



Roj: **STS 6510/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6510**

Id Cendoj: **28079140012008100775**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/10/2008**

Nº de Recurso: **2423/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 2733/2007,**
STS 6510/2008

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Octubre de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación de la SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A. contra la sentencia dictada el 2 de mayo de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 560/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao, en autos núm. 643/2006, seguidos a instancias de DOÑA Montserrat contra SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A. sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido DOÑA Montserrat representado por el Letrado Don Tomás Arribas Gregorio.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de noviembre de 2006 el Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- La actora Doña Montserrat , con DNI NUM000 , ha venido prestando sus servicios por cuenta y a las órdenes de la demandada SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., con la categoría profesional de Operativos, área funcional de Correo, puesto tipo Reparto y ocupación Reparto 2, antigüedad de 1/07/06, percibiendo un salario mensual bruto de 1.163,48 euros (38,78 euros/día) con prorrata de pagas extraordinarias. 2º.- Las partes otorgaron un primer contrato de trabajo a tiempo parcial -aportado como documento nº 2 del ramo de la actora, teniéndose por íntegramente reproducido su contenido- con vigencia a partir del 14/01/06, para que la actora prestara sus servicios con la categoría profesional de Operativos, área funcional de Correo, puesto tipo Reparto y ocupación Reparto 2, pactándose - cláusula segunda- un período de prueba de ocho sábados, fijándose en su cláusula séptima como causa del contrato la cobertura de un puesto vacante para atender el servicio extraordinario de reparto en sábado "hasta que dicho puesto se cubra por personal fijo a través de cualquiera de los procedimientos de provisión de puestos establecidos en la Sociedad o sea suprimido". Doña Montserrat notificó a la demandada su decisión de rescindir el contrato descrito antes de la conclusión del período de prueba pactado, concretamente con efectos a partir del 25/02/06, fecha en la que consta que fue dada de baja por aquélla en la Seguridad Social. 3º.- Las partes otorgaron nuevo contrato de trabajo de interinidad -aportado como documento nº 3 de la demanda teniéndose por íntegramente reproducido su contenido- con vigencia a partir del 1/07/06 hasta el 30/09/06, para que la actora prestara sus servicios con la categoría profesional de Operativos, área funcional de Correo, puesto tipo Reparto y ocupación Reparto 2, pactándose -cláusula segunda - un período de prueba



de tres meses, fijándose en su cláusula séptima como objeto del contrato, la sustitución de los trabajadores Agustín (1/07/06-15/07/06); Luis Enrique (16/07/06-31/07/06); Jose María (1/08/06-31/08/06); Plácido (1/09/06-30/09/06), estableciéndose asimismo que el contrato se extinguirá por la reincorporación de los trabajadores sustituidos, por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo o por el plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación". 4º.- La empleadora remitió a la actora escrito fechado el 30/08/06 del siguiente tenor literal: "De acuerdo a la Cláusula Segunda del contrato suscrito con esta Sociedad, se considera no superado el período de prueba indicado en el mismo, al no resultar satisfactorios sus servicios, CESANDO en el mismo al término de la jornada laboral del día 31 de agosto". 5º.- La actora no ha ostentado durante el año anterior al despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical. 6º.- Consta agotada la vía administrativa previa".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: " Que estimando la demanda deducida por D^a Montserrat contra SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., debo declarar y declaro la improcedencia del despido de la actora realizado con efectos de 1/09/06, condenando a la parte demandada al abono de la suma de 290,85 euros en concepto de indemnización, con abono en todo caso de los salarios de tramitación en cuantía de 38,78 euros/día desde la fecha del despido hasta el 30/09/06 o hasta que la actora hubiera encontrado otro empleo si dicha colocación es anterior y se probase por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 2 de mayo de 2007 , en la que consta el siguiente fallo: " Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por la Abogacía del Estado, actuando en nombre y representación de Correos y Telégrafos, S.A. contra la sentencia de fecha veintiuno de noviembre de dos mil seis, dictada por el Juzgado de lo Social número 9 de los de Bilbao en el proceso 643/06 seguido ante el mismo y en el que también es parte doña Montserrat . En su consecuencia, confirmamos la misma. Condenamos a las costas del recurso a dicha recurrente, debiendo abonar quinientos euros en concepto de honorarios de letrado de la parte contraria. Acordamos la pérdida del depósito necesario realizado para recurrir, cantidad a la que se le dará el destino legalmente previsto".

