apartarse de anterior decisión, que el servicio de comedor que Diner's España efectuaba para el Colegio Mayor no formaba parte de la "**propia actividad**" de éste, razón por la que absolvía a la Fundación. La condena de los otros codemandados era rechazada por haber rehusado los trabajadores la subrogación, razón por la que dichos demandados no llegaron a ser sus empleadores.

4.- Interponen recurso de casación para la unificación de doctrina los demandantes. En este trámite únicamente solicitan la condena solidaria de la Fundación Cultural Privada Colegio Mayor Universitario de Alicante, por lo que, inatacada la absolución de los otros dos codemandados, tal pronunciamiento deviene firme. Señalan los recurrentes, como sentencia de contraste, la de la misma Sala que la recurrida, de 22 de mayo de 1.997, dictada, en proceso iniciado, frente a los mismos demandados, por los dos actores de este proceso y otros trabajadores afectados, en reclamación de salarios atrasados. Dicha resolución condenó solidariamente a la empresa Diner's y la Fundación al pago de las sumas reclamadas.



5.- No cabe duda que se cumple el requisito exigido por el artículo 217 de la Ley procesal, para la admisión a trámite de recurso, pues en sendos pleitos entre las mismas partes y con idéntica pretensión se han dictado dos resoluciones contrarias. Procede pues entrar a decidir sobre cual sea la doctrina correcta.

SEGUNDO.- El recurrente denuncia la infracción, por interpretación errónea, del artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Como se desprende de los antecedentes expuestos en el anterior, el problema debatido consiste en determinar si la **actividad** que prestaba la contratista Diner's España S.A, a la codemandada Fundación Cultural Privada Colegio Mayor Universitario de Alicante, formaba o no parte de la "**propia actividad**" de la segunda, pues el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores establece la responsabilidad solidaria de empresario comitente y contratista, respecto a las deudas salariales de este último con los trabajadores empleados en y durante la contrata. Responsabilidad inexistente si las obras o servicios objeto de la contrata no forman parte de la **propia actividad** del empresario principal. El concepto de obras o servicios de la "**propia actividad**" no ha sido pacífico desde que apareció en el Decreto de 17 de diciembre de 1.970, del que pasó al artículo 19 de la Ley de Relaciones Laborales y, posteriormente, al actual artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. Caben en principio dos interpretaciones de dicho concepto: a) la que entiende que **propia actividad** es la **actividad** indispensable, de suerte que integrarán el concepto, además de las que constituyen el ciclo de producción de la empresa, todas aquellas que resulten necesarias para la organización del trabajo; y b) la que únicamente integra en el concepto las **actividades** inherentes, de modo que sólo las tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal se entenderán "**propia actividad**" de ella. En el primer caso, se incluyen como propias las tareas complementarias. En el segundo, estas labores no "nucleares" quedan excluidas del concepto y, en consecuencia de la regulación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores.

Como señala la sentencia de esta Sala de 18 de enero de 1.995 "si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la **propia actividad** empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de **actividad** empresarial". Es obvio que la primera de las interpretaciones posibles anula el efecto del mandato del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores que no puede tener otra finalidad que reducir los supuestos de responsabilidad del empresario comitente. Por tanto ha de acogerse la interpretación que entiende que **propia actividad** de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente, entendiéndose, de acuerdo con la sentencia referida que "nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su **actividad** empresarial".

En el caso que hoy se enjuicia, la Fundación cuya responsabilidad se postula -como se desprende de su propio nombre- presta los servicios propios de un Colegio Mayor que comprende tanto colaboración en la formación de los alumnos, como su alojamiento y manutención, proporcionándoles desayuno, comida y cena. Tal servicio de comidas forma parte esencial del cometido del Colegio Mayor de forma que, de no dispensarse la prestación alimenticia a los colegiales, quedaría incompleta la labor del Centro que se integra con dos áreas de **actividad**: una, la docente y otra, la de hostelería de unas específicas características pues ha de contribuir a la formación integral de los colegiales.

Por tanto estando la contrata referida a servicios de la **propia actividad** del Colegio Mayor, la Fundación titular del mismo ha de responder solidariamente de las deudas salariales contraídas por el contratista, lo que implica la estimación del recurso.

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

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Federico y D. Marcelino contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 12 de noviembre de 1.997, casamos y anulamos dicha resolución y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el interpuesto por dichos recurrentes contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de Alicante, de 19 de diciembre de 1.994, y manteniendo y pronunciando de condena contra la empresa Dinner's España, S.A., condenamos también solidariamente a la Fundación Cultural Privada Colegio Mayor Universitario de Alicante al abono de dichas cantidades.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia 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. Luis Ramón Martínez Garrido hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