



Roj: **STS 5727/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:5727**

Id Cendoj: **28079140012006100719**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2006**

Nº de Recurso: **1077/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 14932/2004,**  
**STS 5727/2006**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Julio de dos mil seis.

Vistos los autos pendientes ante la sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Ferrán Rosell i Güeto, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Virginia , contra la sentencia dictada el 23 de diciembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 24/04, formalizado por RANDSTAD EMPLEO, ETT, S.A., Noctalia, S.L. Unipersonal y ADECCO T.T., S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona, de fecha 21 de Mayo de 2003, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Virginia contra RANSTAD EMPLEO, ETT, S.A., NOCTALIA, S.L. UNIPERSONAL, ADECCO, ETT, S.A. y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 21 de mayo de 2003, el Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimo la demanda presentada por Virginia contra RANSTAD EMPLEO, ETT, S.A. NOCTALIA, S.L UNIPERSONAL, ADECCO, ETT, S.A. y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, declaro la improcedencia del despido de la demandante comunicado el 20/12/2002 y condeno solidariamente a dichas mercantiles a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia opten entre la readmisión de la actora con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión sea efectiva, o el pago a la demandante de la indemnización de 2.414,66 euros mas una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de esta sentencia. Absuelvo, por otra parte, al FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sin perjuicio de sus posibles y futuras responsabilidades legales en aplicación de las previsiones contenidas en el art. 33 LET".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "I.-La demandante y Adecco, ETT, SA suscribieron en fecha 18-06-2001 un contrato de trabajo temporal por acumulación de tareas el que la actora pasaba a ser puesta a disposición para la empresa Flex Equipos de Descanso, S.A. en la calle Provenza 159 de Barcelona, para realizar trabajos de venta e información a los clientes y ayudar en todas las tareas propias del lugar de trabajo, con el objeto especificado de "debido a la campaña de promoción y rebajas de verano 2001". Dicho contrato fue prorrogado en fecha 30-09-2001 hasta el 31-12-2001. II.-A la finalización del mismo la actora suscribió con dicha ETT un recibo de saldo y finiquito en fecha 30-09-2001. III.- En fecha 02-01-2002 dicha ETT y la actora volvieron a suscribir un nuevo contrato, de idéntica modalidad, con el objeto de cubrir el "incremento de tareas por el período de rebajas y la entrada de nuevos productos", para ser puesta a disposición de la demandada Noctalia, SL, en el centro de la misma en la calle Potosí, 22 de Barcelona. Dicho contrato fue prorrogado el 03-04-2002 hasta el 03-06-2002. IV.- En fecha 04- 06-2002



se volvió a firmar un contrato similar entre las mismas partes para ser puesta a disposición de Noctalia, SL y con el objeto de reforzar el "personal durante el período de verano 2002". Dicho contrato finalizó el 30-09-2002. V.-En fecha 01-10-2002 la actora firmó un contrato con la demandada Ranstad Empleo ETT, S.A. de interinidad, sin especificación del trabajador a sustituir, para ser puesta a disposición de Noctalia, SL. VI.- En fecha 20-12-2002 la última de dichas ETT comunicó a la demandante la extinción del referido contrato con efectos del 15-12-2002; comunicación suscrita por la actora con la rúbrica "no conforme". VII.- En el momento de la extinción contractual el salario de la actora era de 1.016 euros con 78 céntimos y su categoría de ayudante de dependienta. VIII.- Desde el 18-06-2001 la demandante ha prestado siempre sus servicios para Noctalia, dedicada a la venta de colchones y ropa del hogar, primero en el centro de trabajo de la calle Provenza y, posteriormente, en el de la calle Potosí, realizando siempre las mismas funciones. IX.- Noctalia pertenece al grupo empresarial Flex. X.- La actora no es ni ha sido en el último año representante de los trabajadores de la empresa".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por RANDSTAD EMPLEO, ETT, S.A., Noctalia, S.L. Unipersonal y ADECCO T.T., S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia con fecha 23 de diciembre de 2004, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS los recursos de suplicación interpuestos por Noctalia SL Unipersonal y Adecco TT SA contra la sentencia de 21 de mayo de 2003 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona en autos 15/03 de aquel juzgado seguidos a instancia de Virginia contra Ranstad Empleo, ETT, S.A. Noctalia SL Unipersonal, Adecco, ETT, S.A. y Fondo de Garantía Salarial y en consecuencia la revocamos absolviendo a las referidas recurrentes de las pretensiones de la demanda. Y debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Ranstad Empleo ETT S.A. contra la referida sentencia y manteniendo la declaración de improcedencia del despido condenamos a dicha demandada a que a su opción le readmita inmediatamente o le indemnice en la cantidad de 352 Euros y al pago de salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta el 30 de enero de 2003 fecha de la consignación en la cuenta de consignaciones del juzgado. Firme que sea esta resolución devuélvase a las recurrentes las consignaciones y depósito para recurrir".