TERCERO.- Por la representación de la SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 9 de julio de 2007, en el que se alega infracción del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con los artículos 37.1 de la Constitución Española, 82 del ET y 1255 del Código Civil, y con el Convenio Colectivo aplicable, el I Convenio Colectivo del personal de Correos y Telégrafos S.A. para 2003 . Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 28 de febrero de 2001 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 8 de abril de 2008 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de octubre de 2008, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, consiste en determinar la validez de la cláusula que establece un periodo de prueba, cuando las partes ya habían suscrito, anteriormente, un contrato de trabajo en el que se pactó un periodo de prueba que no llegó a cumplirse, por cuánto antes la trabajadora decidió desistir del contrato. Tal cuestión ha sido resuelta por las sentencias comparadas de forma diferente. La sentencia recurrida, dictada el 2 de mayo de 2007 por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso nº 560/07, ha estimado que la posibilidad de constatar la idoneidad de la trabajadora se dió en el primer contrato, al haber transcurrido casi por completo el periodo de prueba pactado, razón por la que, como el nuevo contrato se celebró conociendo la empresa la aptitud de la trabajadora, no sería válida la cláusula que condicionaba el contrato a la superación de un nuevo periodo de prueba. La sentencia de contraste, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 28 de febrero de 2001 , ha resuelto, lo contrario, al entender que, cuando la idoneidad no ha quedado acreditada en el primer contrato, es correcto pactar un nuevo periodo de prueba que facilite que la trabajadora acredite su aptitud, sin que pueda estimarse que obra fraudulentamente la empresa que celebra el nuevo contrato.



Concurre el requisito de contradicción entre las sentencias comparadas que viabiliza el recurso que nos ocupa, conforme al artículo 217 de la L.P.L. . Los hechos, fundamentos y pretensiones son sustancialmente iguales: en ambos casos se trata de contratos temporales en los que se estableció un periodo de prueba, que fueron suscritos por las mismas partes que antes habían celebrado otro contrato que se había extinguido, durante el periodo de prueba, por decisión unilateral de la trabajadora quien en ambos casos, en el proceso pretendió que se declarase la improcedencia de su despido durante el periodo de prueba por no ser éste válido. Es cierto que el primer contrato temporal suscrito en ambos casos era diferente, por cuánto en el caso de la sentencia recurrida se trataba de un contrato de trabajo a tiempo parcial, para trabajar los sábados con carácter interino, mientras que en el caso de la sentencia de contraste se trataba de un contrato de aprendizaje, siendo así que en el primer caso se pactó un periodo de prueba de ocho días (sábados) y el desistimiento se produjo al séptimo día, mientras que en el caso de la sentencia de contraste el periodo de prueba era de tres meses y el desistimiento se produjo a los cuarenta y cinco días. Pero lo relevante no es el tipo de contrato temporal suscrito en cada caso por las partes, ni el tiempo transcurrido del periodo de prueba en cada supuesto, incluso el hecho de que fuese corto el periodo de prueba pactado y que casi hubiese transcurrido en su mayor parte, cual sucede en el caso de la sentencia recurrida, justificaría, aún más, según los argumentos de la sentencia de contraste, el que se concediese a la operaria una segunda oportunidad para acreditar su idoneidad. Y es que la controversia es la misma en cada caso: si cabe pactar un nuevo periodo de prueba en el contrato de trabajo que se celebra tras haberse extinguido otro entre las mismas partes, cuando éste finalizó durante el periodo de prueba por decisión del trabajador sin que este hubiese llegado a acreditar su idoneidad. Esa es la cuestión que las sentencias comparadas han resuelto de forma contradictoria lo que obliga a este Tribunal a sentar la doctrina correcta.

SEGUNDO.- El recurso denuncia la infracción del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículo 37-1 de la Constitución, con el 82 del citado Estatuto y con el 1.255 del Código Civil. Sostiene la recurrente que, como la estipulación de un nuevo periodo de prueba no está prohibida cuando el anterior no concluyó por el desistimiento del contrato que realizó la trabajadora, no puede tenerse por nula la cláusula que estableció la necesidad de superar un periodo de prueba de tres meses, acorde con lo dispuesto para trabajos de ese tipo en el artículo 39 del Convenio Colectivo para el personal laboral de la recurrente, cual reconoce el último párrafo del fundamento de derecho tercero de la sentencia.

La resolución de la cuestión planteada requiere recordar en primer lugar lo dispuesto en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, cuyo número 1 comienza disponiendo "Podrá concertarse por escrito un periodo de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los Convenios Colectivos..." para seguidamente añadir "El empresario y el trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba", así como que "Será nulo el pacto que establezca un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación". Posteriormente, el número 3 del citado artículo dispone: "Transcurrido el periodo de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa".

