



Roj: **STSJ M 3310/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:3310**

Id Cendoj: **28079340022019100285**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **03/04/2019**

Nº de Recurso: **939/2018**

Nº de Resolución: **337/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG : 28.079.00.4-2017/0023995

Procedimiento Recurso de Suplicación 939/2018 -F

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid Despidos / Ceses en general 567/2017

Materia : Despido

Sentencia número: 337/19

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En Madrid a tres de abril de dos mil diecinueve habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 939/2018, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. JAVIER CARCELEN GARCIA en nombre y representación de D./Dña. Luz , contra la sentencia de fecha 30 DE ENERO DE 2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 567/2017, seguidos a instancia de D./Dña. Luz frente a FUNDACION ESPAÑOLA PARA LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL, SALUD Y POLITICA SOCIAL y AGENCIA ESPAÑOLA DE CONSUMO SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICION, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

1º. - D. Luz con .DNI. NUM000 ha suscrito los siguientes contratos de obra o servicio determinado a tiempo completo con la Fundación CSAI con la categoría de Titulado Superior en el puesto de trabajo de Asesor consumo junior, en el centro de trabajo de Sinesio Delgado,6.:

Del 11.5.12 al 29.12.14, con vinculación al Convenio de Colaboración de la Fundación con el Instituto Nacional del Consumo para la realización conjunta del Proyecto "Red de Centros Europeos del Consumidor" en España.

Del 22.4.15 al 16.4.17 para la realización de las funciones laborales de acuerdo a su categoría y puesto de trabajo para el Proyecto "Centro Europeo del Consumidor" , según contrato de prestación de servicios firmado con la empresa.

2º.- El 19.12.14 y el 21.3.17 se le comunicó la finalización de los citados contratos con efectos de 29 de diciembre y 16 de abril respectivamente, por finalización de las Encomiendas. Constan en autos a los folios 227 y 231.

3º.- El salario de la actora asciende a 2.325€ mensuales con prorrata de pagas extraordinarias. Realizaba su actividad en dependencias de AECOSAN, independientes, , con los medios tecnológicos, material de oficina y teléfonos de ésta, utilizando el correo "externos@consumo-inc.es) y abonando las comisiones de servicio; sin que conste que impartiera las directrices, concediera las vacaciones, controlara el horario, las bajas ni el poder disciplinario, existiendo un coordinador de la Fundación al que reportaba.

4º.- El Instituto Nacional del Consumo y la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición se refundieron en un solo Organismo Autónomo denominado Agencia Española de Consumo , Seguridad Alimentaria y Nutrición (AECOSAN), participando ésta como anteriormente el Instituto Nacional de Consumo en el Proyecto Europeo del Consumidor, de ámbito comunitario.

5º.-Constan en autos a los folios 45 a 63 Convenios de colaboración de la Fundación Española para la Cooperación Internacional, Salud y Política Social y el Instituto Nacional del Consumo para la realización conjunta del Proyecto "Red de Centros Europeos del Consumidor" en España, de 26 de marzo de 2012 y de 16 de marzo de 2013, que se dan por reproducidos.

6º. - Constan en autos a los folios 134 a 218 Encomiendas de Gestión para el Desarrollo y Gestión de Asistencia Experta de Apoyo para atender a los consumidores europeos y desarrollar las actividades del Proyecto "Centro Europeo del Consumidor" de 30.12.13, 17.4.15 y prórroga de 17.4.16 entre la Fundación Española para la Cooperación Internacional, Salud y Política Social y el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, que se dan por reproducidos.

7º.- La demandante no ostenta, ni ha ostentado en el último año, cargo representativo o sindical.

8º.-Interpuso demanda ante el AMAC el 12.5.17, celebrándose el acto sin efecto el 2.6.17.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda por despido, interpuesta por D^a Luz .. contra AGENCIA DE CONSUMO SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICIÓN y FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL, SALUD Y POLÍTICA SOCIAL, vengo a declarar la improcedencia de su despido y en consecuencia condeno a la Fundación Española para la Cooperación Internacional, Salud y Política Social a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, para que a su opción, readmita a la actora con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido o le indemnice con la cantidad de 5.045 €. Se absuelve a la Agencia Española de Consumo , Seguridad Alimentaria y Nutrición (AECOSAN)de las pretensiones deducidas en su contra.