CUARTO.- Por el Letrado D. Ferrán Rosell I Güeto, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Virginia mediante escrito de 18 de marzo de 2005, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de mayo de 2000.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de junio de 2006, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Las vicisitudes contractuales de la trabajadora que formula el presente RCUUD fueron las siguientes: (a) en el periodo 18/06/01 a 31/12/01, contrato temporal con «Adecco ETT, SA», por «campaña de promoción y rebajas de verano» para la empresa «Flex Equipos de Descanso, SA», siquiera los servicios se prestaron en, del grupo empresarial de la contratante; (b) del 02/01/02 al 03/06/02 nuevo contrato con la misma «Adecco ETT, SA» y CPD con «Noctalia, SL», basado en «incremento de tareas por el periodo de rebajas y la entrada de nuevos productos»; (c) del 04/06/02 al 30/09/02, también con «Adecco ETT, SA», para «reforzar el personal durante el periodo de verano 2002»; y (d) en 01/10/02, contrato con «Ranstad Empleo ETT, SA», para interinidad en «Noctalia, SL», sin especificación del trabajador a sustituir y con cese comunicado en 15/12/02.

2.- Formulada oportuna demanda, con fecha 21/05/03 el Juzgado de lo Social nº 32 de los de Barcelona dicta sentencia por la que se declara improcedente el despido frente al que accionaba Doña Virginia, con condena solidaria de las codemandadas «Ranstad Empleo ETT, S.A.», «Noctalia S.L. Unipersonal» y «Adecco ETT, S.A.», calculando la indemnización sobre la base de una antigüedad de 18/06/01.

3.- Interpuesto por las tres empresas recurso de Suplicación [en el que «Adecco ETT, S.A.» se limitó a denunciar infracción de los arts. 59.3 ET y 103 LPL, con alegato de caducidad de la acción], la STSJ Cataluña 23/12/04 [rec. 24/04] absuelve a la empresa usuaria [«Noctalia, SL»], por considerar que la responsabilidad solidaria del art. 16.3 Ley 14/94 [1 /Junio] no alcanza a las consecuencias legales del despido; igualmente absuelve a «Adecco ETT, SA», por entender que respecto de ella habría de considerarse caducada la acción [art. 59 ET]; y rechaza que la vinculación laboral, a efectos de antigüedad e indemnizatorios [art. 56.1 ET], se extienda más allá del 01/10/02.



4.- En el presente RCUD, la trabajadora señala como decisión de contraste la STSJ País Vasco 16/05/00 [rec. 262/00 ] y denuncia la infracción de los arts. 59.3 ET [caducidad de la acción], 16.3 Ley 14/1994 [responsabilidad solidaria], en relación con los arts. 6 y 8 de la misma disposición legal, y 56.1 ET [antigüedad a los efectos indemnizatorios].

SEGUNDO.- 1.- Tanto el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, como la empresa «NOCTALIA S.L. UNIPERSONAL» en su escrito de impugnación, sostienen que los supuestos contemplados en las dos sentencias contrastadas no son homogéneos y que entre ellas no media la exigible contradicción.

