



Roj: **STS 6508/2008** - ECLI: **ES:TS:2008:6508**

Id Cendoj: **28079140012008100773**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/11/2008**

Nº de Recurso: **3883/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 2612/2007,**
STS 6508/2008

SENTENCIA

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DON Jose Ramón defendido por el Letrado Sr. Cestau Benito, contra la Sentencia dictada el día 7 de Junio de 2007 por la Sala de lo Social con sede en Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias en el Recurso de suplicación 297/07, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 22 de Diciembre de 2006 pronunció el Juzgado de lo Social número uno de Santa Cruz de Tenerife en el Proceso 646/06, que se siguió sobre despido, a instancia del mencionado recurrente contra las Entidades RANDSTAD EMPLEO ETT, S.A. y ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JUAN FRANCISCO GARCÍA SÁNCHEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7 de Junio de 2007 la Sala de lo Social con sede en Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº uno de Santa Cruz de Tenerife , en los autos nº 646/06, seguidos a instancia de DON Jose Ramón contra las Entidades RANDSTAD EMPLEO ETT, S.A. y ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A. sobre despido. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Islas Canarias es del tenor literal siguiente: "Que debemos estimar y estimamos en parte ambos recursos de suplicación, interpuesto por RANDSTAD EMPLEO ETT, SA y ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA, SL contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 22-12-06 , en virtud de demanda interpuesta por RANDSTAD EMPLEO ETT, SA y ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA, SL contra RANDSTAD EMPLEO ETT, SA y ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA, SL en reclamación de DESPIDO y en consecuencia revocar en parte y declarar improcedente el despido. "

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 22 de diciembre de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº uno de Santa Cruz de Tenerife , contenía los siguientes hechos probados: "1º.- D. Jose Ramón ha prestado servicios, por cuenta y orden de la demandada Ransstad Empleo ETT SA, con la categoría de técnico de 4ª, con antigüedad desde el 11 de junio de 2001 y percibiendo un salario mensual prorrateado de 2.151#95 €. ...2º.- El actor ha suscrito con la entidad Randsatd Empleo los siguientes contratos: a) contrato de trabajo temporal de obra o servicio determinado de 11 de junio de 2001, siendo su objeto la implantación de los sistemas de distribución de Endesa en el departamento de gestión de datos de transporte, finalizado el 19 de junio de 2002 (folios 320 y 331). b) contrato de trabajo temporal de obra o servicio determinado de 7 de junio de 2002, con efectos desde el 21, siendo su objeto la implantación de los sistemas de distribución de Endesa en el departamento de gestión