La opción antes dicha deberá realizarse ante la oficina de este Juzgado en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación de esta sentencia."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D./Dña. Luz , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.



QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 6/3/19 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Disconforme la actora con la sentencia de instancia, formula recurso de suplicación con la doble finalidad de revisar la declaración fáctica y examinar el derecho aplicado en dicha resolución.

Al recurso se opone la representación de las demandadas en su escrito de impugnación por las razones alegadas al efecto.

Así en los dos primeros motivos del recurso la actora solicita, al amparo del artículo 193 b) de la LRJS , la revisión de los hechos declarados probados, en los términos que propone.

Ahora bien, a la vista de las alegaciones realizadas, se ha de significar que, según tiene declarado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Sentencias de 28 de septiembre de 2004, recurso de suplicación 878/2004 y de 26 de junio de 2007, recurso de suplicación 1225/05 y esta misma Sala del T.S.J. de Madrid en la de 13-5-2009 (Rec. 1472/09), entre otras, con doctrina también aplicable tras la entrada en vigor de la LRJS, se vienen considerando como requisitos a tener en cuenta para la procedencia de la revisión fáctica:

- 1.-Imposibilidad de aducir cuestiones fácticas nuevas no discutidas en el procedimiento.
- 2.-Precisión y claridad en la concreción del hecho o hechos a revisar.
- 3.-Determinación explícita y concreta de las pruebas documentales o periciales que sirvan de sustento a su pretensión, no siendo viables las interpretaciones distintas de las mismas pruebas ya valoradas por el Juez "a quo".
- 4.-No pueden servir para la revisión la referencia genérica a las pruebas practicadas, ni la alegación de inexistencia de prueba de hechos declarados como acreditados, ni la mención de determinados medios probatorios desvirtuados o contradichos por otros también incorporados a las actuaciones.
- 5.-El error del Juzgador debe inferirse directamente de las específicas pruebas documentales o periciales aducidas, y no de hipótesis, conjeturas o razonamientos efectuados a partir de las mismas.
- 6.-Debe ofrecerse el correspondiente texto alternativo que se pretende vaya a sustituir al llamado a ser suprimido.
- 7.-Por último, es necesario que la revisión propuesta, ya sea a través de la modificación, supresión o adición instada, resulte trascendente o relevante en orden al enjuiciamiento y resolución del tema litigioso objeto de debate.

Pues bien, en el supuesto de autos la recurrente pide en estos motivos, respectivamente, que se adicionen tres párrafos al Hecho Probado Tercero y que se efectúe la adición de un nuevo Hecho Probado con el ordinal Noveno, en los términos propuestos, y trata de apoyar la recurrente tales peticiones en la documental que cita. Sin embargo, es lo cierto que los documentos de referencia fueron ya valorados por el juzgador, sin que quepa apreciar error alguno con transcendencia al recurso susceptible de ser corregido por esta Sala, conforme a lo expuesto, careciendo en todo caso las revisiones pedidas del alcance que pretende dársele por la recurrente.

Por lo cual, con arreglo a lo indicado, han de decaer necesariamente estos motivos del recurso.

SEGUNDO.- Al examen del derecho aplicado dedica la recurrente los siguientes motivos, en que denuncia, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS , la infracción de los artículos 1.1 y 1.2 y 43.2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , y los artículos 4 y 24.6 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (motivo Tercero) y a continuación, en el motivo Cuarto, la infracción de los artículos 56.1 y 15.5 del Estatuto de los Trabajadores .

Así las cosas, vistas las alegaciones realizadas, se ha de significar que para la resolución de las cuestiones planteadas en estos motivos deben hacerse las consideraciones siguientes:



