

EDJ 1994/242

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 19-1-1994, rec. 3400/1992

Pte: Martín Valverde, Antonio

Resumen

El TS estima el recurso de casación para unificación de doctrina considerando que los despidos debieron ser calificados de improcedente y no nulos pues en el estado actual del ordenamiento, la calificación del despido nulo por fraude de ley no tiene cabida en la legislación procesal, pues la LPL ha establecido una normativa legal cerrada en esta materia que atiende al principio de seguridad jurídica.

ÍNDICE

FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	3

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

Legislación

Cita RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.42, art.43, art.56 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.2 de RDL 18/1993 de 3 diciembre 1993. Medidas urgentes para el Fomento de Ocupación

Cita art.38 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Bibliografía

Citada en "Contratación en prácticas de vigilante de seguridad e improcedencia del despido"

Citada en "Principales aspectos procesales en la cesión ilegal"

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como se explica de manera suficiente en los escritos de formalización del recurso, la sentencia impugnada y la del TSJCA Madrid de 31 marzo 1992 aportada para comparación, que han mantenido ambas los hechos y pronunciamientos de las respectivas resoluciones de instancia, han resuelto en sentido distinto litigios sustancialmente iguales. Una y otra sentencia de suplicación (y obviamente las de instancia que se encargan de confirmar) se refieren a hechos surgidos en el contrato de ejecución de servicios celebrado entre Unión Fenosa, S.A. y "X, S.A." el 4 Ene 1990 para la campaña de comunicación con los clientes de aquella denominada "Teléfono Eléctrico" (hecho probado 4 y cc. de la sentencia recurrida, y hecho probado 5 y cc. de la sentencia de contraste). Una y otra han sido dictadas en procesos de despido de trabajadoras que figuraban como empleadas de "X, S.A.", y que desarrollaron funciones de "televendedoras" en dicha campaña de Unión Fenosa. Los incumplimientos alegados para el despido, suscrito en ambos casos por "X, S.A.", son también idénticos en una y otra sentencia: negativa a cumplir órdenes de refacturación de recibos de clientes (hecho probado 9 de la sentencia recurrida, y hecho probado 13 de la sentencia de contraste). En fin, las dos resoluciones judiciales comparadas concluyen que no se han acreditado conductas de indisciplina subsumibles en el art. 54.2º b) ET. Pero mientras la sentencia de contraste ha calificado de despido improcedente el acordado respecto a las empleadas que fueron parte en el proceso, la sentencia recurrida ha optado por la calificación judicial de despido nulo por fraude de ley. El fundamento de la resolución impugnada es que las empleadas despedidas habían sido objeto de cesión a Unión Fenosa por parte de "X, S.A.", siendo esta última mera empleadora aparente de aquéllas, con infracción de lo dispuesto en el art. 43 ET EDL 1995/13475 así las cosas -sigue razonando la sentencia recurrida, en la misma línea que la sentencia de instancia que confirma-, la calificación de despido nulo es la única forma de evitar una discriminación en el empleo, que consistiría en que la empresa cesionaria condenada optara por indemnizar a las demandantes en lugar de readmitirles. Distinto es el discurso de la sentencia de contraste, que parte de considerar el contrato entre Unión Fenosa y "X, S.A." como contrata de servicios con entidad real, y no como un acuerdo prohibido de mero suministro de mano de obra. El siguiente paso del razonamiento coincide con la sentencia impugnada en descartar la concurrencia de la causa de despido descrita en el art. 54.2º b) ET, pero se aparta de ella en la calificación de los despidos enjuiciados, que son declarados aquí improcedentes, entendiéndose aplicable a los mismos lo que ordena el art. 108.1º TA de la LPL EDL 1995/13689 ("En caso contrario -es decir, cuando no "quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación"- el despido será calificado como improcedente"). Las conclusiones que se extraen de las anteriores premisas son la absolución de Unión Fenosa de las reclamaciones dirigidas frente a ella, y la condena a "X, S.A." a optar entre la readmisión de las empleadas despedidas de manera improcedente o el abono a las mismas de las indemnizaciones previstas en el art. 56 ET. EDL 1995/13475

SEGUNDO.- La primera de las claves de la decisión del presente litigio es la calificación de la relación obligatoria existente entre Unión Fenosa y "X, S.A." para la prestación del servicio "Teléfono eléctrico", en virtud de contrato de 10 enero 1990. Sobre este punto la Sala entiende que esta relación contractual no puede ser calificada, a la vista de los hechos probados de las sentencias comparadas, como una contrata de servicios. Se ha acreditado, como afirman ambas sentencias que, "X, S.A." es una empresa con actividad y organización propias. Pero también resulta de las resoluciones comparadas que, respecto del servicio de "Teléfono eléctrico", tal organización empresarial no se ha puesto en juego, limitándose su actividad al suministro a Unión Fenosa de la mano de obra o fuerza de trabajo

necesaria para el desarrollo de tal servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa eléctrica contratante. Así resulta sobre todo de los datos siguientes:

