

Roj: **STS 1052/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1052**Id Cendoj: **28079140012009100105**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/02/2009**Nº de Recurso: **2748/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 2609/2007,**
STS 1052/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Febrero de dos mil nueve

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. José Ignacio Cestau Benito en nombre y representación de D. Adolfo , contra la sentencia dictada el 7 de junio de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife), en el recurso de suplicación núm. 282/07, formalizado por Randstad Empleo ETT S.A., Adolfo y Endesa Distribución Eléctrica S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Santa Cruz de Tenerife, recaída en los autos núm. 628/06, sobre DESPIDO.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de noviembre de 2006, el Juzgado de lo Social número 5 de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por D. Adolfo , y, en consecuencia: 1º.- Declaro improcedente el despido de la parte actora llevado a cabo por la demandada "Randstad Empleo, Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Anónima" el día 20 de junio de 2006. 2º.- Condeno a las partes demandadas "Endesa Distribución Eléctrica, Sociedad Limitada" y "Randstad Empleo, Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Anónima" a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opten, poniéndolo en conocimiento de este Juzgado, entre la readmisión del trabajador o indemnizarlo en la cantidad de 9.443,52 euros, equivalentes a cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, y, tanto en uno como en otro caso, le abone una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir, a razón de 72,33 euros diarios, desde la fecha de despido hasta la notificación de la presente sentencia o hasta que el demandante hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se probase por la parte demandado percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. De optar por la readmisión la demandada deberá comunicar al trabajador, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, la de fecha de su reincorporación al trabajo, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes al de la recepción del escrito. 3º.- Absuelvo a la demandada "Adecco Trabajo Temporal, Sociedad Anónima" de todas las pretensiones deducidas, contra la misma en el suplico de la demanda".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- D. Adolfo suscribió el 1 de julio de 1999 un contrato con "Adecco Trabajo Temporal, Sociedad Anónima", para prestar servicios en "Unión Eléctrica de Canarias, Sociedad Anónima", indicándose en el contrato como justificación de la temporalidad "acumulación de tareas debido a la masiva afluencia de clientes". Dicho contrato duró hasta el 30 de septiembre de 1999. El 1 de octubre de 1999 D. Adolfo y "Adecco Trabajo Temporal, Sociedad Anónima"



