



Roj: **STS 5476/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5476**

Id Cendoj: **28079140012009100667**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/07/2009**

Nº de Recurso: **1187/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Social, Galicia, 07-02-2008 (rec. 6331/2007),
STS 5476/2009**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Julio de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Xunta de Galicia, en nombre y representación de la Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos S.A. (SEAGA), frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 7 de febrero de 2008, dictada en el recurso de suplicación número 6331/2007, interpuesto por D. Carlos José, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de Vigo, de fecha 9 de octubre de 2007, dictada en virtud de demanda formulada por éste, frente a Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos (SEAGA), sobre Despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D. Carlos José, representado por el Letrado Sr. Hermida Mosquera.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de octubre de 2007, el Juzgado de lo Social número 5 de Vigo, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "Primero.- Mediante Decreto de 28 de diciembre de 2006 de la Consellería de Economía y Hacienda de la Xunta de Galicia se procedió a la creación, al amparo del artículo 55.2 del Estatuto de Autonomía de Galicia y 45.1 y 3 de la Ley 3/1985 del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia, de la sociedad pública Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos S.A., con un capital fundacional desembolsado íntegramente por la Comunidad Autónoma de Galicia. El objeto de la sociedad quedó fijado en: 1º. La realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicios en materias forestales, especialmente las relacionadas con la prevención y lucha contra los incendios forestales en particular y, en general, aquellas actividades, obras, servicios que requieran las intervenciones de carácter urgente, relacionadas con las antedichas materias; 2º. La elaboración, por iniciativa propia o a instancia de terceros de estudios, planes, proyectos y cualquier otro tipo de consultoría y de asistencia técnica y formativa en materia forestal y de prevención de fuegos forestales; 3º. La promoción, desarrollo y adaptación de nuevas técnicas, equipos y sistemas para la prevención y gestión de situaciones derivadas de los incendios forestales; 4º La realización de aquellas actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicios en materias agrícolas y de desarrollo rural que de forma taxativa le sean encomendadas por la Xunta de Galicia. Comercializar los productos derivados de aquellas tareas agrarias, ganaderas o forestales, que con carácter determinado pueda desarrollar por encomienda de la Xunta de Galicia.- Segundo.- D. Carlos José, mayor de edad y con D.N.I. número NUM000, ha prestado servicios en labores de prevención de incendios forestales durante los siguientes periodos: En el año 1992, por cuenta de la Consellería de Agricultura, Ganadería y montes