1) La existencia de un llamado "proyecto Fénix", aprobado en el seno de Unión Fenosa en septiembre 1988 (hecho probado 4 de la sentencia recurrida, y 5 de la de contraste), con arreglo al cual ya se habían definido y desarrollado las funciones del referido servicio;

2) La impartición por parte de la propia empresa eléctrica de cursillos de formación o aprendizaje de las funciones de televidedoras en el repetido "teléfono eléctrico" (hecho probado 5 de la sentencia recurrida, y 9 de la de contraste); y

3) La ejecución del trabajo con los medios materiales y el instrumental informático (tanto maquinaria como programas) de Unión Fenosa, y bajo el control del propio personal de ésta (hecho probado 5 de la sentencia recurrida, y 7, 8 y 9 de la de contraste). La atribución a la empresa eléctrica de la responsabilidad exclusiva o principal en la organización del servicio de "teléfono eléctrico" conduce necesariamente a la conclusión de que en el caso se ha producido una cesión de trabajadores, a la que es de aplicación la norma prohibitiva del art. 43 ET EDL 1995/13475, vigente en el momento de los hechos sin la excepción de las empresas de trabajo temporal introducida en el art. 2 RDL 18/1993, de 3 diciembre EDL 1993/18796. Es cierto que Unión Fenosa pudo y puede proceder al encargo a una empresa contratista de éstas u actividades de su ciclo productivo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 42 ET EDL 1995/13475, y sobre la base del art. 38 CE. EDL 1978/3879. Pero no es menos verdad que la ejecución de servicios acordada con "X, S.A.", al no poner en juego la organización empresarial de esta última empresa, quedó convertida en una operación de cesión de trabajadores no permitida por el ordenamiento vigente. Lo que se realizó en el caso enjuiciado no fue, por tanto, una verdadera contrata sobre la propia actividad de la empresa comitente, sino una mera exteriorización aparente del empleo en el servicio de comunicación con la clientela. No es posible en conclusión excluir a Unión Fenosa, que es parte material en el litigio entablado, al ser sujeto en la relación jurídica a que éste se refiere, de las consecuencias de los despidos disciplinarios enjuiciados. En este punto concreto de discrepancia entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste es aquélla la que lleva razón.

TERCERO.- La segunda cuestión clave para la resolución del presente recurso de unificación de doctrina es la de si en la legislación procesal actualmente vigente despidos como los acordados por "X, S.A." en las sentencias comparadas, coincidentes en la forma y contenido del escrito de notificación así como en la no apreciación de la causa alegada, deben ser calificados necesariamente como despidos improcedentes (lo que hace la sentencia de contraste), o pueden ser calificados como despidos nulos por fraude de ley (lo que hace la sentencia recurrida). Más radicalmente, el problema de interpretación que se plantea aquí es el de si esta calificación de despido nulo por fraude de ley, acogida por esta Sala de lo Social del TS durante la vigencia del anterior TR de la LPL EDL 1995/13689 de 1980 (SSTS 14 octubre 1985, 9 mayo 1986, 2 junio 1986, 8 julio 1986, 28 octubre 1987, 14 marzo 1988, 23 noviembre 1988, 20 febrero 1989, 21 marzo 1989), tiene cabida en el ordenamiento laboral vigente, y en particular en el art. 108 TA de la LPL EDL 1995/13689, precepto regulador de las calificaciones judiciales del despido. La inclinación a una respuesta negativa a dicha cuestión, apuntada ya en nuestra S 30 noviembre 1991, ha quedado patente en la S posterior de 3 noviembre 1993. Esta solución es la que vamos a adoptar también en la decisión del presente asunto, por las razones que se exponen seguidamente.