suscribieron un nuevo contrato de puesta a disposición, para la obra o servicio denominada "actualizar los datos de inventario de la instalación de alta tensión en los sistemas homologados", siendo otra vez la empresa usuaria "Unión Eléctrica de Canarias, Sociedad Anónima". Este segundo contrato duró hasta el 30 de junio de 2003, cobrando el actor prestaciones por desempleo entre el 1 y el 27 de julio de 2003. El 28 de julio de 2003 el actor suscribió un contrato con "Randstad Empleo, Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Anónima" de puesta a disposición para "Endesa Distribución Eléctrica, Sociedad Limitada", para la obra o servicio determinado consistente en "implantación de los sistemas de distribución de Endesa en el Departamento de Gestión de Datos de Transporte". Por este último contrato citado el actor percibía un salario mensual de 2.200,03 euros mensuales prorrateados y ostentaba la categoría profesional de Técnico de 4ª, con jornada de 38 horas semanales y horario de 7 a 15 y de 7 a 13 horas. SEGUNDO.- D. Adolfo no ostenta o ha ostentado en el año anterior a su despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical. TERCERO.- Con fecha 6 de junio de 2006, "Randstad Empleo, Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Anónima" notificó al actor la siguiente carta: *"Por medio de la presente le comunicamos que con fecha 20 de Junio de 2006, tendrá lugar la extinción de la relación laboral temporal que le unía con esta empresa por Finalización CONTRATO especificado en su contrato de trabajo de fecha 28 de Julio de 2003 .Una semana después de la fecha de la finalización de su contrato tendrá a su disposición la oportuna liquidación de haberes, así como su documentación a efectos de solicitud de prestación de desempleo .Sírvese firmar la copia de la presente carta para nuestra constancia y archivo"*. El actor percibió 2.359,99 euros brutos en concepto de indemnización por fin de contrato. CUARTO.- Inicialmente, el actor se encargó de tareas relativas a la digitalización de las bases de datos de la empresa usuaria, pero, completada esta actividad, se dedicó a tareas de mantenimiento de la citada base de datos. De esta manera el demandante venía realizando, en el momento de extinguirse su relación laboral, las siguientes funciones: - Descargos de instalaciones de M.T. en formato BOI, grabar información en BOI, archivar documentos, y cualquier otra información que generase la misma, como los contratos de mantenimiento privados. Además, se complementó el día a día con la información recibida de las otras U.O.T.'s (Unidad Operativa Territorial)' de la provincia, descargos, tratamiento y digitalización de la información, archivo de la misma. -Reuniones para la creación de las fichas BDE, establecer unas normas para la cumplimentación y envío de información, cambio de cultura entre esquema eléctrico en autocad y nuevo ortogonal de gestinfo. - Llevar de forma paralela las dos bases de datos, manteniendo la planificación del departamento al respecto, para los futuros volcados de información y procesos informáticos derivados de la transición de sistemas. - Trabajos para crear una base de macros, que servirán como opción de dibujo de nuevas instalaciones. -Creación de las diferentes configuraciones de dibujo en el menú de ploteo del que está provisto el nuevo sistema, para satisfacer las demandas de esquemas de red eléctrica desde los diferentes centros de trabajo. - Pruebas de ploteo en formatos y tamaños diversos y se distribuyen a los solicitantes, para contar con su aprobación. Trabajo diario con los descargos de M.T. en formato BDE que generan los diferentes técnicos de los centros de trabajo de la provincia, analizando la información recibida; realizar los cambios gráficos y alfanuméricos necesarios, tanto por TET o SGD, por rotulaciones, averías, visitas de instalaciones o mantenimientos reglamentarios 2 y 92 solicitados por Industria. -Creación de nuevas y mejores configuraciones de dibujo para plotear y modificación de las existentes debido al crecimiento de las zonas o ampliaciones del esquema. - Ploteo de las mismas en diferentes formatos, se plotea también la cartografía para identificar las instalaciones afectadas como en los temporales de 31 de marzo de 2002 y la tormenta tropical Delta, a finales de noviembre de 2005.- Colaboración en creación de manuales, documentación de cursos, implantar mejoras del sistema en nuevas versiones. QUINTO.- El comité de empresa de "Endesa Distribución Eléctrica, Sociedad Limitada" denunció ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social irregularidades en los contratos temporales del actor y de otros tres trabajadores más -D. Jose Manuel , D. Jesús Manuel y D. Alberto -. La Inspección de Trabajo inició actuaciones inspectoras el 11 de julio de 2005, emitiendo actas el 30 de septiembre y 3 de octubre de 2005 por la cual consideraba que la empresa usuaria "Endesa Distribución Eléctrica, Sociedad Limitada" había celebrado los contratos de puesta a disposición indicando una causa genérica e indeterminada de contratación, y que los contratos estaban concertados en fraude de ley, proponiendo la imposición de una sanción pecuniaria de 3.000 euros. En el acta de 30 de septiembre de 2005 se indicaba que la conversión de los contratos temporales en indefinidos era cuestión que debía plantearse ante la jurisdicción social. El 24 de marzo de 2006 la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales presentó demanda de oficio en relación con las citadas actas de infracción. SEXTO.- El 4 de noviembre de 2005 D. Adolfo , D. Jesús Manuel y D. Alberto autorizaron al comité de empresa de "Endesa" para mediar con dicha empresa a fin de alcanzar una solución negociada. El 8 de febrero de 2006 el comité de empresa comunicó a esos trabajadores que la empresa no reconocía lo que solicitaban los mismos. El 14 de marzo de 2006 D. Adolfo presentó papeleta de conciliación frente a "Adecco Trabajo Temporal, Sociedad Anónima", "Randstad Empleo, Empresa de Trabajo Temporal, Sociedad Anónima" y "Endesa Distribución Eléctrica, Sociedad Limitada", solicitando que se le reconociera su condición de trabajador fijo en "Endesa". El 4 de abril de 2006 el hoy actor presentó demanda contra "Adecco Trabajo Temporal, Sociedad Anónima", "Randstad Empleo, Empresa de Trabajo Temporal,