1ª) Ciertamente, resulta en extremo compleja la distinción entre contrata de servicios y cesión ilegal de trabajadores, en los términos previstos en los respectivos artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores, y en ese sentido es de destacar la dificultad de deslindar cuándo nos encontramos ante esta figura, atendiendo a que, en general y obviamente, siempre se pretende encubrir bajo diversas fórmulas jurídicas distintas, o bien se acude a subterfugios de índole diversa que desdibujen los contornos de la figura interpositiva prohibida. Así, como se ha señalado por la jurisprudencia (STS de 17-1-2002), la interposición es un fenómeno complejo, que puede darse en un diverso abanico de circunstancias y en que no es determinante la caracterización de las empresas implicadas, aunque sin duda pueda ser un factor más a tener en cuenta, pues, como ya de antiguo se señaló, puede darse perfectamente entre dos empresas con una existencia y funcionamiento tanto legal como real (SSTS de 16-2-1989, 12-12-1997 ó 17-1-2002, entre otras muchas). De tal modo que es una situación que sigue estando legalmente prohibida, salvo los tasados supuestos en los que resulta legalmente permitida la intervención de una Empresa de Trabajo Temporal (Ley de 1-6-1994), pero en la que se mezclan también, cada vez más, las contratas entre empresas, fenómeno además agudizado últimamente, en buena medida para obviar las exigencias jurídicas sobre las ETT, con el auge de las empresas de multiservicios. Debe por lo tanto analizarse detenidamente caso a caso, con las dificultades que son propias de una compleja comparación de unos a otros supuestos (STS 20-9-2003), para intentar desentrañar si nos encontramos o no ante un supuesto de tráfico prohibido de trabajadores, con independencia de las formalidades del caso, con las que se pretenda desvirtuar la realidad de la relación. Y eso además, a su vez, sin que se incida sobre la seguridad jurídica igualmente necesaria en el marco de las relaciones mercantiles entre las empresas, pero con la debida preminencia de las disposiciones de tutela social, esenciales en el marco de una convivencia de tal naturaleza (artículo 1º, 1 CE), de manera que no se consiga, a través de subterfugios diversos, eludir la prohibición legal, encaminada a permitir un efectivo disfrute de los derechos laborales individuales y colectivos.

De este modo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 14-9-2001 se declara, al tratar el problema de la cesión ilegal proscrita por el artículo 43 del E.T., que esta figura no sólo se da en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, habiendo precisado asimismo el Alto Tribunal que puede existir la cesión ilegal incluso en empresa que evidentemente no es de las que dedican su actividad al tráfico prohibido de cesión de trabajadores y que tal cesión puede tener lugar aun tratándose de dos empresas "reales", si el trabajador de la una permanentemente trabaja para la otra y bajo las órdenes de ésta (Sª TS de 16-2-1989), de forma que "el hecho de que la empresa cuente con organización e infraestructura propia, no impide la concurrencia de cesión ilegal de trabajadores si, en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios contratados con la empresa principal, no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro 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 principal" (Sª TS de 19-1-1994). Y el mismo criterio se reitera en la sentencia de 12 diciembre de 1997 (RJ 1997, 9315) y en el auto de 2 de septiembre de 1999 y las STS de 16-6-2003 (rec. 3054/2001 -RJ 2003, 7092) y de 3-10-2005, que añaden que cuando la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, no es fácil diferenciarla de la cesión, lo que se agrava porque en la práctica se recurre a las contratas como medio formal de articular un acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario, y es difícil reconocer, en las circunstancias de cada caso, el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita. Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (Sentencia de 7 de marzo de 1988 RJ 1988, 1863), el ejercicio de los poderes empresariales (Sentencias de 12 de septiembre de 1988 RJ 1988, 6877, 16 de febrero de 1989, 17 de enero de 1991 (RJ 1991,58) y 19 de enero de 1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...). A este último criterio se refiere también la sentencia de 17 de enero de 1991, que aprecia la concurrencia de la contrata cuando <la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables>, aparte de <mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección>, y en sentido similar se pronuncia la Sentencia de 11 de octubre de 1993 (RJ 1993,7586), que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como <característica del supuesto de cesión ilegal>, habiendo declarado el Tribunal Supremo igualmente que para que pueda apreciarse una cesión ilegal de trabajadores es preciso que se evidencie que la aplicación de la contratación de obras y servicios, encubre en realidad un negocio puramente interpositorio (Sª TS de 7-3-1988, entre otras) y es por ello que la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que carecen de esa realidad empresarial.

