

Roj: **STS 6070/2002** - ECLI: **ES:TS:2002:6070**Id Cendoj: **28079140012002100014**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **23/09/2002**Nº de Recurso: **222/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento:

Ponente: **LUIS RAMON MARTINEZ GARRIDO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil dos.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Verónica contra la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2001, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 2319/01, interpuesto por D<sup>a</sup>. Verónica contra la sentencia de fecha 11 de junio de 2001, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao, en autos núm. 269/01, seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Verónica contra SABEKO BANAKETA, S.A., sobre DESPIDO.

## ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 11 de junio de 2.001, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Bilbao, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Verónica frente a SABEKO BANAKETA, S.A., debo declarar y declaro procedente la extinción de la relación laboral de la actora, declarando la inexistencia de despido".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º.- La actora D<sup>a</sup>. Verónica , con DNI nº NUM000 viene prestando sus servicios por cuenta y órdenes de la empresa demandada, con la categoría profesional de Auxiliar de caja grupo 1º, antigüedad 25-09-99 y salario de 127.383 ptas., con inclusión de p.p.- 2º. La relación laboral se instrumentó a través de los siguientes contratos: 1º. contrato de trabajo: concertado el 25.9.99, contrato de trabajo de duración determinada a tiempo parcial, a razón de 24 h/ semanales, que al año son 1.080, como auxiliar de caja grupo 1º, celebrado al amparo de los artículos 12 y 15 del Estatuto de los Trabajadores, por obra o servicio determinado, consistente en la 'apertura de la sección de línea de cajas en el establecimiento sito en Durango, Ctra. Comarcal NUM001 sector Ts. 3 de Montorreta, y su duración se extenderá desde el 25-9-99 hasta el 24-3-2000'.- 2º. contrato de trabajo: igual que el anterior, pero su duración del 25-3-2000 hasta el 24.9.00 y poniendo como motivo 'apertura de la sección de cajas en el establecimiento sito en Durango, Ctra. Comarcal NUM001 sector Ts. 3 de Montorreta'.- Inicialmente se pone a tiempo parcial, pero posteriormente con fecha 14-6-2000 dicho contrato se convierte a jornada completa hasta el 24-9-00.- 3º. contrato de trabajo: igual que los anteriores, pero a tiempo completo, siendo su duración desde el 25-9-00 hasta el 24-3-01.- 3º. Por escrito fechado el 9-3-2001 se notifica a la actora carta del siguiente tenor literal: 'Por la presente se le notifica que con fecha 24 de marzo de 2.001, finaliza el contrato de trabajo a jornada completa suscrito por usted, quedando por tanto rescindida a todos los efectos su relación laboral con la Empresa'.- 4º. El artículo 25.3b) del Convenio Colectivo de la empresa Supermercado Sabeco, S.A. establece: Que para atender a las nuevas implantaciones, así como la incorporación de personal de subcontratación, la apertura de nuevas secciones no existentes, o subcontratasen un establecimiento ya abierto al público, la empresa podrá contratar de acuerdo a la modalidad del artículo 15.1a) del ET, por una duración máxima de dieciocho meses, sin que la mínima pueda ser inferior a seis meses.- 5º. La demandante no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal ni sindical de los trabajadores.- 6º. Con fecha 06 de abril de 2.001 la actora presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el acto el día 25 de abril de 2.001, con resultado del acto intentado sin efecto, formalizando su demanda el día 30 de abril de 2.001."



Dicha sentencia fue aclarada por auto de 29 de junio de 2.001, en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Se aclara el HECHO PROBADO QUINTO de la sentencia recaída en éste proceso en el sentido de: DONDE DICE: 'La demandante no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal ni sindical de los trabajadores'. DEBE DECIR: 'La demandante ostenta la condición de representante legal de los trabajadores'.

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D<sup>a</sup>. Verónica , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia con fecha 20 de noviembre de 2.001, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimamos el recurso de suplicación formulado en representación de D<sup>a</sup>. Verónica contra la sentencia de fecha once de junio de dos mil uno, dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Bizkaia-Vizcaya en el proceso 269/01 seguido ante el mismo y en el que también es parte Sabeko Banaketa, S.A. y en su consecuencia confirmamos la misma".

CUARTO.- El Letrado Sr. Enrique Lillo Pérez, en representación de D<sup>a</sup>. Verónica , mediante escrito de 22 de enero de 2.002, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 21 de julio de 2.000. SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 15.1 a) en relación con el 85, ambos del Estatuto de los Trabajadores.

QUINTO.- Por providencia de fecha 17 de abril de 2.002, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de septiembre de 2.002, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- 1. El presente recurso de casación para la unificación de doctrina tiene por objeto decidir si el cese de la actora (hoy recurrente) fue o no ajustado a Derecho. Su calificación deriva de la que merezcan la validez de los tres contratos concertados por obra o servicio determinados que, sin solución de continuidad, se sucedieron entre el 25 de septiembre de 1999 y la fecha del cese, 24 de marzo de 2001. Dichos contratos establecían que el servicio objeto de la prestación consistía en "apertura de la sección de línea de cajas en el establecimiento sito en Durango...."