Sociedad Anónima" y "Endesa Distribución Eléctrica, Sociedad Limitada", solicitando que se declarase su contrato de trabajo como indefinido en "Endesa" con antigüedad desde el 1 de julio de 1999. Dicha demanda fue turnada al Juzgado de lo Social número 1, registrada con número de autos 309/2006, y admitida a trámite, señalándose el juicio para el día 26 de abril de 2007. SÉPTIMO.- A finales de mayo de 2006 "Endesa Distribución Eléctrica, Sociedad Limitada" adjudicó a "Endesa Ingeniería, Sociedad Limitada" los servicios relativos al mantenimiento de la cartografía de la red de "Unelco Endesa". Tal mantenimiento consistía en la actualización de la información relativa a los incidentes de la red de distribución; actualización de información y corrección de errores en entorno cartográfico; y actualización de información, validación y corrección de errores en entorno ortogonal. Tales servicios se debía prestar desde las instalaciones de la empresa contratista, mediante conexión telemática a las aplicaciones corporativas de "Endesa" requeridas para su ejecución, ya fuera a través de un proveedor de servicios de comunicaciones u otra solución tecnológica aprobada por "Endesa Distribución Eléctrica, Sociedad Limitada". La adjudicación a "Endesa Ingeniería" se consideraba en firme siempre y cuando esta empresa dispusiera de oficinas propias en Canarias, para el mantenimiento de la información gráfica-alfanumérica de la base de datos electrónica, en un plazo máximo de 90 días a contar desde el 29 de mayo de 2006. "Endesa Ingeniería, Sociedad Limitada" tiene su sede en Sevilla, y no disponía de oficinas ni centros de trabajo en Canarias al momento de serie adjudicada la contrata por "Endesa Distribución Eléctrica". Actualmente en Las Palmas existen coordinadores de "Endesa Ingeniería, Sociedad Limitada", pero no existen ni personal ni oficinas en Tenerife. Otras empresas de ingeniería que participaron en el proceso de selección sí disponían de oficinas en Canarias. OCTAVO.- Canarias fue la última región donde "Endesa Distribución Eléctrica, Sociedad Limitada" encomendó las actividades de mantenimiento de las bases de datos electrónicas a una empresa de ingeniería externa. NOVENO.- D. Adolfo, D. Jesús Manuel y D. Alberto tuvieron una reunión con su superior en "Endesa", D. Jaime, en una fecha no determinada, de abril o mayo de 2006. D. Jaime les comentó que el servicio iba a externalizarse y que iba a recomendar a la empresa que se hiciera cargo del mismo que los contratase. Los trabajadores le comentaron entonces la existencia de la demanda, ante lo cual D. Jaime les recomendó que la retiraran porque podría suponer un obstáculo para su contratación por la nueva empresa. DÉCIMO.- El 20 de junio de 2006, además del contrato de trabajo del actor, "Randstad Empleo, Sociedad Anónima" dio por extinguidos el contrato de trabajo de D. Alberto. "Personal Siete, ETT, Sociedad Anónima" dio por extinguido, con esa misma fecha, el contrato de trabajo de D. Jesús Manuel. Ambos trabajadores prestaban sus servicios en Tenerife, en virtud de contrato de puesta a disposición, para "Endesa Distribución Eléctrica", en tareas relacionadas con la digitalización de datos, y presentaron demanda en reconocimiento de su condición de trabajadores fijos en "Endesa". En Las Palmas se dieron por extinguidos, el 20 de junio de 2006, los contratos temporales de los trabajadores D. Jesús María, D. Felix -contratados ambos por "Randstad"- y D. Rodrigo -contratado por "Personal Siete"-, también puestos a disposición de "Endesa Distribución Eléctrica" para realización de tareas acerca de digitalización de datos. DECIMOPRIMERO.- Se presentó el día 27 de junio de 2006 por parte del actor papeleta de conciliación, teniendo lugar la comparecencia ante el S.M.A.C. el día 12 de julio de 2006, sin avenencia.