En definitiva, y a manera de conclusión, se observa que en este aspecto la jurisprudencia ha venido declarando que, aun partiendo de la premisa de que la empresa contratista es empresa real con una organización e



infraestructura propias (sentencia del Tribunal Supremo de 25-10-99 RJ 1999, 8152), debe acudirse con fin delimitador a determinar la concurrencia de otras notas, y en esta línea interpretativa, la jurisprudencia unificadora, entre otras, en las sentencias del TS 19-1-1994 (RJ 1994, 352) y 12-12-1997 (RJ 1997, 9315), ha fijado como línea de distinción la determinación no tanto del dato de que la empresa cedente existiera realmente "sino si actuaba como verdadero empresario", declarando que es cesión ilegal de mano de obra la mera provisión o suministro de fuerza de trabajo a otra empresa, aunque la cedente tenga infraestructura propia, si ésta no se pone a contribución de la cesionaria, y señalando que aun cuando "nos encontremos ante un empresario real y no ficticio, existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que configuran su estructura empresarial". Así, según se ha venido declarando de forma reiterada, resulta relevante y decisivo para distinguir la cesión de la contrata el dato de que exista una fase o un sector de la actividad de la empresa principal, nítidamente diferenciado, cuya realización se encarga a un tercero, que la empresa principal prescinda de realizar esa actividad por sí misma y se limite a recibir y controlar el resultado de la ejecución por la contratista, y que en la ejecución de ese encargo, la empresa contratista o adjudicataria se responsabilice de la entrega correcta de los bienes o servicios, aporte sus medios de orden personal y material, y asuma la organización de esa parcela de actividad con su propio personal, cuyo trabajo dirija, controle y ordene, sin que ello excluya las facultades de la empresa principal en cuanto a la supervisión del trabajo entregado. En este sentido señalan la citada STS 14-9-01 (RJ 2002, 582) y las de 24-9-01, 17-1-02 (RJ 2002, 3755) y 16-6-03 (RJ 2003, 7092) que "la actuación empresarial en el marco de la contrata es, por tanto, un elemento clave de calificación, aunque, excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión de que aquél no es más que un delegado de la empresa principal".

Ahora bien, en la medida en que esta diferenciación no sea posible o no se lleve a cabo, y la empresa principal organice los trabajos a realizar y efectúe un control inmediato directo y constante de la ejecución de la labor de los empleados de la contratista, entonces se habrá producido una desnaturalización de la figura de la contrata, que habrá quedado reducida a la mera provisión de la mano de obra para que sea la empresa principal quien directamente reciba los frutos de su trabajo, ejerciendo el poder de dirección que incumbe a la contratista, por lo que habrá de apreciarse que existe una cesión ilícita y no una contrata. No es infrecuente que la externalización afecte a un área muy enraizada en el núcleo más esencial de la actividad de la empresa, y ello da lugar a una tensión entre el propósito de descentralizar y la necesidad de controlar muy directamente la actividad contratada, lo que en definitiva se resuelve en el deslizamiento a menudo inevitable hacia la figura de la cesión.

Por lo demás, se ha de tener en cuenta que la figura de la cesión ilegal tiene un tratamiento especial cuando interviene una Administración Pública, de forma que si bien en el caso de las contratas con empresas privadas rige la doctrina general de la cesión ilegal de trabajadores, en el supuesto de las denominadas encomiendas de gestión con otros entes públicos la doctrina es diferente, considerando la jurisprudencia que cuando se produzca un uso desnaturalizado de la figura jurídica de la encomienda de gestión, al limitarse la actividad del ente encomendado a suministrar mano de obra, se produciría una situación de cesión ilegal, si bien resulta preciso en todo caso distinguir entre la encomienda de gestión "de carácter administrativo" regulada en el artículo 15 de la Ley 30/1992 y la encomienda de gestión "a medios propios" regulada en los artículos 4.1.n) y 24.6 del Real Decreto Legislativo 3/2011 .

Todo ello en el bien entendido de que a pesar de la aparente rotundidad de la norma del artículo 43 ET , se ha venido admitiendo jurisprudencialmente, según indica la sentencia recurrida, que no tienen carácter de cesión ilegal los supuestos de puesta a disposición de trabajadores o circulación de mano de obra en el seno de un grupo de empresas, en cuyo caso solamente estaremos ante una responsabilidad solidaria de todas ellas en su condición de empleadoras. Y, de forma análoga, ha de admitirse la legalidad de los supuestos de cesión de trabajadores entre Administraciones u órganos administrativos, exceptuando tales supuestos de la regulación del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores , sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de los órganos o entes cedentes y cesionarios en la condición de empleadores de los trabajadores cedidos durante el periodo de puesta a disposición.