de datos de transporte, finalizado el 24 de julio de 2003 (folios 322, 332 y 333). c) contrato de trabajo temporal de obra o servicio determinado de 25 de agosto de 2003, siendo su objeto la implantación de los sistemas de distribución de Endesa en el departamento de gestión de datos de transporte (folio 326). En los distintos contratos se hace constar que la empresa usuario es Endesa Distribución Eléctrica y que el centro de trabajo es en la calle JR Hamilton 7, de Santa Cruz de Tenerife. ... 3º.- Las demandadas Randstad Empleo ETT SA y Endesa Distribución Eléctrica suscribieron el 11 de junio de 2001 contrato de puesta a disposición para la implantación de los sistemas de distribución de Endesa en el departamento de gestión de datos de transporte, para técnico 4º con funciones de técnico de proyectos, siendo el actor el empleado (folios 318 y 319). El 7 de junio de 2002 vuelven a suscribir contrato de puesta a disposición para la implantación de los sistemas de distribución de Endesa en el departamento de gestión de datos de transporte, para técnico 4º con funciones de técnico de proyectos, siendo el actor el empleado (folio 321). Se suscribe nuevo contrato de igual contenido el 28 de julio de 2003 (folios 323 a 325). ...4º.- El demandante llevaba a cabo la función de actualización y mantenimiento de los datos introducidos en el sistema corporativo de Endesa, referentes a la alta y media tensión (AT y MT) en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, y en ocasiones de Las Palmas. Efectuaba el seguimiento y control de calidad de la información introducida en el sistema, con asistencia a cursos de nuevas versiones de aplicaciones para la AT y MT. Llevaba a cabo cualquier tarea necesaria para garantizar la mayor fiabilidad posible entre el sistema de operaciones telemando, técnicos de la empresa y la realidad de las instalaciones de AT y MT pertenecientes a Endesa en esta provincia. Entre otras funciones destacaban las de mantenimiento y actualización de la información, incrementos de descargos de baja tensión, puntos de conexión a la red, sistemas de telecontrol, rotulación de subestaciones y centro de reparto... El demandante no creó la base de datos utilizada por Endesa (testifical de Rubén). Se tratan de funciones habituales y permanentes de la empresa (folio 184). Además de las funciones propias del proyecto de implantación, paralelamente están actualizando información del día de descargos (folio 170). Una vez que ha dejado de trabajar el actor, en el área de alta tensión se ha incrementado el número de horas extraordinarias que tiene que hacer el personal de Endesa (testifical Rubén). Esas funciones, en la actualidad son realizadas por una empresa externa a la que se le adjudicó el servicio, Endesa Ingeniería(testifical de Matías). ...5º.- El Comité de Empresa de Endesa presenta denuncia el 25 de mayo de 2004 en la Inspección de Trabajo contra Endesa por las irregularidades en la contratación de trabajadores por ETT. (entre ellos el demandante), alumnos becarios y personal de practicas de FP en el Departamento de Gestión de Datos en la Oficinas principales de Santa Cruz de Tenerife (folio 121). El 11 de julio de 2005 se inicia por la Inspección de Trabajo actuación inspectora en materia de contratación relativa a 4 personas en la empresa Endesa Distribución Eléctrica SL. Se constata por la Inspectora que la empresa usuaria Endesa había celebrado diversos contratos de puesta a disposición (folios 117 y 118). El 4 de noviembre de 2005 el actor, entre otros, tras haber sido informados por parte del Comité de Centro de la resolución de la Inspección de Trabajo con referencia 6817 del día 4 de octubre de 2005, autorizaron al Comité para mediar con Unelco y negociar una solución pacífica con objeto de no entrar en trámites judiciales (folio 115). El comité de empresa comunica a los trabajadores afectados que habían hablado con la dirección de RRHH, que se negaba a reconocer su solicitud, por lo que acordaba el comité apoyarles en sus reivindicaciones, acudiendo si fuera necesario como testigos al eventual juicio (folio 116). ...6º.- El 14 de marzo de 2006, el actor presenta papeleta de conciliación contra Randstad Empleo ETT SA, y Endesa Distribución Eléctrica SL, para que se declare indefinida su relación en la empresa usuaria Endesa Distribución Eléctrica SL (folios 252 a 254). El 4 de abril de 2006, presenta la demanda en el Juzgado Decano (folios 248 a 251). ...7º.- En el año 2005, la demandada Endesa comenzó los preparativos para la externalización del servicio. En marzo de 2006 Endesa edita las condiciones particulares de contratación del servicio de actualización y mantenimiento de BBDD y cartografía para la red de Alta, Media y Baja Tensión de Endesa Distribución Eléctrica para su licitación a ingenierías externas que posibiliten la captura de los datos en campo, digitalicen la información gráfica-alfanumérica e incluso rotulen los equipos (folios 142 a 156). Los servicios que se pretenden contratar aplicados a las redes de alta, media y baja tensión de EDE con el alcance definido posteriormente se agrupan en: a) Digitalización de campañas masivas (rotulación CE, inventario, etc.). b) Realización de incrementos AT, MT y BT de esquema de operación y cartografía. c) Mantenimiento en Autocad esquemas y distribución en planta de subestaciones, centros de reparto y centros de distribución. d) Grabación de datos alfanuméricos AT, MT y BT. e) Ploteo de planos de esquemas de operación y cartografía. f) Captura en campo de información gráfica-alfanumérica. g) Rotulación de equipos. Gestión documental y tratamiento cartografía base no oficial. h) Actualización de información en el sistema comercial. i) Consulta datos en la GOM, Gestión de Descargos y Gestión de Incidencias. El día 3 de abril de 2006 por Jose María , se remiten para su estudio las 4 ofertas de contratación recibidas de las empresas Endesa Ingeniería, Gespro, IGS, y Sasetti (folios 158 y 159). El día 24 de mayo de 2006, Elena , del servicio de aprovisionamientos de Endesa Distribución, remite por correo electrónico las ofertas de las empresas a Jose María e indica que la mejor oferta económica era la que presentaba Endesa Ingeniería (folio 165). El día 29 de mayo de 2006, Jose María comunica a Elena que por parte de la Dirección de Explotación de la Zona de Canarias la empresa propuesta sería la más económica, entre las presentadas, siempre que tenga personal con presencia física en oficinas ubicadas en Canarias, para el mantenimiento de