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Randstad Empleo ETT S.A., Adolfo y Endesa Distribución Eléctrica S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife), la cual dictó sentencia con fecha 7 de junio de 2007, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación, interpuestos por RANDSTAD EMPLEO ETT S.A., Adolfo y estimar parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 20-11-06, en virtud de demanda interpuesta por Adolfo contra ADECCO TT S.A., RANDSTAD EMPLEO ETT S.A. y ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA S.L. en reclamación de DESPIDO procediendo la revocación parcial de la Sentencia en el sentido de que la declaración de improcedencia del despido afecta únicamente a la Empresa de Trabajo Temporal, Randstad Empleo ETT, S.A. procediendo la absolución de la Empresa Endesa Distribución Eléctrica S.L."

CUARTO.- Por el Letrado D. José Ignacio Cestau Benito, en nombre y representación de D. Adolfo, mediante escrito de fecha 27 de julio de 2007, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de fecha 22 de diciembre de 2005 y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de junio de 2005.

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 la procedencia de los motivos primero y segundo y desestimar el tercer motivo del recurso en cuestión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- 1.- Se recurre en estas actuaciones la STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 07/06/07 [rec. 282/07], en cuya parte dispositiva se declaró que la improcedencia del despido por el que se accionaba afectaba «únicamente» a la Empresa «Randstad Empleo ETT S.A.», procediendo la absolución de la Empresa «Endesa Distribución Eléctrica S.L.». Decisión que se adopta sobre la base de los siguientes hechos: a) el actor suscribió contratos de puesta a disposición [en adelante CPD] para la empresa «Unión Eléctrica de Canarias, S.A.» en 01/07/99, 01/10/99 y 28/07/03, el primero con «Adecco Trabajo Temporal, S.A.» y los dos siguientes con Randstad Empleo, ETT S.A.»; b) el trabajador percibió prestaciones por desempleo entre el 1 y el 27/03/03; c) el cometido del actor siempre estuvo dedicado a la base de datos de la empresa, primeramente en su digitalización y luego en su mantenimiento; d) el Comité de Empresa de la demandada denunció a la Inspección de Trabajo irregularidades en la contratación del actor, iniciándose actuaciones en 11/07/05 y actas de infracción en Septiembre y Octubre/05; e) en 14/03/06, el actor presentó papeleta de conciliación solicitando su reconocimiento de trabajador fijo de «Endesa», y en 04/04/06 demandó solicitando su cualidad de trabajador indefinido de la misma empresa, con antigüedad de 01/07/99; f) a finales de Mayo/2006, «Endesa» adjudicó a «Endesa Ingeniería, SL» el mantenimiento de la base de datos, siendo Canarias la última Comunidad Autónoma en donde «Endesa» encomendó las actividades de mantenimiento de las bases de datos a una empresa de ingeniería externa; y g) el actor fue cesado en 20/06/06, lo mismo que los restantes trabajadores encargados de tareas relacionadas con la digitalización de la base de datos.

