



Roj: **STS 5748/1997 - ECLI:ES:TS:1997:5748**

Id Cendoj: **28079140011997100257**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/1997**

Nº de Recurso: **3373/1996**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **MARIANO SAMPEDRO CORRAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre de mil novecientos noventa y siete.

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Letrado D. Fernando de Miguel Sastre, en nombre y representación de D. Raúl , contra la sentencia dictada en 13 de junio de 1996 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de Suplicación núm. 3300/95, interpuesto por MEDITERRÁNEA DE CATERING S.L., contra la sentencia dictada en 31 de enero de 1995 por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid en los autos núm. 729/94 seguidos a instancia de D. Raúl , sobre DESPIDO. Es parte recurrida la empresa MEDITERRÁNEA DE CATERING, representado por la Letrado D^a Concepción Touceda Ramírez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid, contenía como hechos probados: "1.- El actor comenzó a prestar sus servicios para la empresa codemandada General de Servicios de Hostelería S.A. con fecha 16 julio 90, al amparo de un contrato de duración determinada sujeto al R.D. 2.104/84 (interinidad) con categoría de dependiente y para la sustitución del trabajador Victor Manuel , en situación de I.L.T. al tiempo de celebrarse, prestando sus servicios en la cafetería del Hospital Ramón y Cajal, cuya explotación tenía concedida la empresa contratista. 2.- Cuando todavía no se había incorporado el sustituido, ni había sido declarado en invalidez permanente (acontecimiento éste que tuvo lugar el día 2 de febrero de 1993, por Resolución del I.N.S.S. de esa fecha) el actor, sin haber dejado de prestar servicios en la empresa H.D.M (HOTEL DEVELOPMENT (sic) AND MANAGEMENT, S.A.) empresa que a la sazón y desde el 15 de diciembre 91 se había configurado como la nueva empresa contratista de la explotación de la Cafetería del Hospital citado. 3.- Docho contrato era un contrato de fomento de empleo al amparo del R.D. 1989/84, celebrado con una duración de un año (1.09.92 a 31.08.93) con categoría de camarero y salario según convenio. 4.- Con fecha uno de mayo 94 la codemandada Mediterránea de Catering, S.L. pasa a ser la nueva empresa de servicios de Hostelería que se hace cargo de la explotación de la Cafetería mencionada, pasando el actor a su servicio, con reconocimientos de una antigüedad de 1 de septiembre 92, categoría de camarero y salario de 147.791 pts. mensuales con prorrata de pagas extras. 5.- Con fecha 16 de agosto 94 y efectos de 31 agosto 94, la demandada Mediterránea de Catering notificó al actor la terminación de su contrato por transcurso del plazo pactado, plazo que había sido debidamente prorrogado hasta el 31 agosto 94. 6.- Se intentó la previa conciliación sin avenencia en el SMAC. El actor no ostenta cargo sindical o representativo alguno". El Fallo de la misma sentencia es el siguiente: "Que estimando la demanda formulada por D. Raúl contra MEDITERRÁNEA DE CATERING, S.L., DEBO DECLARAR Y DECLARO IMPROCEDENTE el despido del actor, y en consecuencia CONDENO a tal demandada a la inmediata readmisión del actor o a elección de aquélla, a que le abone una indemnización de 905.153 pts., en ambos casos con abono de los salarios dejados de percibir, y DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a las otras dos codemandadas G. SARRION GENERAL SERVICIO DE HOSTELERIA Y HOTEL DEVELOPMENT AND MANAGEMENT S.A. de los pedimentos formulados en su contra ".



SEGUNDO.- La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia ha mantenido íntegramente el relato de los hechos probados de la sentencia de instancia. El tenor literal de la parte dispositiva de la sentencia de suplicación es el siguiente: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa MEDITERRÁNEA DE CATERING S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social NUMERO DIECINUEVE DE MADRID, de fecha treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y cinco, dictada a virtud de demanda formulada por DON Raúl frente a la citada empresa, HOTEL DEVELOPMENT AND MANAGEMENT S.A. y G. SARRION GENERAL SERVICIO DE HOSTELERIA, sobre DESPIDO; que debemos revocar y revocamos en parte dicha sentencia, y previa desestimación de la demanda, absolvemos a Mediterránea de Catering S.L. de todas las pretensiones deducidas en su contra, con devolución del depósito y cancelación del aseguramiento prestado una vez firme la presente sentencia, y manteniendo el pronunciamiento de la sentencia de instancia en lo relativo a la absolución de Hotel Development y Management SA y G. Sarrion General Servicio de Hostelería".