El art. 217 LPL exige -para la viabilidad del RCUD- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, lo que se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales, no por la diferente fundamentación jurídica de las resoluciones sometidas a comparación, de forma que es la existencia de fallos contradictorios [«se hubiere llegado a pronunciamiento distintos», sostiene el art. 217 LPL] y no la diversidad de ratio decidendi el presupuesto del recurso extraordinario de casación para la unidad de la doctrina. De ahí que se afirme 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 (SSTS -entre tantas- 27/01/92 -rec. 824/91-; 28/01/92 -rec. 1053/91-; 27/01/97 -rec. 1179/1996-; 14/10/97 -rec. 94/1997-; 17/12/97 -rec. 4203/96; 06/04/00 -rec. 1270/99-; 17/05/00 -rec. 1253/99; 22/06/00 -rec. 1785/99-; 09/02/04 -rec. 2515/03-; 04/03/04 -rec. 187/03-; 16/03/04; 07/04/04 -rec. 2029/02-; 17/09/04 -R. 4301/2003-; 07/10/04 -rec. 4523/03-; 10/02/05 -rec. 949/04-; 07/04/05 -rec. 430/04-; 08/04/05 -rec. 1859/03; 25/04/05 -rec. 3132/04-; y 04/05/05 -rec. 2082/04 ).

2.- Los datos trascendentes -a efectos de contradicción- de la sentencia recurrida ya han quedado referidos en el precedente fundamento y a él nos remitimos. Y en el supuesto de la sentencia de contraste es de señalar que la trabajadora había prestado servicios para la empresa «Sermicro», realizando siempre las mismas funciones, en los siguientes periodos y bajo estas modalidades: (a) contratación directa y contrato de trabajo para el periodo 19/11/90 a 18/05/93; (b) contratación directa y por acumulación de tareas del 02/01/95 al 01/07/95; (c) a través de «Faster Ibérica ETT, SA» del 10/07/95 al 09/01/96, del 15/01/96 al 30/08/96 y del 20/09/96 al 08/01/97, siendo siempre empresa usuaria «Sermicro»; (d) directamente por «Sermicro» y en causa a acumulación de tareas, en el periodo 13/01/97 a 12/05/97; (e) de nuevo por «Faster Ibérica ETT, SA» del 19/05/97 a 29/08/97 y del 16/09/97 a 31/12/97; y a través de «Totalser, SA ETT» por los periodos 05/01/98 a 31/01/98 y 02/02/98 a 24/04/98.

Sobre esta base, la STS País Vasco 16/05/00 [rec. 262/00 ] confirma la declaración de improcedencia del despido por el que se accionaba y la condena solidaria de las tres empresas demandadas, rechazando la caducidad de la acción [art. 59 ET ] que argumentaba la primera ETT contratante «Faster Ibérica ETT, SA», la falta de legitimación pasiva [art. 16.3 Ley 14/1994] esgrimida por la empresa usuaria y la relativa a la antigüedad [02/01/95] y consiguiente indemnización [art. 56.1 ET ], por considerar se estaba en presencia en un único vínculo contractual, enmascarado con sucesivos CPD, en los que las ETT resultaban ser simples empresarios aparentes.

3.- Las anteriores referencias nos llevan a afirmar que las situaciones a contrastar sí son homogéneas y que entre las sentencias se produce la exigible contradicción [art. 217 LPL]. Conclusión que no enerva el hecho de que el escrito de formalización del recurso no se prodigue en los detalles que aconsejaba la buena técnica procesal, porque lo cierto es que -pese a su defectuosa parquedad- refiere en sustancia los datos imprescindibles para apreciar la diversidad entre resoluciones judiciales pronunciadas en supuestos esencialmente iguales, tanto en su componente fáctico como en sus respectivas pretensiones. Ambas resoluciones judiciales nos sitúan ante una trabajadora que presta servicios ininterrumpidos para una determinada empresa en virtud de sucesivos contratos de puesta a disposición [CPD] y para realizar -siempre- los mismos cometidos laborales; contratos que las dos sentencias califican de fraudulentos, pero respecto de los cuales llegan a dispares consecuencias en orden a la posible caducidad de la acción respecto de la primera ETT contratante, a los sujetos que han de ser condenados y al alcance - indemnizatorio y/o solidario- de su responsabilidad.

TERCERO.- 1.- Tampoco compartimos el criterio del Ministerio Fiscal respecto de que el recurso incurre en defectuosa fundamentación de la infracción legal.

