



Roj: **STS 4828/2003 - ECLI:ES:TS:2003:4828**

Id Cendoj: **28079140012003101460**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/07/2003**

Nº de Recurso: **2885/2002**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **JOAQUIN SAMPER JUAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Julio de dos mil tres.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de REPSOL PETROLEO, S.A. contra sentencia de 14 de mayo de 2002 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por los demandados contra la sentencia de 13 de julio de 2001 dictada por el Juzgado de lo Social de Madrid nº 15 en autos seguidos por D. Cornelio frente a REPSOL PETROLEO, S.A. y DECON 86, S.A. sobre despido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de julio de 2001 el Juzgado de lo Social de Madrid nº 15 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Cornelio contra Repsol Petróleo, SA y Decon-86, SA, debo declarar y declaro nulo el despido condenando a las demandadas solidariamente a la readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir desde el 9 de abril de 2001".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- El demandante don Cornelio que contratado el 30-11-96 por la empresa Decon 86, SA mediante contrato temporal de jornada completa por un período de seis meses, siendo el objeto del contrato la prestación de un nuevo servicio consistente en el lanzamiento de una nueva actividad de mantenimiento, con la categoría de ayudante, siendo el lugar de trabajo las oficinas de Repsol sitas en la Calle Embajadores, nº 183 de Madrid. Dicho contrato fue prorrogado convirtiéndose en indefinido en fecha 13-5-98. El salario asciende a 149.999 ptas. mensuales incluida la prorrata de pagas extraordinarias. SEGUNDO.- Las empresas demandadas Repsol Petróleo, SA y Decon 86, SA, en fecha 1-2-95 suscribieron un contrato de gestión de servicios que tiene por objeto la realización de las siguientes tareas: - Servicio de ayuda a mantenimiento, retirada de residuos de los laboratorios, ayuda a almacenes, carga, descarga y distribución de equipos, manejo de carretilla elevadora, trabajos menores de carpintería, albañilería, pintura, etc. - Trabajos de manipulación y preparación de mercancías de almacén, destinados a realizar el control de calidad por parte de los laboratorios. - Servicios administrativos de introducción de datos en sistema informático y su control rutinario. - Salida al exterior a realizar pequeñas compras, etc. Dicho servicio se presta de lunes a viernes durante todo el año en horario de 8 a 17 horas. TERCERO.- El demandante viene desempeñando sus funciones en las oficinas de Repsol realizando las siguientes actividades: reparte correspondencia, realiza actividades de carga, descarga y distribución de material a requerimiento del jefe de almacén que es empleado de Repsol, maneja carretillas cuya titularidad no corresponde a Decon 86, SA, retira residuos tóxicos utilizando a tal efecto mascarillas y vestuario facilitado por Repsol; realiza gestiones en el exterior tales como presentación de documentos ante organismos oficiales (doc. núm. 15). CUARTO.- La empresa Decon 86, SA abona al demandante su salario y las cotizaciones a la Seguridad Social, y asimismo le concede permisos y vacaciones previa conformidad de Repsol. QUINTO.- El demandante, en ocasiones, utiliza el ordenador y el sistema informático, ambos propiedad de Repsol. SEXTO.-