2.- En su recurso de casación para la unificación de doctrina, el trabajador accionante articula tres motivos:

En el primero de ellos se denuncia la infracción del art. 43.1 ET y la aplicación indebida del art. 16.3 Ley 14/1994, alegando cesión ilegal de trabajadores y solicitando la responsabilidad solidaria de ambas empresas. Y se señala como contradictoria la STS 04/07/06 [-rcud 1077/05 -], que contempla supuesto en el que: a) la trabajadora suscribe sucesivos CPD del 18/06/01 al 15/12/02, precisamente con las ETT demandadas en los presentes autos y para realizar los mismos cometidos laborales, correspondientes actividades permanentes de la empresa; y b) la Sala entendió que tales contratos eran fraudulentos, comportaban cesión ilegal de trabajadores y generaban responsabilidad solidaria de la empresa usuaria y de las ETT formalmente contratantes.

El segundo motivo va referido a la antigüedad computable y en él se acusa la infracción de los arts. 25 y 56 ET, por mantenerse la inexistencia de ruptura de la unidad laboral por una interrupción de 27 días naturales. Y se invoca como contraste la STS 29/03/93 [-rcud 795/92 -], que analiza una sucesión de contratos eventuales de Diciembre/87 a Enero/91, para una actividad homogénea y con una interrupción máxima -entre dos de los contratos- de 27 días, pese a lo cual se consideró la existencia de unidad del vínculo laboral a los efectos de determinar la antigüedad computable para calcular la indemnización que correspondía por despido improcedente.

Con el último -tercero- de los motivos, el recurrente mantiene la nulidad de su despido por alegada vulneración de su garantía de indemnidad, denunciando al efecto haberse conculcado los arts. 55.e ET y 24.1 CE. Y por haberse desatendido el requerimiento de selección de una sentencia entre las varias alegadas como contraste, la Sala tuvo por elegida [Providencia de 22/01/08] la STSJ Canarias/Las Palmas de Gran Canaria 22/12/05 [-rec. 206/05-], en la que tras denuncia del trabajador ante la Inspección de Trabajo sobre cesión ilegal, se decide la extinción del contrato del empleado a los pocos días, sin que hubiese finalizado el objeto de su contrato y sin ofrecerse prueba respecto de que la decisión extintiva tuviese desconexión con la referida denuncia.

SEGUNDO.- 1.- Tal como constantemente recordamos, para la viabilidad del recurso de casación para la unidad de doctrina, el art. 217 LPL exige 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 (así, recientemente, SSTS 03/11/08 -rcud 2637/07-; 03/11/08 -rcud 3566/07-; 03/11/08 -rcud 3883/07-; 06/11/08 -rcud 4255/07-; 12/11/08 -rcud 2470/07-; y 12/11/08 -rcud 4367/07-).

Identidad sustancial -con opuestos fallos- cuya evidencia se impone respecto de los dos primeros motivos que previamente se han detallado, pues toda diferencia entre las decisiones contrastadas es claramente accesoria en relación con los datos -trascendentes- que de ellas se han hecho constar. Identidad que muy diversamente ha de excluirse en el tercero de los motivos, relativo a la garantía de indemnidad, porque mientras que en la decisión de contraste consta declarado probado que la denuncia sobre cesión ilegal fue inmediatamente seguida de comunicación del cese y no se ofreció prueba alguna respecto de que la decisión empresarial hubiese sido ajena a la reclamación [actuando la inversión probatoria sobre la pretendida represalia], en la sentencia ahora enjuiciada consta declarado probado que el cese fue independiente de la demanda -sobre el carácter indefinido de su relación- presentada por el hoy recurrente, sino que obedecía a la externalización de los servicios de informática que eran cometido del actor -entre otros-; medida que había sido acordada ya



antes de aquella reclamación y que afectó a no sólo al demandante, sino también a todos los trabajadores cuyo cometido resultó adjudicado a «Endesa Ingeniería, S.L.».