la formación gráfica-alfanumérica de la BDE. Le indica que la oficina debe estar totalmente implantada en 90 días y le ruega que agilice el trámite de adjudicación (folio 166). El 29 de mayo de 2006, Endesa SDG de Aprovisionamientos confirma a Endesa Ingeniería, SL que había resultado adjudicataria de los servicios de Mantenimiento Cartografía de la red UNELCO ENDESA con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2006 (folio 168). D. Jose María , director de explotación de la zona Canarias de Endesa, le dice al actor que debía retirar la denuncia presentada para que tuvieran oportunidad de ser contratado por la empresa que resultara adjudicataria del servicio (testifical de Matías , Rubén . y Juan Alberto). ...8º.- La demandada Randstad comunica al actor que con efectos de 20 de junio de 2006 se extinguía la relación laboral por finalización del contrato especificado en el contrato de trabajo de 25 de agosto de 2003 (folio 327). En Las Palmas había tres trabajadores de ETT que ya no trabajan en la actualidad para Endesa; ninguno presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo (testifical de Rubén). ...9º.- Que el actor no es representante de los trabajadores ni ostenta cargo sindical, ni estaba afiliada a ningún sindicato. ...10º.- Se ha presentado papeleta de conciliación, celebrándose el acto con el resultado sin avenencia."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Jesús Ángel , contra Randsatd Empleo ETT SA, y Endesa Distribución Eléctrica SL, debo declarar y declaro la nulidad del despido producido el 20 de junio de 2006, condenando solidariamente a las demandadas a readmitir al demandante, en la empresa que éste elija, con abono en todo caso, de los salarios dejados de percibir, a razón de 71#73 € diarios, desde la fecha del despido hasta la fecha de la notificación de la sentencia o hasta que hubiere encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a la sentencia y se probase por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación."

TERCERO.- El Letrado Sr. Cestau Benito, mediante escrito de 2 de Noviembre de 2007, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de Julio de 2006, así como, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 10 de Junio de 2005 y la dictada el día 22 de Diciembre de 2005 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 43.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y aplicación indebida del art. 16.3 de la Ley 14/1994 ., así como la infracción de los arts. 25, 56 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y del art. 24.1 de la Constitución Española.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 14 de Noviembre de 2007 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 23 de Octubre de 2008, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor en el proceso de origen suscribió con la Empresa de Trabajo Temporal (ETT) "Randstad, S.A" los siguientes contratos: a) uno el 11 de Junio de 2001, de trabajo temporal para obra o servicio determinado, para la implantación de los sistemas de distribución de "Endesa Distribución Eléctrica, S.A.", finalizando el 19 de Junio de 2002; b) otro el 7 de Julio de 2002, de trabajo temporal para obra o servicio determinado, para el mismo objeto y siendo usuaria la propia Endesa, con finalización el 24 de Julio de 2003, y c) otro el 25 de Agosto de 2003 con igual objeto y empresa usuaria. Las funciones desempeñadas por el trabajador en "Endesa" fueron siempre las mismas, y consistieron en las habituales y permanentes de dicha empresa. Tales funciones, tras el cese del trabajador aludido, vienen siendo realizadas por una empresa externa.

Las dos mencionadas empresas (ETT y usuaria) habían suscrito el 11 de Junio de 2001 contrato de puesta a disposición para el objeto antes dicho y relativo al propio trabajador; otro el 7 de Julio de 2002, y otro más 28 de Julio de 2003, todos ellos con igual objeto y relativos al propio empleado.

El Comité de empresa de "Endesa" presentó denuncia el 24 de Mayo de 2004 ante la Inspección de Trabajo contra dicha empleadora, dado lugar a las correspondientes actuaciones inspectoras. Asimismo, el trabajador de referencia presentó el 14 de Marzo de 2006 papeleta de conciliación y subsiguiente demanda contra las mencionadas ETT y usuaria, pidiendo que se declarara de carácter indefinido su relación laboral con ésta última.