El demandante, en fecha 9-2-01, presentó ante el SMAC papeleta de conciliación contra Repsol Petróleo, SA y Decon 86, SA, a fin de que reconocieran la existencia de cesión ilegal de trabajadores, celebrándose el acto de conciliación el 7 de marzo de 2001, al que asistió únicamente Decon 86, SA, quien se opuso a la pretensión del actor (docs. núms. 12 y 13 del demandante). SEPTIMO.- En fecha 9 de marzo de 2001 el demandante recibió de Decon 86, SA carta de despido por causas organizativas y de producción con efectos de 9-4-01, poniendo a su disposición la indemnización de 430.476 ptas. (doc. núm. 14). OCTAVO.- El objeto social de Decon 86, SA es el siguiente (doc. núm. 4 de la demandada): -La actividad inmobiliaria en general. -La instalación y desarrollo de la industria básica o auxiliar para el ejercicio de la citada actividad. -La ejecución de todo tipo de obras e instalaciones, con especial atención a la edificación y las instalaciones eléctricas y mecánicas, así como su posterior mantenimiento. -Toda la labor de limpieza e higienización, así como la realización de cualquier tipo de actividad de transporte por cualquier medio. -Podrá participar en otras sociedades, mediante la compra de acciones, participaciones sociales y bonos de cooperativas. NOVENO.- En fecha 26 de abril de 2001 se ha celebrado el acto de conciliación ante el SMAC al que no compareció Repsol Petróleo, SA, asistiendo Decon 86, SA, que reconoció la improcedencia del despido ofreciendo la cantidad de 730.000 pts. en concepto de indemnización y 105.076 pts. en concepto de salarios de tramitación, ofrecimiento que no fue aceptado por el demandante. En fecha 27-4-01 Decon 86, SA consignó en el Decanato de los Juzgados de ésta capital la suma de 835.076 pts."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Repsol Petróleo, S.A. y Decon 86 ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la cual dictó sentencia en fecha 14 de mayo de 2001 en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por Repsol Petróleo, SA y Decon-86, SA, frente a la sentencia núm. 281/2001, dictada por el Juzgado de lo Social número Quince de los de Madrid, el día trece de julio de dos mil uno, en los autos núm. 295/2001 en procedimiento por despido seguido a instancia de Cornelio . frente a las recurrentes, y en consecuencia confirmamos la misma, condenando a las empresas recurrentes a la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir y a abonar a cada una a la letrado de la parte impugnante la cantidad de trescientos euros en concepto de honorarios".

CUARTO.- Por la representación procesal de Repsol Petróleo, S.A. se preparó recurso de casación para 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 Asturias de fecha 28 de enero de 2000.

QUINTO.- Por providencia de fecha 11 de marzo de 2003 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, tras ser impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerarlo improcedente, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de julio de 2003, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante de este proceso accionó en su día por despido nulo frente a las empresas "Decon-86" y "Repsol Petróleo S.A." (en adelante Repsol), solicitando la condena solidaria de ambas por entender que había sido cedido ilegalmente a la segunda.

La sentencia del Juzgado de lo Social número 15 de Madrid, tuvo por probada la existencia de la cesión ilegal denunciada. Y tras rechazar la excepción de acumulación indebida de acciones opuesta por Repsol, estimó la demanda, declaró la nulidad del despido acordado por Decon-86 por entender que se había producido con lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la indemnidad, y condenó solidariamente a ambas empresas a readmitir al trabajador y a abonarle los correspondientes salarios de trámite.

Contra dicha sentencia formalizaron las empresas sendos recursos de suplicación. El de Repsol aparecía articulado en cuatro motivos dedicados, el primero a solicitar por la vía del art. 191.a) LPL la nulidad de las actuaciones alegando que se había infringido el art. 27.2 LPL al autorizarse la indebida acumulación de las acciones de despido y cesión ilegal que contenía la demanda y que ello le había producido indefensión; los dos siguientes a obtener la revisión de los hechos probados; y el cuarto y último a combatir desde el plano jurídico, la existencia de la cesión ilegal apreciada. El de Decon-86 constaba de tres motivos, el primero para instar la revisión de los hechos probados y los dos restantes, para denunciar la infracción de los artículos 43.1 ET y 24.1 de la Constitución en relación con el 55.5 ET.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 14 de mayo de 2.002, desestimó ambos recursos y confirmó en todos sus extremos el pronunciamiento de instancia. Previamente rechazó la alegada acumulación de acciones, razonando que la única acción ejercitada era la de despido en cuyo proceso



cabe "alegar las condiciones existentes hasta la producción de este (. . .) dado que en él ha de quedar fijado quien es el empresario real; y clara expresión de tal posibilidad es que supuestos como el que nos ocupa y en lo que afecta al extremo debatido han sido resueltos por el Tribunal Supremo sirviendo de ejemplo su sentencia de 19 de enero de 1.994".