TERCERO.- La parte recurrente considera como contradictoria con la sentencia impugnada la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 20 de diciembre de 1994; habiendo sido aportada la oportuna certificación de la misma.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo en 8 de marzo de 1996. En él se alega como motivo de casación la aplicación errónea del art. 44 del E.T.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala dictada el 9 de abril de 1997, se admitió a trámite el recurso dándose traslado de la interposición del mismo a la parte recurrida personada, por el plazo de diez días, presentándose escrito por la misma alegando lo que consideró oportuno.

SEXTO.- Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose día para la votación y fallo que ha tenido lugar el 18 de septiembre de 1997.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión litigiosa se centra en determinar, si en el supuesto de sucesión de empresas explotadoras del servicio de cafetería de un hospital la última que asume la titularidad es la responsable de las consecuencias -derivadas del despido- de un contrato laboral fraudulento, otorgado por la empresa antecesora en la concesión, o la responsabilidad debe recaer sobre la primera empresa, que contrató fraudulentamente, exonerándose de toda responsabilidad a la empresa sucesora.

La sentencia del Juzgado de lo Social estimó la acción ejercitada por el actor y condenó por despido improcedente a la última empresa titular de la concesión (Mediterránea de Catering S.A.), absolviendo a las otras dos codemandadas antecesoras en la explotación del citado servicio de cafetería.

La sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 13 de junio de 1996, estimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa condenada en la instancia, revocó en parte la sentencia del Juzgado de lo Social, absolviendo a la recurrente de la pretensión frente a la misma formulada y manteniendo el pronunciamiento absolutorio de instancia, respecto de las otras dos empresas codemandadas. Se argumenta, al efecto, que no puede extenderse a la recurrente las consecuencias del contrato suscrito en fraude de ley entre la anterior adjudicataria del servicio -consistente en suscribir un contrato de fomento de empleo, cuando estaba vigente otro contrato de interinidad- infracción, se dice, que "en cualquier caso sería igualmente aplicable al actor, que en el propio contrato manifiesta que si se halla desempleado e inscrito en la oficina de desempleo", y añadiendo, que esta infracción, de otra parte, no pudo ser conocida por la última empresa adjudicataria, en cuanto, en las nóminas que ésta recibió de la anterior explotadora, figuraba como antigüedad la de la fecha de celebración del contrato de fomento de empleo (1992) y no la de interinaje (1990). Frente a esta sentencia se ha interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

SEGUNDO.- Se aduce y aporta como sentencia contraria a la recurrida, la pronunciada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Málaga de 26 de diciembre de 1994, y, efectivamente, ello es así, pues un juicio comparativo entre ambas permite concluir que, entre las mismas, existe la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones, no obstante lo cual, se han producido pronunciamientos contradictorios. En efecto, en una y otra resolución concurren: contratación temporal realizada por una empresa explotadora del servicio, sucesión de empresas en cuya virtud una nueva sustituye en la explotación a la anterior subrogándose, en virtud de lo dispuesto en convenio colectivo y art. 44 E.T., en los contratos celebrados por el anterior titular, finalmente, extinción de la relación laboral por decisión del nuevo titular. Es un dato que no afecta a la existencia del presupuesto de contradicción, -y al contrario, le refuerza "a fortiori"- el hecho de que la causa de



la indefinición del contrato celebrado por el anterior titular empresarial -ya aludida en la sentencia impugnada- sea diferente a la de la sentencia de contraste -conversión del contrato temporal en indefinido cuando ya sabía el empleador que la explotación del bar sería adjudicada a otra persona- pues lo verdaderamente relevante es si tal contratación, que, en ambos supuestos se tacha de fraudulenta, impide el fenómeno sucesorio en los términos del artículo 44 ET.