Resalta la doctrina unificada que una vez lograda la constancia de la contradicción producida, este recurso consiste sin más en un recurso de casación clásico en que la Sala ha de examinar las infracciones cometidas en la Sentencia recurrida, con el fin de determinar si la misma quebranta la unidad de doctrina [art. 226.2 LPL] (SSTS 30/09/97 -rec. 540/97-; y 24/11/99 -rec. 4277/98 -), pues si bien el elemento predominante y destacable en el RCUD es la existencia de la contradicción, la unificación doctrinal que se persigue únicamente se logra



a través del examen de la infracción alegada y cometida, reponiendo la situación a lo que sea conforme al ordenamiento jurídico (SSTS 12/04/95 -rec. 1289/94-; 24/11/99 -rec. 4277/98-; y 20/12/01 -rec. 4475/00 -). Exigencia que no se cumple con sólo indicar los preceptos que se considere aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia» (SSTS 25/04/97 -rec. 3827/96-; 24/11/99 -rec. 4277/98-; y 20/12/01 -rec. 4475/00 -). Sin que resulte tampoco posible suplir la deficiencia a través de la fundamentación del presupuesto de contradicción de sentencias, ya que este último se refiere a un presupuesto distinto, y atiende a un aspecto diferente del recurso de unificación de doctrina (SSTS 17/05/01 -rec. 3263/00-; 09/03/04 -rec. 2023/03-; y 30/03/05 -rec. 226/04-).

2.- Pues bien, en el presente supuesto, el recurso contiene tres sucesivos apartados -siquiera no numerados- en los que con resaltada letra negrilla su autor trata de las tres materias jurídicas objeto de la denuncia sobre preceptos infringidos: (a) caducidad de la acción, en la que se razona sobre la aplicación de los arts. 59.3 ET, 103 LPL y 64.2.b LPL, con falta de decadencia respecto de un despido producido antes de veinte días previos a la presentación de la demanda; (b) responsabilidad de la empresa usuaria en los casos de contratación en fraude de Ley, con argumentación basada en la vulneración de los arts. 6, 8 y 16.3 Ley 14/1994, así como 6.4 del CC, dado que estamos en presencia -se dice- ante una relación laboral encubierta con fraudulentos contratos amparados en la LETT; y (c) cómputo de la antigüedad a los efectos indemnizatorios, en que se trata de alegada infracción del art. 56.1 [apartados a) y b)] ET, por considerar que la relación laboral era única e iniciada en 18/06/01.

Y superados los obstáculos procesales procede examinar la doctrina aplicada en una y otra sentencia -recurrida y de contraste- para fijar la que es conforme al Ordenamiento jurídico y sentar - así- la unificada.

CUARTO.- Admitimos la primera infracción que se denuncia, la relativa a la indebida aplicación del art. 59.3 ET respecto de la codemandada «ADECCO ETT, S.A.», al no compartir la argumentación que a efectos absolutorios lleva a cabo el Tribunal Superior, cuya decisión pretende justificar afirmando que «a pesar de que se considere que la contratación entre las partes adolece de fraude de ley no puede condenarse a esta recurrente, pues desde la finalización de prestación de servicios para esta sociedad [30/09/02] [...] hasta el 15 de Diciembre de 2002, han transcurrido con exceso los veinte días hábiles de caducidad de la acción de despido a que se refiere el art. 59.3 del ET ».

No coincidimos con el argumento, porque lo que en las presentes actuaciones se impugna es la decisión extintiva operada en 15/12/02, de forma que el plazo de caducidad [20 días hábiles] inicia su cómputo al siguiente día de aquel en que cesa el trabajador, conforme declaran expresamente los arts. 59.3 ET y 103.1 LPL, y reitera la doctrina unificada (STS 17/12/96 -rec. 1838/96-; y ATS 22/02/99 -rec. 3687/98 -), por lo que ninguna otra fecha es argumentable a los efectos de la posible decadencia del derecho.