SEGUNDO.- Frente a la anterior sentencia ha interpuesto Repsol recurso de casación para la unificación de doctrina, reiterando su petición de nulidad de actuaciones por indebida acumulación de acciones. Y ha designado como sentencia referencial la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias el 28 de enero de 2.000.

También entonces el trabajador accionó por despido y dirigió la demanda contra la empresa que lo había contratado y contra la cesionaria. La sentencia del Juzgado estimó la demanda de despido y, con apoyo en los artículos 43.2 y 56 ET, condenó solidariamente a las empresas codemandadas que reaccionaron interponiendo recurso de suplicación. La sentencia referencial decretó la nulidad de las actuaciones y las repuso al trámite de admisión de la demanda, por considerar que la alegación de una cesión ilegal por parte del trabajador en un proceso de despido equivalía a una acumulación de acciones proscrita por el art. 27.2 LPL, y que no cabe proyectar sobre la empresa cesionaria las consecuencias del despido, si antes no se reclama en otro proceso la declaración de la ilegalidad de la cesión.

Queda pues acreditado cumplidamente el requisito de la contracción exigido por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, pues pese a la evidente homogeneidad subjetiva y objetiva de ambos procesos, las sentencias contrastadas han emitido pronunciamientos distintos y opuestos.

TERCERO.- Se desprende de lo expuesto que la única cuestión que se somete a la unificación de la Sala es la de determinar si es posible en un proceso de despido alegar la existencia de una cesión ilegal del trabajador despedido, como afirma la sentencia recurrida o, por el contrario, ello constituye una acumulación de acciones vedada en los procesos de despido por el art. 27.2 LPL, como sostiene la empresa recurrente haciendo suya la doctrina de la sentencia referencial.

La solución adecuada ha sido la aplicada por la sentencia recurrida. Es cierto que el tenor del artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores obliga a entender que la acción de fijeza electiva que el precepto reconoce al trabajador ilegalmente cedido, con los derechos y obligaciones que precisa la norma, ha de ejercitarse necesariamente "mientras subsista la cesión"; y así lo reconoció la antigua jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 22 de septiembre y 21 de diciembre de 1977 y 11 de septiembre de 1.986). De modo que, concluida la cesión, no cabe el ejercicio de esa acción de fijeza, aunque aquella haya sido ilegal.

Pero ello no es obstáculo para que cuando el despido se produce mientras subsiste la cesión, pueda el trabajador al accionar frente a aquel, alegar la ilegalidad de la cesión para conseguir la condena solidaria de las empresas cedente y cesionaria a responder de las consecuencias del despido; ni tampoco para que en el proceso de despido deban extraerse las consecuencias inherentes a esa clase de cesión, siempre que ésta quede acreditada en juicio, pues como señaló la ya citada sentencia de 11 de septiembre de 1.986, la aplicación del art. 43 "requiere, como requisito "sine qua non", que haya quedado establecido el hecho que suponga el préstamo o cesión del trabajador por una empresa a otra (es lo que resulta de las sentencias de 19 de diciembre de 1980, 19 de enero y 16 de noviembre de 1982)".

CUARTO.- La anterior conclusión es consecuencia obligada de que no cabe ignorar la conexión inmediata y la manifiesta interdependencia que puede existir entre el despido y la cesión ilegal, cuando el trabajador es despedido mientras dicha cesión está vigente. En tales casos es evidente que la única acción ejercitada es la de despido, si bien el debate sobre la cesión ilegal deviene imprescindible, sin que ello suponga el ejercicio conjunto de dos acciones en contra del mandato del art. 27.2 LPL. Otra cosa es que el despido se produzca por la empresa cedente una vez concluida la cesión, ya que en tal caso, no podría prosperar la alegación de la cesión ilegal, por falta de esa conexión inmediata a la que acabamos de aludir.