De las disposiciones que se han transcrito debe destacarse el párrafo segundo del citado artículo 14-1 , por cuánto, al disponer que las partes están obligadas a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba, evidencia que el fin del periodo de prueba es acreditar la idoneidad del trabajador para el empleo que motiva el contrato y el logro de ese objetivo lo condiciona todo. Por ello, si el trabajador no acredita la aptitud debida puede el patrono desistir del contrato libremente, pero si se supera el periodo de prueba, al entenderse acreditada la idoneidad, no cabe rescindir lícitamente el contrato por ineptitud, salvo que sea sobrevenida. Atendiendo a tal objetivo debe entenderse lo dispuesto en el número 3 del citado artículo 14 , pues, si el periodo de prueba tiene por fin acreditar la aptitud del trabajador para el puesto de trabajo a desempeñar, es lógico que se vea la posibilidad de pactar un nuevo periodo de prueba cuando ya se acreditó la idoneidad, durante la vigencia de un contrato anterior. El hecho de que el transcurso del periodo de prueba pueda suspenderse, durante ciertas situaciones de suspensión del contrato, revela, también que la norma quiere que el periodo de prueba sea eficaz a sus fines, lo que normalmente requerirá que transcurra por completo. De lo expuesto se deriva que, cuando el periodo de prueba no transcurrió por completo por causa imputable al trabajador que desistió del contrato antes de tiempo, puede luego celebrarse otro contrato en el que se pacte un nuevo periodo de prueba, ya que el anterior no sirvió para acreditar la idoneidad del empleado que, realmente, no puede decirse que superara la prueba, pues no dió opción a que el patrono se pronunciara al respecto.

La solución que se considera correcta se funda, igualmente, en el principio de que las normas prohibitivas y limitativas de derechos, como son las que limitan la libertad de las partes para establecer los pactos que estimen más convenientes, conforme al artículo 1.255 del Código Civil , no pueden ser objeto de una interpretación extensiva, sino restrictiva. Por ello, no cabe extender la sanción de nulidad que establece el párrafo tercero del artículo 14-1 del E.T . a supuestos diferentes del allí previsto, según su tenor literal y su



finalidad, esto es a casos en los que no hubo un contrato previo que sirviera para acreditar la idoneidad del trabajador, como ocurre en aquellos supuestos en los que el contrato no llega a término por desistirse de él durante el periodo de prueba. El espíritu de la norma es evitar que, acreditada la idoneidad del operario, la empresa burle sus derechos o las normas que regulan la contratación temporal, estableciendo un periodo de prueba innecesario que sólo persigue el fraude de ley, pero no impedir que se de una segunda oportunidad al trabajador, cuando no ha acreditado su idoneidad para determinada labor, sea porque el periodo de prueba de un contrato anterior no se agotó, sea porque, incluso, la empresa no lo consideró apto en aquél momento. Esta segunda oportunidad que se da en muchos ámbitos de la vida, sobre todo en materia de formación, no se puede negar al trabajador que por su edad y circunstancias de todo tipo ha mejorado su preparación y tiene más interés en conseguir un puesto de trabajo, cosa que acaecería si se vedara en absoluto la posibilidad de establecer un nuevo periodo de prueba cuando se va a contratar a quien anteriormente no acreditó su aptitud. Consecuentemente, salvo que se evidencie que la empresa obra en fraude de ley, es lícito pactar un nuevo periodo de prueba cuando se va a contratar de nuevo a quien no superó el anterior, cualquiera que fuese la causa de ello.

Como en el presente caso no puede apreciarse que la empresa actuara en fraude de ley al contratar a la actora, pues el convenio colectivo le permitiría establecer un periodo de prueba de tres meses y la trabajadora, anteriormente, sólo había trabajado para ella siete días y había desistido del contrato justo antes de que la empresa le comunicara que no superaba la prueba (folio 58 de las actuaciones), procede estimar el recurso, casar la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación estimar el recurso de esa clase que en su día interpuso la hoy recurrente, lo que, conforme a lo hasta aquí razonado, comporta la revocación de la sentencia de instancia y la desestimación de la demanda origen de este procedimiento, al no haber existido despido, sino un desistimiento lícito del contrato por la empresa durante el periodo de prueba. Sin costas.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación de la SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A. contra la sentencia dictada el 2 de mayo de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco , en recurso de suplicación nº 560/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao, en autos núm. 643/2006 , seguidos a instancias de DOÑA Montserrat contra SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A. sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación estimamos el recurso de igual clase interpuesto en su día por la hoy recurrente lo que comporta la revocación de la sentencia dictada el día 21 de noviembre de 2006 por el Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao y la desestimación de la demanda. Se decreta la devolución del depósito constituido para recurrir. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Manuel López García de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.