Realmente, la cuestión que en el fondo late es muy otra, pues si con fecha 30/09/02 la trabajadora cesó en su relación -cualquiera que sea su naturaleza- con «ADECCO ETT, S.A.», es obvia consecuencia que desde tal fecha desaparece la cualidad empresarial respecto de una trabajadora que pasa a ser contratada por otra empresa [«RANSTAD EMPLEO ETT, S.A.»] y que es precisamente la que comunica el cese por el que se acciona [15/12/02]. De esta manera el tema - responsabilidad de «ADECCO ETT, S.A.»- habría de situarse no en el plano de la caducidad que se alegó en trámite de suplicación y que la sentencia del Tribunal Superior aceptó, sino en el muy diferente de la falta de legitimación pasiva, que ciertamente pudiera haber invocado -pero no hizo- la citada empresa en su recurso de Suplicación, cuyo debate limitó a la excepción de caducidad.

Aunque -por lo dicho- bien pudiera haber prosperado la absoluciónde la citada empresa por la referida vía [de haberse suscitado oportunamente], lo cierto es que ni sería admisible su planteamiento en este trámite, porque se trataría de inaceptable cuestión nueva, ni tampoco la Sala puede tenerla en cuenta de oficio a la hora de resolver el debate planteado en suplicación, pues con ello se vulneraría el principio dispositivo y de rogación que rige el proceso, colocándose a la otra parte en situación de indefensión y vulnerándose su derecho a la igualdad como litigante con tal actuación de oficio. No hay que olvidar -la afirmaciones se han hecho respecto del recurso de casación, pero son extrapolables al de suplicación- que el Tribunal no puede asumir una función de defensa material de la parte, con quiebra del principio de imparcialidad inherente a la función de juzgar e improcedente aplicación del principio «da mihi factum, dabo tibi ius», que es ajeno al recurso extraordinario [STS 30/03/05 -rec. 226/04 -], por su carácter acentuadamente técnico- jurídico y hallarse sometido a motivos legalmente regulados que han de ser objeto de la exposición correspondiente, lo que determina que «los poderes de la Sala están limitados por los motivos del recurso», de modo que «no puede ésta de oficio sustituir al recurrente en la fundamentación de las causas de impugnación de la sentencia recurrida» [STS 29/09/03 -rec. 4775/02-] (SSTS 27/04/05 -rec. 4596/03 -; y 16/01/06 -rec. 670/05-). Lo que en el caso de autos significa, que apreciada en el presente trámite la infracción relativa a la caducidad que en su día había acogido el Tribunal



Superior, queda sin efecto la consiguiente absolució acordada en la sentencia dictada en suplicación y ha de mantenerse la condena que respecto de la misma empresa había pronunciado la sentencia de instancia.

QUINTO.- El adecuado examen de la cuestión que se plantea en segundo término, el relativo a las consecuencias atribuibles a un despido improcedente producido en el marco de un contrato de puesta a disposición [CPD], requiere una serie de previas consideraciones, tan elementales como clarificadoras.

En el plano histórico ha de destacarse que en nuestro Derecho es tradición jurídica la ilegalización de aquel fenómeno interpositorio -cesión de trabajadores- consistente en que una empresa que ha contratado a trabajadores los pone a disposición de otro empresario para que presten sus servicios en la organización productiva de este segundo. Ilegalización que -con algunas excepciones, como el trabajo de estiba y desestima [art. 10 DEP]; deportistas profesional [art. 11 DDP]; personal alta dirección [art. 9 DAD]; y circulación de trabajadores dentro del grupo de empresas [SSTS 26/11/90 rec. 645/90; 30/06/93 rec. 720/92; 26/01/98 rec. 2365/1997; 21/12/00 rec. 4383/1999; 26/09/01 rec. 558/2001; 23/01/02 rec. 1759/2001; y 04/04/02 rec. 3045/2001 ]- parte del Decreto-Ley 15/Febrero/52, pasa al art. 19.1 LRL [Ley 16/1976, de 8 /Abril] y posteriormente se ubica en el art. 43 ET , que contenía la absoluta prohibición del fenómeno, hasta que con la liberalización del mercado laboral se deroga el art. 43 ET y se sustituye por el art. 2 RD-Ley 18/1993 , se redefine en el art. 2 Ley 10/1994 [19/Mayo] y se refunde [RD Legislativo 1/1995 , de 24/Marzo] como nuevo art. 43 ET , admitiendo la cesión de trabajadores llevada a cabo por autorizadas ETT, cuyo régimen se contiene en la Ley 14/1994 [1/Junio] y en el RD 4/1995 [13 /Enero].