2. Impugnado judicialmente el cese, tanto la sentencia de instancia como la de suplicación, han desestimado la pretensión de la actora. La sentencia recurrida, reproduciendo otra anterior de la propia Sala, declara la validez de la cláusula de temporalidad, al haberse pactado al amparo de lo previsto por el art. 25.3,b) del Convenio colectivo de la empresa, norma que autoriza la utilización del contrato por obra o servicio determinados para atender las necesidades derivadas de nuevas implantaciones (cual era el caso del centro para el que fue contratada la trabajadora). Tal pacto se decía acordado al amparo de la posibilidad contemplada por los art. 15.1.a del Estatuto de los Trabajadores y 2.1 del Real Decreto 2720/1998.

3. Invoca el recurrente, al efecto de cumplir el requisito exigido por el art. 217 de la Ley procesal, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de julio de 2000. Esta resolución contempla el supuesto de una trabajadora contratada también por obra o servicio determinado, por apertura de un nuevo centro de trabajo, que inició sus actividades el 28 de agosto de 1997 (el contrato era del 14 de noviembre 97). Era aplicable el Convenio colectivo de Grandes Almacenes que, en su art. 12, considera tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de las empresas del sector, entre otras, las de consolidación comercial en los casos de creación o ampliación de un nuevo establecimiento. Al amparo de esta norma, fue contratada la demandante a la que se le notificó el cese a la expiración del tiempo pactado. La sentencia invocada declaró la improcedencia del despido, al carecer el objeto del contrato de la sustantividad propia, característica del concertado por obra determinada, calificación que no le puede ser conferida por mandato de convenio colectivo, si no reúne los requisitos legales exigidos para la validez de tales contratos.

4. Aunque en los supuestos de las sentencias comparadas -recurrida y de contraste- los convenios colectivos sean distintos, las diferencias son irrelevantes, pues en esencia, ordenan lo mismo. La cuestión controvertida es decidir si la apertura de nuevo centro de trabajo, o una nueva línea en el ya existente, es hecho por sí mismo suficiente para que el trabajo que con tal acontecimiento se crea pueda ser servido con contratos por obra o servicio determinado y si tal utilización puede ampararse en las previsiones de un convenio colectivo que así lo autoriza de manera expresa. Se ha cumplido la exigencia legal para admisión a trámite del recurso: ante supuestos sustancialmente iguales, entre partes en la misma situación, se han producido resoluciones judiciales contradictorias, que establecen doctrina dispar que esta Sala debe unificar.



SEGUNDO.- El contrato por obra o servicio determinados aparece definido en el art. 15.a) del Estatuto de los Trabajadores como el que tiene por objeto "la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta". En aplicación de este precepto la doctrina científica y jurisprudencial han señalado que la válida celebración de esta modalidad contractual, exige la concurrencia de un elemento material -que la obra o servicio tengan autonomía y sustantividad propia dentro del que hacer de la empresa- y un elemento temporal -duración limitada e incierta de los trabajos. Así, la Sala en sus sentencias de 10 de diciembre de 1996 y 30 de diciembre de 1996 y 3 de febrero de 1999 señalaba que "el válido acogimiento a la modalidad contractual que autoriza el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores no sólo requiere que la obra o servicio que constituya su objeto sea de duración incierta y presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad normal de la empresa, sino además que, al ser concertado, sea suficientemente identificada la obra o el servicio y que, en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no normalmente en tareas distintas".

Cierto es que esta doctrina se atenuó en supuestos de prestación de servicios bajo esta modalidad cuando el empresario realizaba una contrata. En este sentido, la sentencia de 20 de noviembre de 2000, señalaba que, de conformidad con la doctrina de las sentencias de 15 de enero de 1997 18 y 28 de diciembre de 1998 y 6 de junio de 1999, aunque en estos casos "no existe propiamente un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización", se aprecia, sin embargo, la concurrencia de "una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida y ésta es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste".

Pues bien, ninguna de esas circunstancias concurre en los puestos de trabajo que se crean con motivo de la apertura de un nuevo centro de trabajo o una nueva línea (la de cajas en el supuesto hoy enjuiciado). Ni los trabajos tienen autonomía y sustantividad propia y no son distintos de los habituales de la empresa, ni tienen una vocación de temporalidad. Buena prueba de ello es que en el apartado d) del art. 15.1 del Estatuto de los Trabajadores, se incluyó un apartado que permitía el contrato temporal por "lanzamiento de una nueva actividad", entidad contractual diferente del contrato que hoy nos ocupa y que desapareció a raíz de la promulgación del Real Decreto Ley 8/1997.