Esta Sala lo ha entendido así en numerosas ocasiones resolviendo sin dificultad alguna recursos de casación unificadora en procesos de despido (sentencias de 16-2-1989, 13-12-1990, 19-1-94 (rec. 3400/92) y 21-3-97 (rec. 3211/96), entre otras), en los que las sentencias recurridas habían abordado con carácter previo la existencia de la cesión ilegal para identificar quien era el empleador real y efectivo del despido, a fin de proyectar sobre él las consecuencias inherentes a todo despido. Y es que la determinación de la existencia de una posible cesión ilegal adquiere en los procesos de despido el carácter de una cuestión previa – o "prejudicial interna" como la denominaron las sentencias de 19-11-02 (rec. 909/02) y 27-12-02 (rec. 1259/02) – sobre la que es necesario decidir, por mandato del art. 4.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, para establecer las consecuencias del despido en los términos que autorizan los artículos 43 y 56 ET.



Otro tanto ocurre cuando en el proceso de despido se discute sobre cuestiones conexas determinantes del contenido del fallo, como pueden ser el importe del salario, la antigüedad real, el carácter temporal o indefinido del vínculo, la existencia de una previa sucesión encubierta de empresas, o de un grupo laboral de empresas, etc, que deben resolverse necesariamente en dicho proceso sin que ello suponga el ejercicio de otras acciones distintas a la del despido, ni su acumulación indebida a ésta.

De no hacerlo así, podría dejarse en la mas absoluta desprotección al trabajador despedido, a lo que posiblemente abocaría la tesis que sostiene la sentencia referencial de reponer las actuaciones al trámite de admisión de la demanda para exigir al despedido que opte (art. 28 LPL). Porque entonces podría ocurrir, si es que opta por la acción de fijeza del 43.3 ET como paso previo para conseguir la condena solidaria de la cesionaria en las consecuencias del despido, que dicha acción no prosperara por entender que con su despido el trabajador dejó de estar "sometido al tráfico prohibido" y además que luego se alegara la caducidad de la posterior acción por despido; y si opta directamente por la de despido para evitar que caduque habría de mantenerla exclusivamente frente a la empresa cedente a falta de un pronunciamiento anterior sobre la ilegalidad de la cesión, sin el cual no sería posible lograr la condena solidaria de la cesionaria.

QUINTO.- No desconoce la Sala que en este caso, la declaración de nulidad del despido por lesión del derecho fundamental a la indemnidad -- lesión causada al haber acordado la empresa cedente el despido del trabajador al día siguiente de celebrarse el acto de conciliación por cesión ilegal instado por aquel frente a Decon-86 y Repsol -- puede conducir, a la postre, a una situación equivalente a la que hubiera producido, vigente la relación laboral, la acción de fijeza del art. 43.3 ET, dada la condena a la readmisión inmediata que la declaración de nulidad comporta (art. 55.6) que el trabajador puede exigir frente a cualquiera de las empresas condenadas solidariamente. Pero esa circunstancia, que no deriva directamente de la mera alegación de la cesión ilegal en el proceso por despido, sino que es consecuencia de la protección reforzada que el legislador dispensa a los derechos fundamentales, no puede convertir lo que constituye una simple cuestión previa, en una acumulación indebida de acciones.

Ha sido pues la sentencia recurrida la que ha aplicado la doctrina ajustada a derecho. Procede, por consiguiente, de acuerdo con el precedente dictamen del Ministerio Fiscal y lo dispuesto en el art. 226.3 de la Ley de Procedimiento Laboral, desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Repsol, con la consiguiente condena de dicha empresa a la pérdida del depósito efectuado para recurrir y al pago de las costas causadas en este recurso, incluidos los honorarios de la parte recurrida (art. 233.1), que fijará esta Sala prudencialmente si fuera preciso.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de REPSOL PETROLEO, S.A. contra la sentencia de 14 de mayo de 2002 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmamos, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de 13 de julio de 2001 dictada por el Juzgado de lo Social de Madrid nº 15.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal que corresponda, al igual que a la consignación efectuada, con expresa condena al pago de las costas causadas en esta sede a la parte recurrente.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional que corresponda ,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. Joaquín Samper Juan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.