TERCERO.- Con carácter previo hemos de salir al paso de una afirmación que se hace en el escrito de impugnación presentado por «Randstad Empleo ETT S.A.», manteniendo que ha de excluirse el cómputo de antigüedad «desde la celebración de un primer contrato de trabajo temporal si, como sucede en el presente caso, no se trata de un mismo empleador o, si se trata de empleadores diferentes, si no se ha producido una sucesión empresarial a tenor de lo previsto en el art. 44 ET ». Afirmación que resulta procesalmente extemporánea, contraria a la realidad declarada probada y del todo gratuita.

En efecto, la cuestión no se había planteado por la recurrida en las precedentes fases procesales, con lo que estaríamos ante inviable cuestión nueva, a rechazar por aplicación del principio de justicia rogada -epígrafe VI de la EM de la LECiv; art. 216 del mismo cuerpo legal-, del que es consecuencia (SSTS 04/10/07 -rcud 5405/05-; y 05/02/08 -rcud 3696/06 -), así como por el carácter extraordinario del recurso de casación y por la garantía de defensa de las partes (recientes, SSTS 12/07/07 -rco 150/06-; 11/12/07 -rcud 1688/07-; 05/02/08 -rcud 3696/06-; 13/05/08 -rcud 1087/06-; y 23/10/08 -rcud 1844/07 -). También es contraria a los hechos que la sentencia recurrida tiene por acreditados, porque en la fundamentación jurídica [segundo párrafo del Fundamento II, B)] sostiene que -pese al diferente nombre- la empresa usuaria era la misma en los tres contratos, y esta afirmación tiene -pese a su ubicación- valor y efecto de hecho declarado probado (temporalmente próximas, SSTS 16/04/04 -rec. 1675/03-; 15/11/06 -rcud 2764/05-; 27/02/08 -rcud 2716/06-; 10/07/08 -rcud 437/07-; 26/06/08 -rco 18/07 -). Y, finalmente, es gratuita a la vista de la Resolución del Ministerio de Industria y Energía de 16/04/99, que autorizó la fusión por absorción de «Unión Eléctrica de Canarias, S.A.» por parte de la codemandada «Endesa Distribución Eléctrica S.L.».

CUARTO.- 1.- El análisis del primero de los motivos, pretendiendo la existencia de cesión ilegal de trabajadores y solicitando que se declare la responsabilidad solidaria de ambas empresas contratantes [ETT y usuaria], ha de hacerse partiendo de los hechos que sucintamente se han referido en el primero de los fundamentos y que más básicamente se reducen a considerar -en lo que al presente recurso afecta- que el actor había sido objeto de sucesivos CPD desde el 01/07/99 y hasta el 20/06/06, siempre para las mismas y permanentes necesidades de la empresa usuaria, con la exclusiva solución de continuidad que representa la percepción de prestaciones de desempleo durante 27 días [entre el 1 y el 27/07/03]. Cuestión la planteada que ha de resolverse de conformidad a la doctrina establecida por la STS 04/07/06 [-rcud 1077/05 -], invocada precisamente como contraste, y cuyo criterio ha sido ratificado en nuestras sentencias de 28/09/06 -rcud 2691/05-, 17/10/06 -rcud 2426/05-, 15/11/07 -rcud 3344/06-, 03/11/08 -rcud 1889/07- y 03/11/08 -rcud 3883/07 -; esta última dictada a propósito de idéntica reclamación efectuada por un compañero del hoy actor recurrente y con condena de las dos empresas recurridas en este procedimiento. Reiteración de criterio que aconseja limitar las argumentaciones justificativas de la decisión -estimatoria del motivo- y que más prolijamente constan en nuestros precedentes, singularmente en la primera de las decisiones citadas.