La ETT comunicó por escrito al trabajador que con efectos de 20 de Junio de 2006 quedaba extinguida su relación laboral, por finalización del plazo relativo al último contrato, esto es, el de 25 de Agosto de 2003.



Formuló el trabajador demanda contra ambas empresas, dictando sentencia el Juzgado, que declaró la nulidad del despido, por estimar que había existido vulneración del derecho de indemnidad, por lo que condenaba a ambas demandadas, con carácter solidario, a readmitir al demandante en aquélla que él eligiera y a abonarle los salarios de tramitación en cuantía de 71'73 euros diarios.

Recurrieron en suplicación ambas demandadas, dictando la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (sede de Santa Cruz de Tenerife) sentencia con fecha 7 de Junio de 2007, revocatoria en parte de la recurrida, en el sentido de declarar el despido improcedente (entendía que no había vulneración del derecho de indemnidad), y asimismo considerar que la antigüedad del trabajador a efectos de indemnización arrancaba del 25 de Agosto de 2003 (fecha del último contrato), y que procedía exonerar de responsabilidad a "Endesa", si bien estas dos últimas decisiones únicamente se argumentaron en la fundamentación de la resolución, pero, inexplicablemente, no aparecen reflejadas en la parte dispositiva, en la que también se incurre en errores esenciales al identificar a las partes y señalar su respectiva posición procesal.

Contra la reseñada Sentencia de suplicación ha interpuesto el trabajador demandante el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, articulándolo en tres motivos, para cada uno de los dos primeros ha señalado una resolución de contraste y dos para el tercero. Hemos de ver, por consiguiente, si cada una de las resoluciones referenciales elegidas para los dos primeros motivos son o no contradictorias con la recurrida a tenor del art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), así como si es o no correcta la decisión de aportar dos para el motivo tercero y, en su caso, si la que procediera haber señalado reúne o no la cualidad de contradictoria con la impugnada.

SEGUNDO.- En el primer motivo denuncia el recurrente como infringido el art. 43.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) e indebidamente aplicado el art. 16.3 de la Ley 14/1994 [de 1 de Junio, reguladora de las ETT], pretendiendo que declaremos la responsabilidad solidaria de ambas demandadas, y ha elegido para el contraste nuestra Sentencia de 4 de Julio de 2006 (rec. 1077/05).

Esta resolución referente enjuició el supuesto de una trabajadora que prestó servicios ininterrumpidos para una determinada empresa en virtud de sucesivos contratos de puesta a disposición, y para realizar siempre las mismas funciones, contrato que fue calificado de fraudulento. La Sala, tras analizar la Ley 14/1994, razona que la trabajadora ha prestado servicios interrumpidos para la empresa usuaria desde el Junio de 2001 hasta Diciembre de 2002, realizando siempre iguales funciones y utilizándose al efecto sucesivos contratos de puesta a disposición, por lo que la responsabilidad derivada de la calificación de despido improcedente, aceptada por ambas partes, ha de atribuirse solidariamente a las ETT y a la usuaria, pues la cesión de la trabajadora no se había concertado en "los términos que legalmente se establezcan", según exige el art. 43.1 del ET.

Así pues, ambas resoluciones han de considerarse contradictorias en el sentido al que alude el art. 217 de la LPL, pues en dos situaciones de hecho sustancialmente iguales, siéndolo asimismo lo pedido y la causa de pedir, ello no obstante, en cada caso recayeron decisiones de signo divergente. Ello nos impone el deber de entrar en el fondo del motivo.