TERCERO.- Existente el presupuesto de contradicción, es preceptivo entrar a examinar el motivo de infracción legal, que hace referencia al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Si conviene ya precisar que, el debate no hace referencia a la novación subjetiva en el empleador que implica el fenómeno sucesorio regulado en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores; cuestión subrogatoria que es pacífica y no ha sido discutida en el debate que nos ocupa, sino que el problema se centra en la repercusión que produce un contrato formalmente temporal, pero que, realmente, es indefinido respecto al empresario subrogado en tal relación laboral.

El artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores manifiesta claramente la voluntad legislativa de proteger la estabilidad en el empleo, al expresar que el cambio de la titularidad de la empresa no extinguirá por sí misma la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior. Ello quiere decir que el nuevo titular viene obligado a situarse en la posición jurídica del anterior empleador, y, por ello, consecuentemente, debe asumir los contratos de trabajo otorgados por aquél en su verdadero alcance y naturaleza, cualesquiera que fuera la denominación que le hayan dado las partes contratantes. La falta de un requisito esencial o causal en la contratación temporal del primitivo empresario, determinante de la indefinición de la relación laboral, apreciada con motivo del control judicial del acto de cese realizado por el "cesionario", no debe constituir obstáculo a la "subrogación", y, ello, independientemente -como resalta la sentencia de instancia (Fundamento de Derecho Segundo) y la de contraste (Fundamento de Derecho Quinto)- y sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar la empresa sucesora frente a la causante.

Si por aplicación del artículo 15.3, en relación con el artículo 1.2.d) del Real Decreto 2.104/84 - vigencia del contrato de interino hasta la reincorporación del titular de la plaza vacante- y 1.1 del Real Decreto 1984/84 - exigencia de la inscripción en la oficina de empleo para la concertación del contrato de fomento de empleo- se llegara a la conclusión de existencia de fraude de ley en la contratación del anterior empresario, este fraude no daría lugar a la inexistencia o nulidad del contrato, sino, justamente, a la aplicación de la norma que se trata de eludir mediante el mecanismo ilegal, es decir, la que, a falta de la causa de temporalidad, establece la indefinición del contrato, sin que, lógicamente, pueda ampararse el nuevo titular empresarial en la existencia del fraude en la contratación laboral cometida por el anterior empleador para no cumplir la obligación de subrogación que le impone el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. En todo caso, parece evidente que el alegado desconocimiento por el empleador recurrido de la contratación anterior a la de fomento de empleo, tampoco puede desvirtuar la subrogación "ope legis" establecida por el artículo 44 E.T., y, en otro ámbito, por la Directiva 77/187 CEE.

CUARTO.- En virtud de lo expuesto, procede estimar el recurso y casar y anular la sentencia recurrida. Ello conduce a resolver el debate en los términos planteados en suplicación, lo que implica la desestimación del recurso de tal clase y la confirmación de la sentencia pronunciada en instancia por el Juzgado de lo Social, sin hacer expresa imposición de costas procesales. Se decreta la pérdida del depósito para recurrir en suplicación, al que se dará el destino legal, manteniéndose la consignación realizada a los fines legales y condenando a las parte recurrida a las costas en el recurso de suplicación.

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 D. Raúl , contra la sentencia dictada en 13 de junio de 1996 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de Suplicación núm. 3300/95, interpuesto por MEDITERRÁNEA DE CATERING S.L., contra la sentencia dictada en 31 de enero de 1995 por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid en los autos núm. 729/94 seguidos a instancia de D. Raúl , sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate en los términos planteados en suplicación, desestimamos el recurso de tal clase y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas. Se decreta la pérdida del depósito para recurrir en suplicación, al que se dará el destino legal, manteniéndose le consignación realizada a los fines legales y condenando a las partes recurridas a las costas en el recurso de suplicación.

Devuélvase las actuaciones al 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. Mariano Sampedro Corral hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