2.- A manera de resumen cabe indicar que la provisión de fuerza de trabajo a empresas usuarias por medio de empresas de trabajo temporal es en nuestro Derecho la excepción a la norma general de la ilegalidad de la cesión de trabajadores, y como tal regla de excepción debe ser interpretada de manera estricta. Y que resulta ilegal la cesión de trabajadores no solamente cuando es llevada a cabo por empresas que no estén debidamente autorizadas como ETT, sino también cuando el contrato no se hubiese concertado en «los términos que legalmente se establezcan»; esto es, en los supuestos de contratación temporal legalmente autorizados, por así imponerlo la interpretación literal, sistemática e histórica del art. 43 ET [para más detalles, la STS 04/07/06 -rcud 1077/05 -]. Lo que significa que el CPD no puede ser una vía para alterar el régimen general de la contratación temporal, sino únicamente un instrumento para trasladar la temporalidad del ámbito de contratación de la empresa usuaria a la empresa de trabajo temporal. Y al efecto puede argumentarse: a) limitar las obligaciones de la ETT -en este aspecto- a que el CPD obedezca tan sólo 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 SSTS 26/11/90 [-rec. 645/90-]; 30/06/93 [-rec. 720/92-]; 26/01/98 [-rec. 2365/97-]; 21/12/00 [-rec. 4383/99-]; 26/09/01 [-rec. 558/01-]; 23/01/02 [-rec. 1759/01-]; y 04/04/02 [-rec. 3045/01 -]); 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, inactuante 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.

3.- En nuestro parecer, 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, pudiendo hacerse la afirmación general 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. Y la doctrina es igualmente aplicable al supuesto de despido nulo por traer causa en haberse solicitado privadamente la fijeza en la empresa usuaria, cuando se trata de contratos de puesta a disposición encadenados para atender necesidades permanentes de la empresa usuaria.

4.- Así pues, si en el supuesto que es objeto del presente debate, el trabajador ha prestado servicios ininterrumpidos para «Endesa Distribución Eléctrica S.L.» desde el 01/07/99 y hasta el 20/06/06, realizando siempre las mismas o similares funciones y utilizándose al efecto sucesivos CPD, en coherencia con nuestras precedentes argumentaciones hemos de concluir que tal contratación es fraudulenta, por ir dirigida a atender necesidades permanentes de la empresa, y que la responsabilidad derivada de la calificación del cese -tras la externalización de aquellos cometidos- como despido improcedente [calificación a la que se ha aquietado «Ranstad Empleo ETT, SA»], ha de atribuirse solidariamente a la citada ETT y a la empresa usuaria, 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»].

QUINTO.- 1.- Ya adelantábamos que el segundo de los motivos atañe a la antigüedad computable a los efectos de determinar la indemnización por despido y que en él se mantiene la inexistencia de ruptura de la unidad laboral por el hecho de que entre el segundo y tercer contrato hubiesen mediado 27 días naturales, durante los cuales se percibieron prestaciones por desempleo. También este motivo debe ser acogido, con declaración de ser correcta la doctrina sentada por la decisión de contraste, nuestra STS 29/03/93 [-rcud 795/92 -].

2.- En efecto, si ya desde la fecha del primer CPD [01/07/99] la contratación temporal del trabajador 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.

Es cierto que en el caso de que la secuencia contractual tenga interrupción superior a los veinte días [plazo de caducidad para la acción de despido], la regla general es la de que sólo procede el examen o control de legalidad de los contratos celebrados con posterioridad a la citada interrupción; pero de todas formas también cabe el examen de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las soluciones de continuidad entre contratos sucesivos, en aquellos supuestos en que se acredite una actuación empresarial en fraude de ley y al mismo tiempo la unidad esencial del vínculo laboral, de manera que en tales casos se computa la totalidad de los servicios para el cálculo de la indemnización por despido improcedente (así, entre las más recientes, las SSTS 27/02/07 -rcud 3473/05-; 08/03/07 -rcud 175/04-, dictada en Sala General; 17/12/07 -rcud 199/04-; 26/09/08 -rcud 4975/06-; 03/11/08 -rcud 3883/07-; y 15/01/09 -rcud 2302/07- JAJ), porque ha de atenderse más al criterio realista de la subsistencia del vínculo que a la formal voluntad extintiva de las partes, que incluso puede estar viciada (SSTS 10/04/95 -rcud 546/94-; 17/01/96 -rcud 1848/95-; y 08/03/07 -rcud 175/04 -). No hay que olvidar que el contrato temporal está caracterizado por la limitación de sus causas legitimadoras, pretendiéndose con esta limitación evitar que por la desviada vía de la contratación temporal se atiendan necesidades permanentes de la empresa.