La doctrina correcta en la materia es la que recoge nuestra reseñada Sentencia de 4-VII-2006, en cuyo 5º fundamento se razona que «...en el concreto terreno normativo actual se impone señalar que conforme a la vigente regulación contenida en el art. 43 ET, «la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan» [art. 43.1]; de no ser así, los empresarios -cedente y cesionario- «responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social» [art. 43.2]; aparte de que se le confiere -al trabajador objeto de tráfico ilícito- el derecho a incorporarse con la cualidad de fijo en cualquiera -a su elección- de las empresas intervinientes en la cesión prohibida [art. 43.3]. Por su parte, en la regulación contenida en la LETT, se dice en su art. 6.2 que «podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores»; en el art. 8 se excluye del CPD los casos de sustitución de trabajadores en huelga, actividades peligrosas determinadas reglamentariamente, cobertura de puestos de trabajo previamente objeto de amortización, despido o cobertura por anterior CPD, y cesión a otra ETT; y en el art. 16.3 se dispone la responsabilidad de la empresa usuaria respecto «de las obligaciones salariales y de Seguridad Social, «subsidiariamente» con carácter general y de forma «solidaria» para «el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la presente Ley »>>, añadiéndose en el siguiente: «<1.- Conforme a tales previsiones normativas -en concreto, de acuerdo con el art. 43.1 ET- es indudable que resulta ilegal la cesión de trabajadores llevada a cabo por empresas que no estén debidamente autorizadas como ETT, lo que comportaría responsabilidades administrativas [arts. 18 y 19 LISOS], penales [arts. 312 y 313 CP], la



solidaria respecto «de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social» [art. 43.2 ET] y la adquisición -optativa- de la cualidad de trabajador fijo en cualquiera de las empresas. Tal conclusión no ofrece la menor duda, dada la genérica prohibición del fenómeno interpositorio y su exclusiva admisión cuando se realice por ETT «debidamente autorizadas», tal como expresamente refiere el art. 43.1 ET.- 2.- Más dudosa se presenta la cuestión -en cambio- cuando el defecto se presenta respecto de la segunda exigencia que impone el art. 43.1 ET para la validez del fenómeno interpositorio, esto es, la de que el CPD se hubiese concertado en «los términos que legalmente se establezcan». El dilema se suscita respecto de si la expresión utilizada por la norma alude a la autorización administrativa, que previamente refiere, o si va dirigida a la regulación legal -léase, requisitos- de la propia cesión a través de ETT.- En nuestra opinión debe imponerse la última de las opciones; en primer lugar, por criterios de mera interpretación literal, porque si las ETT han de estar «debidamente autorizadas», su válida constitución como tales necesariamente implica que lo han sido -precisamente- «en los términos que legalmente se establezcan», de forma que el segundo inciso resultaría ser -de interpretarse conforme a la tesis opuesta- inútil reiteración del primero; y en segundo término, por imponerlo también los antecedentes históricos -radicalmente prohibitivos- de la regulación legal en la materia, de forma que la excepcional admisión de la cesión de mano de obra que rige actualmente no puede ser objeto de interpretaciones extensivas opuestas al principio general prohibitivo en nuestro Derecho, histórico y presente.- 3.- De todas formas es innegable que el componente sistemático pudiera arrojar ciertas sombras sobre la anterior conclusión. Nos referimos concretamente al inciso segundo del art. 16.3 LETT , en el que se dispone -como antes hemos adelantado- que la responsabilidad de la empresa usuaria respecto «de las obligaciones salariales y de Seguridad Social, será «solidaria» para «el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la presente Ley ».- Aunque sea sostenible que la regla determina específicamente las responsabilidades de la empresa usuaria, que limitaría a las exclusivas obligaciones salariales y de Seguridad Social, de forma que dejaría sin efecto -en tanto que regulación singular- las prevenciones contenidas en el art. 43 ET , hasta el punto de que la presencia de una ETT obstaría -cualquiera que fuesen los defectos del CPD- la existencia de cesión ilegal de trabajadores, lo cierto es que nos parece más acorde a la prohibición radical de la cesión temporal de trabajadores [con la salvedad legal de las ETT: arts. 43.1 ET y 1 LETT] entender que el inciso segundo examinado -declarando la responsabilidad solidaria- no consagra excepción alguna al art. 43 ET , sino que más bien supone excepción al previo inciso primero del mismo precepto, en el que se dispone la regla general de responsabilidad subsidiaria, de forma y manera que con ello la norma no hace sino confirmar la disposición contenida en el art. 43.2 ET , siquiera -por su condicionante inciso primero , al que va referido- con la más limitado expresión de «obligaciones salariales» y no la más amplia de «obligaciones contraídas con los trabajadores» utilizada en el precepto estatutario.- 4.- Lo que nos parece ya meridianamente claro es que la expresión legal examinada [«los términos que legalmente se establezcan»] no comprendería -como integrante de cesión ilegal- determinaciones reglamentarias y elementos accesorios que no alcanzasen la sustancial regulación efectuada por la Ley; esto es, que el art. 43 ET únicamente alcanza a los CPD realizados en supuestos no previstos en la formulación positiva del art. 6 LETT y a los contemplados en la formulación negativa de las exclusiones previstas por el art. 8 LETT , no pareciendo fuera de lugar la afirmación de que en todo caso resultará integrante de cesión ilegal la que lo sea con carácter permanente o para cubrir necesidades permanentes de mano de obra, supuestos en los que el CPD se manifiesta claramente fraudulento e incurso en la previsión del art. 6.4 CC >>.