Y 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 ».

SEXTO.- 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 limitada 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.

SÉPTIMO.- Bien pudiera afirmarse que algunos supuestos de ilegalidad son exclusivamente atribuibles a la empresa usuaria y exceden del posible control de la ETT, de manera que las consiguientes responsabilidades serían de injusta exigencia a esta última empleadora. Pero frente a tal consideración cabe argumentar: a) limitar las obligaciones de la ETT -en este aspecto- a que el CPD obedezca formalmente a causa legal justificativa, invitaría a reducir la diligencia de la indicada empresa en orden al cumplimiento de las previsiones legales, con la consiguiente desprotección para los intereses del trabajador; b) la defensa de tales intereses ha llevado a la jurisprudencia a sostener la aplicabilidad -por analogía- de las previsiones del antiguo art. 43 ET incluso en supuestos de válida circulación de empleados entre las diversas empresas de un grupo (así, en las ya citadas SSTS 26/11/90 rec. 645/90; 30/06/93 rec. 720/92; 26/01/98 rec. 2365/1997; 21/12/00 rec. 4383/1999; 26/09/01 rec. 558/2001; 23/01/02 rec. 1759/2001; y 04/04/02 rec. 3045/2001 ); c) aún para el caso de que faltase toda connivencia de la ETT con la empresa cliente en la utilización fraudulenta del CPD para atender necesidades permanentes o supuestos excluidos, no hay que olvidar que la exigencia de responsabilidad de que estamos tratando es tan sólo laboral y precisamente la solidaria de la empresa usuaria -e infractora- respecto de las obligaciones de la ETT [art. 12 LETT]; y d) alguna otra garantía -también laboral- correspondiente al trabajador cedido y que afectaría igualmente a la ETT en el caso de que el CPD resultase nulo por causa directamente imputable a la cesionaria [cual es el derecho a integrarse en plantilla como trabajador fijo, inactuado tras extinguirse la cesión: SSTS 11/09/86, 17/01/91 -rec. 2858/89- y 08/07/03 -rec. 2885/02 -], en manera alguna excluye la reclamación -de todo orden- que la citada ETT puede efectuar frente a la empresa usuaria e incumplidora.

OCTAVO.- 1.- Las anteriores consideraciones nos llevan a concluir que la doctrina mantenida en la sentencia objeto de recurso es incorrecta, al mantener que la responsabilidad solidaria se limita - ex art. 16 LETT - a las obligaciones salariales y de Seguridad Social, sin alcanzar a las consecuencias del despido, de inexistente naturaleza remuneratoria. Aunque tampoco aceptamos que sea correcta la doctrina aplicada por la sentencia de contraste, que en el orden formal coincide con el argumento de la recurrida, pero que llega a diversa consecuencia -la condena a la de la empresa cesionaria- por la vía de entender que los sucesivos CPD cumplían el papel de enmascarar la figura del auténtico empleador -la empresa que recibía los servicios- y que las ETT se limitaban a ser simples empresarios aparentes; que es la tesis que se defiende en el presente RCUD con la denunciada infracción de los arts. 16.3 LETT y 6.4 CC, afirmando que los CPD eran fraudulentos y ocultaba la realidad de un contrato de trabajo entre la empresa formalmente usuaria y la demandante, ab initio de carácter indefinido; denuncia ésta última [la del art. 6.4 CC] que ineludiblemente ha de llevarnos como hemos indicado a la aplicación del precepto que aquella apariencia trataba de soslayar, el art. 43.2 ET.