Esto es así por cuanto en las relaciones entre Administraciones Públicas rige un principio legal y constitucional de coordinación, cooperación y colaboración (artículo 103 de la Constitución y 4 y siguientes de la Ley 30/1992), en cuya virtud la separación entre distintas personas jurídico-públicas, aun cuando su institucionalización jurídica venga a responder a la expresión de un poder autónomo dentro de la estructura del Estado protegido por la Constitución, no debe llevar a la interdicción de toda relación entre las mismas, sino, antes al contrario, la colaboración entre ellas debe ser un eje de la vertebración territorial del Estado. Y esta cooperación puede manifestarse legítimamente a través de convenios o de normas en cuya virtud se pongan en común, como ocurre en este caso, competencias y medios de ejecución, sin que la aplicación estricta de lo prevenido en la legislación laboral, pensado para evitar el tráfico de trabajadores entre empresas, pueda erigirse



en un obstáculo a dicha cooperación, sin perjuicio, claro está, de la interdicción de aquellos supuestos en los que, bajo el pretexto de la cooperación inter-administrativa, se intentase simplemente optimizar la gestión de la mano de obra para situar como empleador a aquél que pudiera imponer peores condiciones de trabajo, lo que desde luego aquí no es el caso.

Así, en el supuesto de autos, debiendo partirse necesariamente del relato fáctico de la sentencia, no aparece que hubiera una cesión de mano de obra que desnaturalizara la figura de la encomienda de gestión, lo que impide considerar que exista la cesión ilegal alegada por la recurrente al no darse los requisitos exigidos al efecto y, por consiguiente, se ha de rechazar el motivo Tercero del recurso, sin que sean de recibo las alegaciones de la actora al respecto, en absoluto justificadas.

4ª) Llegados a este punto, y a la vista de lo manifestado en el motivo Cuarto, hemos de señalar que según una abundantísima jurisprudencia, reflejada en sentencias del Tribunal Supremo como las de 20-2-97 (RJ 1997, 1457), 21-2-97 (RJ 1997, 1572), 5-5-97 (RJ 1997, 3654), 29-5-97 (RJ 1997, 473), la afirmación de que en el caso de contrataciones temporales sucesivas el examen de los contratos debe limitarse al último de ellos, solamente puede ser aceptada de modo excepcional, en concreto, cuando de las series contractuales no se infiera defecto sustancial alguno en los sucesivos contratos, o fraude de Ley, o bien cuando, aun concurriendo tales presupuestos, el plazo de 20 días para el ejercicio de la acción de despido había caducado por inactividad del trabajador; doctrina que se podría resumir en dos puntos: 1º) si no existe solución de continuidad en la sucesión contractual deben examinarse todos los contratos, y 2º) si se ha producido una interrupción en la secuencia contractual superior a 20 días, sólo procedería el examen de la legalidad de los contratos celebrados con posterioridad. Sin embargo, el Tribunal Supremo en sus sentencias de fecha 29-5-97 (Recursos núm. 4149/96 y 2983/96 (RJ 1997, 4471)), viene a adicionar un nuevo punto a dicha doctrina unificada, en el sentido de que, no obstante las anteriores conclusiones también cabe el examen judicial de toda la serie contractual, aún con interrupciones superiores, en supuestos singulares y excepcionales, "en los que por sus propias peculiaridades, se acredita una actuación empresarial en fraude de Ley, en el ámbito contractual objeto de examen y, al mismo tiempo, se pone de manifiesto la unidad esencial del vínculo laboral habido durante el período de tiempo en que se han sucedido los contratos temporales".

Así, según se indica en la sentencia del Tribunal Supremo de 17-12-2007 , siguiendo a la del propio Tribunal de 8-3-2007 , "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 (RJ 1999/7540) (rec. 4936/1998) ; 15 de febrero de 2000 (RJ 2000/2040) (rec. 2554/1999) ; 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000/ 10291) (rec. 663/2000) ; 18 de septiembre de 2001 (RJ 2001/8446) (rec. 4007/2000) ; 27 de julio de 2002 (rec. 2087/2001) ; 19 de abril de 2005 (RJ 2005/4536) (rec. 805/2004) y 4 de julio de 2006 (RJ 2006/6419) (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 de 10 de abril de 1995 (RJ 1995/3034) (rec. 546/1994) y 10 de diciembre de 1999 (RJ 1999/9731) (rec. 1496/1999) , con interrupción de 30 días, y de coincidencia con el período vacacional en el auto de 10 de abril de 2002 (RJ 2003/4492) (rec. 3265/2001)".