Así pues, procede la estimación del motivo, de tal suerte que la responsabilidad derivada del despido ilegal ha de imponerse, de forma solidaria, a ambas demandadas.

TERCERO.- En el segundo motivo cita el recurrente como infringidos los arts 25 y 26 del ET , pretendiendo obtener la declaración en el sentido de que la antigüedad del trabajador arranca de la fecha del primer contrato, y no del último. Ha elegido como referencial nuestra Sentencia de 29 de Marzo de 1993 (rec.795/92).

Contempló esta resolución el supuesto de un proceso por despido de dos trabajadoras, que habían sido contratadas de manera sucesiva como eventuales, una de ellas en tres ocasiones y la otra en seis, seguidos estos contratos de otro bajo la modalidad de fomento del empleo, que a la vez fue objeto de varias prórrogas, habiéndose superado los períodos máximos de duración del contrato eventual. La Sala, aun cuando entre la terminación de alguno de los contratos y el inicio del siguiente habían mediado más de veinte días hábiles, reconoció, a efectos de antigüedad, la fecha del primer contrato. Consiguientemente, también esta resolución debe reputarse contradictoria con la recurrida en este extremo, por lo que asimismo hemos de entrar en el fondo del motivo.

También en este caso la sentencia recurrida se apartó de la doctrina correcta, que es la contenida en nuestra reseñada Sentencia de 29-III-1993, que ha sido seguida, entre otras, por la de 8 de Marzo de 2007 (rec. 175/04), votada en Sala General. Refiriéndonos a esta última, la misma, tras exponer la doctrina al respecto, la resume en su 8º fundamento en los siguientes términos:



<<Esta doctrina, que establece, en definitiva, que en supuestos de sucesión de contratos temporales, si existe unidad esencial del vínculo laboral, se computa la totalidad de la contratación para el cálculo de la indemnización por despido improcedente, ha sido seguida por las Sentencias ya más recientes de 29 de septiembre de 1999 (rec. 4936/1998); 15 de febrero de 2000 (rec. 2554/1999); 15 de noviembre de 2000 (rec. 663/2000); 18 de septiembre de 2001 (rec. 4007/2000); 27 de julio de 2002 (rec. 2087/2001) 19 de abril de 2005 (rec. 805/2004) y 4 de julio de 2006 (rec. 1077/2005), y si bien en varias de estas resoluciones la Sala ha tenido en cuenta como plazo interruptivo máximo el de los veinte días previstos como plazo de caducidad para la acción de despido, también ha señalado que cabe el examen judicial de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos. Así, por ejemplo, se ha computado la totalidad de la contratación, a pesar de la existencia de una interrupción superior a 20 días, en los supuestos resueltos por las sentencias de 10 de abril de 1995 (rec. 546/1994) y 10 de diciembre de 1999 (rec. 1496 /1999), con interrupción de 30 días, y de coincidencia con el período vacacional en el auto de 10 de abril de 2002 (rec. 3265/2001).- Por otra parte, como se establece en algunas de estas sentencias -y conviene recordar aunque en el supuesto aquí enjuiciado no consta- que es igualmente doctrina de la Sala la de que tampoco se rompe la continuidad de la relación de trabajo, a efectos del cómputo del tiempo de trabajo, por la suscripción de recibos de finiquito entre los distintos actos contractuales de una serie ininterrumpida de contratos de trabajo sucesivos>>.

En definitiva, procede asimismo la estimación del motivo que nos ocupa, reconociendo la antigüedad del recurrente desde la fecha del primero de los contratos.