CUARTO.- La Base 21.3º LBPL, establece: "El juez calificará el despido de procedente, improcedente, o nulo", añadiendo a continuación el inciso "de conformidad con lo dispuesto en las leyes". Con el criterio hermenéutico de la interpretación histórica, esta referencia final al derecho legislado no debe ser entendida como un mandato redundante, sino como la expresión de la voluntad del Parlamento de que se colmaran las lagunas legales existentes en la materia, que habían dado motivo a la creación jurisprudencial de calificaciones de despido (señaladamente, despido nulo radical por lesión de derechos fundamentales, y despido por fraude de ley) no previstas en la legislación precedente. El régimen de las calificaciones judiciales del despido contenido en el art. 108 TA de la LPL EDL 1995/13689 responde plenamente a la finalidad perseguida por la Base 21.3º LBPL. El legislador delegado mantiene la definición clásica del despido procedente ("cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación"), introduce nuevas figuras de despido nulo en una lista de cinco supuestos (entre ellos, el de despidos discriminatorios o con violación de derechos fundamentales), y reserva para los casos restantes la calificación de despido improcedente. Tanto desde el punto de vista de la estructura lógica de la norma como desde el punto de vista de su contenido material, este cuadro de calificaciones cumple el propósito de cobertura de lagunas legales manifestado en la LBPL. En cuanto a lo primero, porque en la definición legal de despido improcedente se integran todos los supuestos no comprendidos en las otras dos calificaciones. Y en cuanto a lo segundo, porque en la lista de supuestos de despido nulo enunciada en el art. 108.2º TA de la LPL EDL 1995/13689 tienen cabida las conductas empresariales de extinción de la relación de trabajo merecedoras de una reacción del ordenamiento especialmente rigurosa, por atentar contra las bases de la convivencia ciudadana establecidas en la CE. Hay que concluir, en suma, que el legislador no ha querido conservar la figura de cuño jurisprudencial del despido nulo por fraude de ley, sin que pueda achacarse a olvido la ausencia de la misma en la enumeración del art. 108 TA de la LPL EDL 1995/13689, habida cuenta que este precepto si recoge en cambio la figura también de creación jurisprudencial del despido por causas discriminatorias o con violación de los derechos fundamentales.

QUINTO.- De las consideraciones anteriores se desprende que, en el estado actual del ordenamiento, la calificación del despido nulo por fraude de ley no tiene cabida en la legislación procesal, ni siquiera con el carácter excepcional o extremo con que era admitido bajo el imperio del derogado TR de la LPL. EDL 1995/13689. No puede compartirse por tanto la posición de la sentencia recurrida, que presupone implícitamente la existencia en el vigente TA de la LPL EDL 1995/13689 de una laguna o "insuficiencia legal" en las calificaciones judiciales del despido. El propósito de la LBPL, llevado a cabo en el TA de la LPL EDL 1995/13689, ha sido precisamente establecer una normativa legal cerrada en esta materia, que por una parte tiene en cuenta el cambio habido en las bases del ordenamiento por la aprobación de la CE, y por otra parte atiende al principio de seguridad jurídica, cuyos requerimientos son particularmente exigentes, tanto desde la perspectiva de los intereses de los empresarios como desde la perspectiva de los intereses de los trabajadores, en el régimen jurídico del despido. Tampoco es posible, con toda evidencia, transformar la calificación de despido nulo por fraude de ley acogida en la sentencia impugnada por la de despido discriminatorio, ya que no existe referencia alguna en los hechos declarados probados que permita

sustentar tal calificación; sin que pueda justificarla tampoco la mera finalidad preventiva de una hipotética conducta discriminatoria en la opción empresarial entre readmisión o indemnización. Las consideraciones anteriores conducen a la estimación del recurso de "X, S.A." en el punto en que afirma que la calificación correcta de los despidos en litigio era la de improcedentes y no nulos.

SEXTO.- El tramo final de la sentencia estimatoria de unificación de doctrina es, en cumplimiento del art. 225.2º TA de la LPL EDL 1995/13689 , la resolución del debate de suplicación en términos ajustados a la unidad de doctrina. Tal resolución comprende en el caso la declaración de improcedencia de los despidos acordados; y la condena a Unión Fenosa y a "X, S.A." a la readmisión o al abono de las indemnizaciones de despido improcedente (cuyos factores de cálculo no se han discutido en suplicación), y de los salarios de tramitación, en los términos del art. 56 ET. EDL 1995/13475 La opción entre una y otra condena debe corresponder en caso de discrepancia a Unión Fenosa, que ha sido en el caso enjuiciado aquí el único empleador efectivo de las trabajadoras demandantes. pronunciamos el siguiente:

FALLO

Estimamos los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por Unión Fenosa, S.A. y "X, S.A.", contra la S dictada por el TSJCA Madrid de fecha 29 junio 1992, en el recurso de suplicación interpuesto contra la S dictada el 16 julio 1991 por el JS núm. 26 de Madrid, en autos seguidos a instancia de Dª María y otras, contra dichos recurrentes, sobre despido. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate planteado en suplicación, revocamos la sentencia de instancia, declaramos improcedentes los despidos de las actoras, y condenamos conjuntamente a Unión Fenosa y a "X, S.A." a la readmisión de las trabajadoras despedidas o al abono de las indemnizaciones de despido improcedente correspondientes, además de los salarios de tramitación en los términos del art. 56 ET EDL 1995/13475 , con opción preferente a Unión Fenosa en caso de discrepancia entre las condenadas a elegir entre la readmisión y el abono de las indemnizaciones. Devuélvase a las partes recurrentes los depósitos consignados para recurrir.

Devuélvase las actuaciones al TSJCA correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

ASI por esta nuestra sentencia que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Sr. Fernández López.-Sr. Martínez Emperador.-Sr. Martín Valverde.-Sr. Sampedro Corral.-Sr. Cachón Villar.