De modo que, matizando doctrina anterior, el Alto Tribunal ha establecido que una discontinuidad o interrupción superior a veinte días entre contratos sucesivos, pero de duración no prolongada teniendo en cuenta el conjunto del tiempo de trabajo al servicio del mismo empresario, no debe afectar, salvo que el convenio colectivo diga otra cosa, al cómputo en el complemento de antigüedad del tiempo total de actividad de trabajo, ni a la antigüedad a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización por despido, con lo que, incluso aunque hubieran transcurrido uno o dos días más de los 20 de la caducidad entre el fin de un contrato y la firma siguiente, como tiene dicho esta Sala en unificación de doctrina (TS 8-3- 2007 y 17-12-2007 ; rec. 175/04 y rec. 199/04) , de todos modos debería prevalecer "la unidad esencial del vínculo" al no haberse producido "interrupciones significativas".

Igualmente, según señala la antecitada sentencia del Tribunal Supremo de 17-12-2007 , "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".

Y aquí conviene también traer a colación lo declarado en la sentencia del Tribunal Supremo de 22-4-2002 (Rec. 1431/2001) , que dice: "Se ha planteado con cierta frecuencia ante los Tribunales, el problema de



determinar si en el supuesto de contratación sucesiva el control de legalidad debe abarcar toda la serie contractual o extenderse, únicamente, al último contrato. La jurisprudencia social, como recuerda la STS de 20 de febrero de 1997, ha mantenido una doctrina constante expresiva, en síntesis, de que un contrato temporal inválido por falta de causa o infracción de límites establecidos en su propia regulación, con carácter necesario, constituye una relación laboral indefinida. Carácter que no pierde por novaciones aparentes con nuevos contratos temporales, sobre todo cuando la interrupción no alcanza el período de 20 días, en que el trabajador pudo reclamar el despido. Esta última resolución resalta, contundentemente, la existencia de una doctrina consolidada al señalar que "la afirmación realizada en alguna sentencia de que, en el supuesto de contrataciones temporales sucesivas, el examen de los contratos debe limitarse al último de ellos, que es el impugnado, es sin duda inadecuada en términos absolutos y puede llevar a la equivocada idea de que la Sala olvida o rectifica lo que ha sido una constante y matizada línea jurisprudencial". En suma, la irregularidad padecida por un contrato temporal que inicia la serie de los concertados entre la empresa y el trabajador produce la indefinición del contrato, desde su origen, con la consecuencia natural de nulidad de todos los contratos temporales celebrados con posterioridad y de considerar tiempo de servicio, del artículo 56.1 b) E.T., a efectos indemnizatorios, todo el período trabajado.

Ha de rechazarse, pues, la afirmación de la sentencia recurrida en el sentido de que la no reclamación por despido del cese realizado por el empleador en el primer contrato convierte en válida y eficaz la extinción de un contrato de trabajo que es nulo desde el origen por falta de causa".

Todo lo cual debe tenerse presente en el supuesto ahora enjuiciado, en que no se aprecia fraude de ley en la contratación, habiendo declarado la sentencia de instancia la improcedencia del despido en aplicación del artículo 15.5 ET, por haber transcurrido el plazo máximo de 24 meses de prestación de servicios en un período de 30 meses, sin que, conforme a la doctrina antecitada, pueda computarse la antigüedad desde el primer contrato a pesar de la unidad esencial del vínculo, al haberse producido una interrupción entre ambos contratos de casi 4 meses, y en consecuencia la antigüedad sería de 22-4-2015, fecha del segundo contrato (y no la de 11-5-2012, fecha del primero), debiendo rechazarse también este motivo del recurso.

Por todo lo cual, con arreglo a lo expuesto, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia. Sin costas (art. 235 LRJS).

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Luz contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid en fecha 30 DE ENERO DE 2018, en virtud de demanda presentada contra AGENCIA ESPAÑOLA DE CONSUMO, SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICIÓN y FUNDACIÓN ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL SALUD Y POLITICA SOCIAL, en reclamación por DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0939-18 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:



Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0939-18.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