CUARTO.- Con el tercer motivo del recurso se pretende conseguir la declaración de nulidad del despido, tal como lo hizo el Juzgado de instancia, por entender dicho órgano que el despido se había producido como represalia por la denuncia formulada por el Comité de Empresa de "Endesa" contra ésta ante la Inspección de Trabajo, de tal manera que, en opinión del recurrente, esta conducta habría constituido una vulneración del derecho fundamental a la indemnidad. Para este motivo, aporta el recurrente dos resoluciones referenciales: La Sentencia dictada el día 10 de Junio de 2005 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (rec. 1327/05) y la dictada el día 22 de Diciembre de 2005 (rec. 206/05) por la homónima Sala y Tribunal de las Islas Canarias (sede de Las Palmas).

La parte recurrente, descomponiendo artificialmente el significado unitario de la controversia, ha tratado de introducir dos temas de contradicción para poder designar dos sentencias de contraste a estos efectos. Este proceder es incorrecto, porque aquí no se debaten varios puntos de contradicción, sino uno sólo y la unidad de esa cuestión no puede desconocerse introduciendo diversas perspectivas de análisis sobre algunas de las circunstancias concurrentes, porque no es lo mismo la existencia dentro de un mismo pleito de distintos puntos de decisión (como la jurisdicción, la caducidad o el problema de fondo), que la concurrencia de diversas circunstancias que deben ser valoradas para la decisión de un mismo punto de decisión, es decir, mediante pronunciamiento unitario (sentencias de 5 de marzo de 1998 (R. 2407/1997), 21 de abril de 1998 (R. 3288/1997), 20 de julio de 2001 (R. 4207/1999), 25 de octubre de 2002 (R. 2096/2000), 20 de julio de 2004 (R. 540/2003), 31 de enero de 2005 (R. 4715/2003), 15 de marzo de 2005 (R. 5793/2003).

La conducta del recurrente en este punto incurre en la anomalía, reiteradamente denunciada por esta Sala tal como acabamos de decir, de descomponer artificialmente el sentido unitario de la controversia, porque aquí no se debaten varios puntos de contradicción, sino uno sólo.

La Sala, a partir del auto de 15 de marzo de 1.995 (R. 662/1995), ha establecido que sólo puede designarse como contradictoria una sentencia por cada punto de contradicción y este criterio ha sido reiterado por numerosas resoluciones posteriores -autos de 29 de enero de 1996 (R. 2658/1995), 25 de junio de 1998 (R. 1007/1998), sentencias de 7 de febrero de 1996 (R. 1637/1995), 12 de febrero de 2002 (R. 359/2001), 6 de marzo de 2002 (R. 1367/2001), 3 de julio de 2002 (R. 3298/2001), 30 de junio de 2004 (R. 3407/2003) y 31 de enero de 2005 (R. 4715/2003)-. El auto de 15 de marzo de 1.995 (R. 662/1995) señala que la alegación de sentencias contradictorias en un número decidido por la sola voluntad de la parte es contraria a los principios sobre los que se basa la regulación del proceso laboral y, en particular, al principio de celeridad por el retraso que origina, razonando, además, que se trata de una actuación injustificada que perjudica a la parte contraria y a la normalidad del procedimiento, aparte de que conduce al absurdo al no poner límite a la voluntad de designación de la parte. El Tribunal Constitucional en su sentencia 89/1998, de 21 de abril, ha declarado que este criterio no es contrario al art. 24 de la Constitución, doctrina que ha reiterado en las STC 131/1988, de 16 de junio; 68/2000, de 13 de marzo; y 226/2002, de 9 de diciembre.

Al no haber elegido una sola de dichas resoluciones el recurrente, procede tener por seleccionada la más moderna, esto es, la de la Sala canaria, que es la única que habrá de ser tenida en cuenta para comprobar si ésta cumple o no el requisito de ser contradictoria con la recurrida. A tal fin, ha de señalarse que la aludida resolución referente confirmó la sentencia de instancia, que había declarado nulo el despido del actor por



entender que se había producido en represalia por una denuncia ante la Inspección, indicio éste que no fue destruido por prueba alguna de la empresa que demostrara que el despido había obedecido a causas ajenas a dicha denuncia

QUINTO.- El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (Sentencias de 27 y 28 de enero de 1992 (R. 824/1991 y 1053/1991), 18 de julio, 14 de octubre, y 17 de diciembre de 1997 (R. 4035/4996, 94/1997, y 4203/1996), 23 de septiembre de 1998 (R. 4478/1997), 7 de abril de 2005 (R. 430/2004), 25 de abril de 2005 (R. 3132/2004) y 4 de mayo de 2005 (R. 2082/2004).

