

Roj: **STS 4713/1998 - ECLI:ES:TS:1998:4713**Id Cendoj: **28079140011998100308**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **14/07/1998**Nº de Recurso: **3482/1997**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**Ponente: **LEONARDO BRIS MONTES**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Julio de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Alvaro Yáñez de la Cruz en nombre y representación de D. Fernando , contra la sentencia dictada el 28 de Noviembre por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 5259/96, formulado contra la dictada el 8 de Febrero de 1996 por el Juzgado de lo Social nº 8 de Barcelona en autos sobre "despido", seguidos a instancias de .D. Fernando contra SAIEC S.L Y AGROMAN EMPRESA CONSTRUCTORA S.A.

## ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 8 de Febrero de 1996 el Juzgado de lo Social nº 8 de Barcelona dictó sentencia cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Que estimando como estimo la demanda interpuesta por Don Fernando contra SEIEC S.L. y AGROMAN EMPRESA CONSTRUCTORA S.A., debo declarar y declaro la improcedencia del despido notificado al actor, y en su consecuencia debo condenar y condeno a la empresa, a su elección, que ejercerá en el término de 5 días, a que readmita al actor o le abone una indemnización de 19.407 pesetas, pagando en ambos casos los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la notificación de la sentencia, absolviendo libremente a AGROMAN EMPRESA CONSTRUCTORA S.A."

Segundo.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "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. Federico , tuvieron una pelea, motivada, según el demandante, por la reclamación de salarios de este período de Junio, si bien el Sr. Federico afirma que nada tenía que ver con la empresa, siendo atendido el Sr. Fernando 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 el Sr. Fernando 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, el Sr. Fernando presentó papeleta de conciliación el 12.12.95, intentándose la avenencia el 03.01.96. El 21.12.95 interpuso demanda.

Tercero.- Contra dicha sentencia se interpuso por Fernando recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que dio lugar a la sentencia dictada el 28 de Noviembre de 1996, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Fernando contra la Sentencia de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y seis dictada por el Juzgado de lo Social núm. 8 de Barcelona en autos núm. 1290/95, seguido a instancia de Fernando contra SAIEC, S.L. y AGROMAN EMPRESA CONSTRUCTORA, S.A., y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todas sus partes.

Cuarto.- Por el Letrado D Alvaro Yañez de la Cruz en nombre y representación de Fernando se ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se denuncia: "I) Contradicción entre las sentencias que se invocan. II) Al amparo del Art. 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, la sentencia recurrida incurre en evidente contradicción entre otras sentencias dictadas por este mismo tribunal que se aportan de contraste. III) Al amparo del Art. 222. de la Ley de Procedimiento Laboral. Infracción por aplicación indebida del art. 42.2 del R.D. legislativo 1/95 de 24 de Marzo. No aplicación del Art. 26, apartados 1 y 2, Art. 33, Art. 56.1.b del Estatuto de los Trabajadores en relación con los Art. 110 y 111 de la Ley de Procedimiento Laboral. Infracción por no aplicación de los Art. 100, 106 y 109 de la Ley General de la Seguridad Social. IV) Al amparo del Art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral. Quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia

Quinto.- No personada la parte recurrida y evacuado el traslado de impugnación se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 31 de marzo de 1998. , suspendiéndose para Sala General el día 8 de Julio de 1998 en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada en el recurso es si los salarios devengados durante la tramitación de un despido, calificado de improcedente o nulo, acordado por una empresa subcontratista comprendida en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, son adeudados solidariamente por la empresa principal y la subcontratista. El requisito de contradicción entre sentencias, presupuesto necesario del recurso entablado, concurre entre la sentencia recurrida y la de 7 de Julio de 1994 dictada por esta Sala, aportada y citada como tal por el recurso, en los términos exigidos en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral pues en ambas sentencias se trata de demandas por despidos en las que los trabajadores demandaron tanto a la empresa subcontratista con la que estaban vinculadas con contrato de trabajo, como a la empresa principal, ambas sentencias declaran el despido improcedente y condenan a la empresa subcontratista al abono de la indemnización y a los salarios de tramitación, pero la sentencia recurrida absuelve a la empresa principal mientras que la de referencia decide que procede condenar solidariamente a la empresa principal al abono de los salarios de tramitación.

SEGUNDO.- El recurso denuncia infracción del artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 26.1.2, 33, 56.1b del mismo Texto legal y art. 110 y 111 de la Ley de Procedimiento Laboral y artículos 100, 106 y 109 de la Ley General de la Seguridad Social en su vigente Texto refundido. Ciertamente los preceptos citados en el recurso pueden ser interpretados en el sentido propugnado en el mismo, y así lo hizo la sentencia aportada como contradictoria dictada por esta Sala en 7 de Julio de 1994. Ahora bien en la discusión sobre la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación esta Sala tanto antes de la sentencia traída como contradictoria, como posteriormente, se ha inclinado con decisión a que en los mismos predomina el carácter indemnizatorio frente al salarial, y aunque si se llevan a sus ultimas consecuencias, cualquiera de las dos tesis, la salarial o la indemnizatoria conducen a soluciones indeseables, lo que lleva a concluir que los salarios de tramitación constituyen un concepto jurídico propio con vertientes que los asimilan a los salarios y a la indemnización, lo cierto es que la doctrina de esta Sala en sentencia de 13 de Mayo de 1991 dictada en Sala General atendiendo a finalidad perseguida por los mismos, declara expresamente: "La figura de los salarios de tramitación o salarios de tramite tiene una evidente y clara naturaleza indemnizatoria, pues con ellos se pretende, tanto en los despidos nulos como en los improcedentes, compensar al trabajador uno de los perjuicios que para él se derivan del hecho del despido, cual es el no percibir retribución alguna desde la fecha de del despido y durante la instrucción del despido correspondiente". Esta doctrina, como la propia sentencia citada razona, había sido ya esbozada por la de 29- Enero de 1987 y las de 27 de Febrero, 30 de Abril y 11 de



Mayo de 1990, y ha sido seguida por las de 2 de Diciembre de 1992 y 19 de Mayo de 1994. Rompiendo esta línea jurisprudencial se dicta la sentencia de 7 de Julio de 1994 que se inclina por la naturaleza salarial de los salarios de tramite, sentencia aislada pues en la dictada en 14 de Marzo de 1995, que es objeto de especial consideración en la sentencia impugnada por el presente recurso, vuelve a declararse de modo explícito la misma doctrina que ha sido literalmente transcrita.

TERCERO.- El predominio de carácter indemnizatorio que la Sala ha conferido a los salarios de tramite, obliga a reconsiderar el criterio seguido por la sentencia, aportada como contradictoria, 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. 42.2 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 tramite 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.

CUARTO.- Rectificado el criterio que la Sala siguió en la sentencia aportada como contradictoria, es obligado concluir que la interpretación que de los preceptos denunciados como infringidos en el recurso, realiza la sentencia recurrida se aviene con lo razonado en esta sentencia y en consecuencia el recurso entablado debe ser desestimado.

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

#### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado en nombre de D. Fernando contra la sentencia de 28 de Noviembre de 1996 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que conoció del recurso de suplicación interpuesto por el hoy recurrente contra la sentencia de 8 de Febrero de 1996 dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Barcelona en autos instados por D. Fernando por despido frente a Agroman Empresa Constructora, S.A y SAIEC. S.L. sobre despido.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano 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. Leonardo Bris Montes hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.