TERCERO.- Aclarado que los contratos celebrados para la cobertura de puestos propios de la actividad normal de la empresa en centros de nueva creación, no reúnen las características que permitan calificarlos como contratos por obra o servicio determinados, queda por saber si esa naturaleza le puede ser conferida por convenio colectivo.

El Estatuto de los Trabajadores, autorizó a las fuerzas sociales la posibilidad de concretar el objeto de estos contratos en el propio apartado a) del art. 15, según el cual, "los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza".

El sólo enunciado del precepto evidencia cuales son los límites que se imponen a los negociadores. Se les permite "identificar", las tareas que, dentro de las de la empresa, tienen esa singularidad. No otorgar esa calificación a actividades distintas de las legalmente establecidas. Si unas determinadas labores no son propias de este contrato, por faltarle alguno de los requisitos que legalmente lo caracterizan, el convenio colectivo no puede autorizar su utilización.

Dos sentencias de esta Sala de 17 de diciembre de 2001, dictadas en Sala General, integrada por todos los Magistrados que en aquel momento formaban parte de ella, recordaba que "el derecho constitucional a la negociación colectiva únicamente puede ser ejercitado con "respeto a las leyes", según expresión del art. 85 del Estatuto de los Trabajadores. Precepto que, en el ámbito propio de las relaciones laborales en que está inserto, debe ser interpretado de manera que permita que los agentes sociales puedan regularlas en la forma que estimen conveniente, siempre que no vulneren, ni los mandatos generales en orden a la contratación, ni las específicas normas de derecho necesario..... y la contratación temporal, en nuestro sistema legal de relaciones laborales, está sujeta a normas de Derecho necesario, de modo que el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores establece que podrán celebrarse contratos de duración determinada únicamente en los supuestos que a renglón seguido enumera: obra determinada, eventuales, interinidad y, el recientemente incorporado, de inserción. Una doctrina jurisprudencial reiterada ha señalado que "para que un contrato sea verdaderamente temporal o de duración determinada, no basta, en absoluto, con la expresión en el texto del mismo de tal carácter temporal y la duración concreta que se le asigna, sino que tiene que cumplir



inexorablemente todos los requisitos y exigencias que la Ley impone." ( Sentencia de esta Sala de 22 de junio de 1.990). Quiere ello decir que, como expresa esa doctrina sólo pueden concertarse como temporales los contratos previstos por el legislador y que los agentes sociales podrán pactar, a los distintos niveles, únicamente en los campos que el legislador expresamente haya fijado."

En el supuesto que hoy nos ocupa el Convenio colectivo de la empresa autoriza el contrato por obra determinada para servir los trabajos de nuevas implantaciones. Trabajos que, como más arriba se ha analizado, carecen de la sustantividad y transitoriedad necesarias. Los negociadores rebasaron las facultades y posibilidades que el legislador les concedía, Exceso tanto más evidente si se toma en consideración que lo pactado en aquel convenio fue volver a dar vida al contrato de lanzamiento de nueva actividad que había sido legalmente erradicado del sistema de contratación temporal por la reforma de 1997 (RDL 8/1997 y Ley 63/1997). Consecuencia de ello es la inaplicación de tal mandato a los supuestos en los que los servicios contratados no sean susceptibles de ser encuadrados en las previsiones del art. 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores.

CUARTO.- No pudiendo ser calificados como contratos por obra determinada, los tres suscritos sucesivamente entre la demandante y la empresa demandada, el cese de la actora fue constitutivo de un despido que, carente de causa legal, ha de ser declarado improcedente, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración, habida cuenta de su cualidad de representante legal de los trabajadores.

Por ello, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso, casación de la sentencia recurrida y resolver el debate en suplicación con la estimación del que en su día fue interpuesto por la actora, cuyo despido se califica como improcedente.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por D<sup>a</sup>. Verónica contra la sentencia de la Sala de lo Social del País Vasco, de 20 de noviembre de 2001, casamos y anulamos dicha sentencia y resolviendo el debate planteado en suplicación estimamos el de esta clase interpuesto por D<sup>a</sup>. Verónica contra la sentencia del Juzgado de lo Social N<sup>o</sup> 4 de los de Vizcaya, de fecha 11 de junio de 2.001 revocamos dicha sentencia y, estimando la demanda, declaramos improcedente el despido de D<sup>a</sup> Verónica condenamos a la empresa SABEKO BANAKETA, S.A. a readmitirla o indemnizarla con la suma de 45 días por año de servicio y abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de esta resolución, si bien los que excedan de sesenta días entre las fechas de presentación de la demanda y la de esta resolución podrá la empresa reclamarlos al Estado. La opción deberá ser ejercitada por la trabajadora demandante, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente, con la advertencia que, de no hacerlo, se entenderá que opta por la readmisión. Sin costas.

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 Ramón Martínez Garrido hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.