2.- Esta circunstancia de no coincidir exactamente con la tesis mantenida en las dos sentencias contrastadas no impide -de todas suertes- que acojamos el motivo de casación que se formula, pues «superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas» (STS 30/01/03 -rec. 1429/01 -), sino que «debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a derecho para el caso controvertido, que [...] establezca como doctrina unificada» (SSTS 14/07/92 -rec. 2273/91-; 22/09/93 -rec. 4123/92-; 21/12/94 -rec. 1466/94 -). Criterio ratificado por el Tribunal Constitucional, al destacar que tal proceder en manera alguna supone incongruencia, dada la naturaleza peculiar del recurso de casación para la unificación de doctrina, pues «pese a que las pretensiones impugnatorias sólo pueden respaldarse en la apreciación de discrepancias entre distintas sentencias, resulta claro que el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores», siempre que resuelva «el debate planteado en suplicación», tal como impone el art. 225.2 LPL (STC 172/1994, de 7/Junio, FJ 3 ).

3.- En concreto, si en el supuesto que es objeto de debate la trabajadora ha prestado servicios ininterrumpidos para «Noctalia, SL» desde el 18/06/01 y hasta el 15/12/02, realizando siempre las mismas funciones y utilizándose al efecto sucesivos CPD, en coherencia con nuestras precedentes argumentaciones hemos de concluir que contratación es fraudulenta [declaración en la que coincide la propia sentencia recurrida, en el fundamento segundo in fine], por ir dirigida a atender necesidades permanentes de la empresa, y que la responsabilidad derivada de la calificación del cese como despido improcedente [calificación a la que se han aquietado las partes recurrentes en suplicación] ha de atribuirse solidariamente a las ETT [«Adecco ETT, S.A.» y «Ranstad Empleo ETT, SA»] y a la empresa usuaria [«Noctalia, SL»], en recta interpretación del art. 16.3 LETT y con aplicación del art. 43.2 ET , por imponerlo así el mandato del art. 6.4 CC [«los actos realizados ... en fraude ... no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir»].

NOVENO.- 1.- Una última cuestión resta por tratar y es la relativa a la antigüedad computable a los efectos de calcular la indemnización; extremo sobre el que versa la última de las infracciones normativas denunciadas, la del art. 56.1 ET , que igualmente estimamos concurrente, al entender que ha de mantenerse la antigüedad de la inicial prestación de servicios.

2.- En efecto, si ya desde la fecha del primer CPD [18/06/01] la contratación temporal de la trabajadora nos ha merecido la calificación de fraudulenta, por atender a necesidades permanentes de la empresa y no a las temporales aducidas y que son propias del CPD, desde aquella fecha la relación ha tenido cualidad de indefinida y las posteriores contrataciones -también temporales- para nada afectaron a la existencia de ese único e indefinido vínculo.

3.- Con independencia de la precedente consideración, lo cierto es que el caso que examinamos constituiría en todo caso -de no apreciarse un solo vínculo contractual por tiempo indefinido ya desde que se inició la prestación de servicios- paradigmático supuesto al que aplicar doctrina unificada relativa a la determinación de la antigüedad en supuestos de sucesivos contratos temporales. En efecto, tratándose de ellos, la antigüedad computable a efectos del cálculo de la indemnización -el tiempo «de servicio» a que alude el art. 56.1 ET - se remonta a la fecha de la primera contratación, tanto si han mediado irregularidades en los sucesivos contratos temporales cuanto si lo ocurrido es la mera sucesión -regular- de varios sin una solución de continuidad significativa (SSTS 20/02/97 -rec. 2580/96-; 21/02/97 -rec. 1400/96-; 25/03/97 -rec. 3520/96-; 05/05/97 -rec. 4063/96-; 29/05/97 -rec. 4149/96-; 29/05/97 -rec. 2983/96-; 02/07/97 -rec. 3521/96-; 17/11/97 -rec. 896/97-; 17/03/98 -rec. 2484/97-; 06/07/98 -rec. 3679/97-; 13/10/98 -rec. 353/98-; 16/03/99 -rec. 2850/98-; 30/03/99 -rec. 2594/98-; 16/04/99 -rec. 2779/98-; 29/09/99 -rec. 4936/98-; 15/02/00 -rec. 2554/99 -), con interrupción inferior al tiempo de caducidad y aunque medie recibo de finiquito (SSTS 10/04/95 -rec. 546/94-; 17/01/96 -rec. 1848/95-; 13/10/98 -rec. 353/98-; 16/03/99 -rec. 2850/98-; 30/03/99 -rec. 2594/98-; 29/09/99 -rec. 4936/98-; 15/02/00 -rec. 2554/99-; 15/11/00 -rec. 663/00-; 18/09/01 -rec. 4007/00-; 27/07/02 -rec. 2087/01-; y 19/04/05 -rec. 805/04 -), pues «en el ámbito del Derecho del Trabajo es regla [...] que si en un contrato temporal concluye el plazo de vigencia que le es propio o se produce la causa extintiva del mismo, y a continuación, sin interrupción temporal alguna, es seguido por un contrato indefinido entre las mismas partes, [...], se entiende que la antigüedad [...] se remonta al momento en que se inició el trabajo en virtud del primer contrato temporal», pues «la novación extintiva sólo se admite si está objetivamente fundada en la modificación del contenido de la obligación y por ello en los supuestos en que la relación sigue siendo la misma, la diversidad de contratos no provoca la existencia de relaciones [sucesivas] diferentes» (SSTS 27/07/02 -rec. 2087/01-; y 19/04/05 -rec. 805/04 -, que la reproduce literalmente con cita de múltiples antecedentes, y entre ellos, las SSTS 12/11/93 -rec. 2812/92 -, que aplica la doctrina, a falta de norma o pacto en contrario, al complemento de antigüedad; 10/04/95 -rec. 546/94-, que lo hace a una cláusula contractual de no reconocimiento de la antigüedad acumulada en contratos temporales, negando su validez; 17/01/96 -rec. 1848/95-, que lleva a cabo una formulación general; 16/03/99 -rec. 2850/98-, que hace uso de la doctrina para supuesto en el que la