3.- Con independencia de ello, aún para el caso de que no se hubiese apreciado un solo vínculo contractual por tiempo indefinido ya desde que se inició la prestación de servicios, el supuesto objeto de debate admitiría ejemplar aplicación de nuestra doctrina sobre la determinación de la antigüedad para sucesivos contratos temporales.

En efecto, tratándose de ellos hemos afirmado que 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 (por todas, las SSTS 27/07/02 -rec. 2087/01-; 19/04/05 -rec. 805/04-; 04/07/06 -rcud 1077/05-; 15/11/07 -rcud 3344/06-; y



17/01/08 -rcud 1176/07 -). Y así lo hemos entendido, porque la antigüedad de un trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empleadora sin solución de continuidad, aunque tal prestación de actividad laboral se haya llevado a cabo bajo el amparo de diferentes contratos de clases distintas, incluso temporales de los que quepa en principio predicar la regularidad (además de las que en ellas se citan, SSTs 15/11/00 -rcud 663/00-; 18/09/01 -rcud 4007/00-; 27/07/02 -rec. 2087/01-; 19/04/05 -rec. 805/04-; y 04/07/06 -rcud 1077/05-), porque el art. 56.1.a) ET dispone que la indemnización por despido improcedente ha de ser «de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio», expresión ésta - «años de servicio»- que es genérica y engloba todos los años en que el empleado desarrolló su trabajo para la empresa de forma continuada e ininterrumpida [o sin interrupción significativa], no existiendo base alguna para excluir de la misma al tiempo que haya correspondido a anteriores contratos temporales, aunque estuviesen legalmente concertados, siempre que, al finalizar esos contratos, la prestación hubiese continuado (STS 19/04/05 -rcud 805/04 -); criterio que con mayor motivo ha de atenderse, sin necesidad de exigir fraude, cuando la contratación sucesiva posibilitaba la actuación normal de la empresa (STS 08/03/07 -rcud 175/04 -).

Y en esta línea se recuerda la STJCE 04/07/06 [Caso «Adeneler»], en la que se declara que «la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco (Europeo) sobre el trabajo de duración determinada (Anexo de la Directiva 99/70/CE, de 28 de junio) debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional.....que considera que únicamente deben calificarse de sucesivos.....los contratos o relaciones laborales de duración determinada que no estén separados entre sí por un intervalo superior a 20 días laborales» (así, la STS 08/03/07 -rcud 175/04 -).

SEXTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -como sostiene el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por las sentencias de contraste y que -en consecuencia- procede revocar en parte la decisión recurrida, con imposición de costas en Suplicación [art. 233.1 LPL].

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

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Don Adolfo , casando la sentencia dictada por el TSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife en fecha 07/Junio/2007 [recurso de Suplicación nº 282/07], que a su vez había revocado parcialmente la resolución -estimatoria en parte de la demanda- que en -20/11/06 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 5 de los de Santa Cruz de Tenerife [autos 628/06], en reclamación por despido. Y casamos la decisión recurrida, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos el debate suscitado en Suplicación desestimando los recursos formulados por «ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA S.L.» y por «RANSTAD EMPLEO ETT, SA», y acogiendo en parte el recurso entonces planteado por el recurrente declaramos que el importe de la indemnización por la que habrán de optar solidariamente las citadas empresas asciende a 22.783,95 euros y mantenemos los restantes pronunciamientos de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social.

Asimismo se acuerda la condena en costas de las referidas empresas en el trámite de Suplicación.

Devuélvanse las actuaciones a la sala de lo Social 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. 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.