Está claro que, en este caso, no concurre la contradicción entre las dos resoluciones en presencia, ya que los hechos respectivamente enjuiciados, por más que entre ellos pudiera haber alguna similitud, no son, sin embargo, sustancialmente iguales. Existe entre ellos la importante diferencia consistente en que, como hemos visto, en el caso de la sentencia de contraste el indicio acerca de la existencia de represalia como motivo del despido no fue destruido por prueba alguna de la empresa que demostrara que el despido había obedecido a causas ajenas a dicha denuncia. En cambio en el caso de la recurrida, la Sala "a quo" señala en el fundamento V lo siguiente en relación con la prueba orientada a la neutralización del indicio acerca de la represalia:

"...de un lado, la diferencia temporal entre las iniciativas reivindicativas del trabajador y la extinción del contrato, lapso que fue de varios meses (aproximadamente desde que la empresa conoció la oposición del trabajador hasta que optó por extinguido [sic] el contrato por fin de la obra), meses durante los cuales la empresa continuó recibiendo los servicios laborales del actor, sin incidencia alguna; de otro lado, que la extinción del contrato se debió a una causa clara: la externalización de los servicios que prestaba el actor (y otros trabajadores).....; en tercer lugar y como elemento más relevante, que esta decisión fue general....., que afectaba a todos los trabajadores que estaban realizando estas tareas (tanto en Las Palmas como en Tenerife); en cuarto lugar...que la extinción de todos estos contratos afectó, tanto a trabajadores que demandaron como a los que no demandaron..... y, por último, el que a uno de los trabajadores que se había quejado, la empresa le contrató como trabajador fijo".

Estas circunstancias son totalmente ajenas a la situación enjuiciada por la resolución de contraste, de tal suerte que, a este respecto, no existe discrepancia doctrinal alguna que precise ser unificada, porque la disparidad de decisiones obedece claramente a la diferencia de situaciones fácticas. Procede en definitiva, dado el actual momento procesal, desestimar este tercer motivo.

SEXTO.- En cuanto a los dos motivos que se estiman, tal pronunciamiento estimatorio supone que debemos resolver conforme a la unidad doctrinal el debate suscitado en suplicación (art. 226.2 LPL). Procede, por ello, acoger favorablemente el recurso de esta última clase para modificar la sentencia del Juzgado en el único sentido de declarar la improcedencia (en lugar de la nulidad) del despido, y especificar que la antigüedad a efectos de indemnización se fija en la fecha del primer contrato, sin que sea preciso hacer referencia alguna a la solidaridad en la responsabilidad de las demandas, pues este pronunciamiento ya se contiene en la decisión de instancia.

Y no procede hacer pronunciamiento alguno en cuanto a las costas de ninguno de ambos recursos, pues así resulta de lo prevenido en el art. 233.1 de la LPL .

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

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por DON Jose Ramón contra la Sentencia dictada el día 7 de Junio de 2007 por la Sala de lo Social con sede en Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias en el Recurso de suplicación 297/07 , que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 22 de Diciembre de 2006 pronunció el Juzgado de lo Social número uno de Santa Cruz de Tenerife en el Proceso 646/06 , que se siguió sobre despido, a instancia



del mencionado recurrente contra las Entidades RANDSTAD EMPLEO ETT, S.A. y ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A. Casamos la Sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar también parcialmente el recurso de esta última clase. En su virtud, modificamos la Sentencia del Juzgado en el único sentido de declarar improcedente (y no nulo) el despido, con las demás consecuencias legales a ello inherentes, especificando que, a efectos de fijar la indemnización procedente, la antigüedad del actor se fija en el día 11 de Junio de 2001. Y confirmamos el resto de los pronunciamientos de la reseñada resolución de instancia. Sin costas en ninguno de ambos recursos.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,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. Juan Francisco García Sánchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