relación de trabajo había atravesado distintas fases por cambio de titularidad de la empresa; 30/03/99 -rec. 2594/98-, que mantiene el criterio del cómputo efectivo del tiempo de trabajo en la empresa en supuestos de sucesión ininterrumpida de dos o más contratos de trabajo; y 15/11/00 -rec. 663/00-, para contrato sucesivos sin solución de continuidad significativa y median recibo de finiquito), pues la antigüedad de un trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empresa sin solución de continuidad, aunque tal prestación de actividad laboral se haya llevado a cabo bajo el amparo de diferentes contratos de clases distintas, temporales e indefinidos (STS 12/11/93 -rec. 2812/92 -); y esto es así, toda vez que la relación laboral es la misma, pues en estos casos esa diversidad de contratos no provoca la existencia de relaciones laborales diferentes (SSTS 12/11/93 -rec. 2812/92-; 10/04/95 -rec. 546/94-; 17/01/96 -rec. 1848/95-; 22/06/98 -rec. 3355/97-; 20/12/99 -rec. 2594/9 8-).

DÉCIMO.- Todo lo precedentemente indicado comporta la estimación del recurso y que se resuelva el debate suscitado en suplicación de acuerdo a la doctrina expresada, de forma que se impone mantener los pronunciamientos llevados a cabo por la sentencia recurrida en suplicación, tanto respecto de la Empresa formalmente usuaria [«NOCTALIA, S.L.»], cuanto de ambas ETT [«ADECCO ETT, S.A.» y «RANSTAD EMPLEO ETT, S.A.»] y también del FOGASA, así como sobre los pronunciamientos accesorios. Sin que haya lugar a pronunciamiento sobre costas en este trámite (art. 233 LPL).

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

### FALLAMOS

Que acogiendo el recurso para la unificación de doctrina que ha sido formulado por Doña Virginia , casamos y anulamos la sentencia que con fecha 23/12/2004 ha sido dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso 24/2004 , y resolviendo el debate suscitado en trámite de suplicación frente a la sentencia de 21/05/2003, dictada por el Juzgado de lo Social nº 32 de Barcelona en los autos 15/2003 , mantenemos todos los pronunciamientos efectuados en la indicada resolución de instancia, incluidos los relativos a los depósitos, costas y aseguramientos, respecto de los codemandados «NOCTALIA, S.L.», «ADECCO ETT, S.A.», «RANSTAD EMPLEO ETT, S.A.» y FONDO DE GARANTIA SALARIAL.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de su 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. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.