de la Xunta de Galicia, con la categoría profesional de peón destinado a labores de prevención de incendios forestales en la provincia de Lugo;- De julio a octubre de 1999, como peón de la Brigada Contra incendios de Pantón, Lugo por cuenta del Concello de Pantón; -De julio a octubre de 2001, como peón de la Brigada Contra incendios de Pantón, Lugo, por cuenta del Concello de Pantón; -De julio a agosto de 2003, como peón de la Brigada Contra incendios de Pantón, Lugo, por cuenta del Concello de Pantón; -De junio a septiembre de 2004, en la provincia de Lugo, prestando sus servicios por cuenta de la Xunta de Galicia;- De mayo a septiembre de 2005, como jefe de cuadrilla, por cuenta de la Consellería de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia; -De julio a octubre de 2006, por cuenta de la Consellería del Medio Rural de la Xunta de Galicia.- Tercero.- D. Carlos José , ha prestado servicios por cuenta de EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS S.A., desde el 7 de junio de 2007, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, identificado como "dispositivo de prevención, vigilancia y defensa contra incendios-año 2007", con la categoría profesional de peón conductor y un salario mensual de 1.264,55 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias. - La cláusula tercera del contrato suscrito entre las partes estableció un periodo de prueba de 60 días, estableciéndose expresamente que la situación de incapacidad temporal interrumpe el cómputo del periodo de prueba.- Cuarto.- El día 30 de julio de 2007.- D. Carlos José recibió carta firmada por D. Xan Bautista Cambón Rodríguez, en representación de SEAGA con el siguiente contenido: "Que el día 1 de agosto de 2007 remata el contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo suscrito con usted en fecha 7 de junio de 2007, por no superar el periodo de prueba. En cumplimiento del artículo 49.2 del ET se le comunica que en la referida fecha finaliza a todos los efectos su relación laboral con esta empresa, causando baja en la misma. A partir de entonces, tendrá a su disposición en las oficinas de SEAGA a propuesta de finiquito correspondiente".- Quinto.- No consta que D. Carlos José ostente o haya ostentado en el año anterior a julio de 2007 la condición de representante legal de los trabajadores.- Sexto.- El día 30 de agosto de 2007 se presentó papeleta de conciliación, celebrándose el acto el día 7 de septiembre de 2007 sin efecto. El día 7 de septiembre de 2007 se presentó demanda".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que DESESTIMANDO la demanda que en materia de DESPIDO ha sido interpuesta por D. Carlos José contra EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS S.A., debo absolver y absuelvo a ésta de los pedimentos ejercitados en su contra".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia de fecha 7 de febrero de 2008 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Suplicación formulado por D. Carlos José contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo de fecha 9-10-07 dictada en los autos de despido núm. 582-07, seguidos a instancias del recurrente, frente a la empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos SA y en su consecuencia, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, estimando la demanda origen de autos, debemos declarar la improcedencia del despido llevado a cabo el día 1-8-07, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre readmitir al actor en su anterior puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían con anterioridad, o le indemnice en una suma equivalente a 45 días de salario por año de servicio y que asciende a 285,82 €, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, del salario declarado probado de 1264,55 € mensuales, con abono en uno y otro caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución, declarando resuelta la relación laboral de optarse por la indemnización, y entendiéndose que de no ejercitarse la opción en el plazo citado procederá la readmisión, sin perjuicio de la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial en los términos y dentro de los; límites del arto 33 del ET".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos S.A. -SEAGA-, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 24 de abril de 2008, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de fecha 4 de mayo de 2001 (Rec. 358/01) para el primer motivo; la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 26 de junio de 2002 (Rec. nº 972/02), para el segundo motivo y para los motivos tercero y cuarto, las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 10 de marzo de 2005 y 14 de abril de 1997 (Recursos 1322/04 y 1803/1996) respectivamente.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 27 de noviembre de 2008 , se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación, sin haberlo verificado, el Ministerio Fiscal, emitió el preceptivo informe e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 16 de julio de 2009, fecha en que tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Desde el año 1992 y hasta octubre de 2006, durante los períodos e interrupciones que constan en la narración fáctica de la sentencia de instancia, el trabajador demandante ha venido prestando servicios en las labores de prevención de incendios forestales para la Consellería de Agricultura de la Xunta de Galicia, por cuenta de Concello de Patón, para la Consellería de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia y por cuenta de la Consellería de Medio Rural de la Xunta de Galicia. En fecha 7 de junio de 2007, el demandante suscribe con la EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A. un contrato de duración determinada, identificado como "dispositivo de prevención, vigilancia y defensa contra incendios-año 2007", con la categoría profesional de peón conductor, y salario mensual de 1.264,55 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias. En la cláusula tercera de dicho contrato, se establece un período de prueba de 60 días, fijándose expresamente que la situación de incapacidad temporal interrumpe el cómputo del período de prueba. En fecha 30 de julio de 2007, el demandante recibe notificación de la mencionada empresa comunicándole la finalización del contrato por no superar el período de prueba.

2.- Formulada demanda por despido, es desestimada por sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de los de Vigo, e interpuesto recurso de suplicación es acogido por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia de fecha 7 de febrero de 2008 (rec. 6331/2007). En la sentencia, la Sala tras considerar en aplicación del artículo 14.1 del Estatuto de los Trabajadores, que el pacto sobre el período de prueba es nulo, ya que el demandante ha desempeñado las mismas tareas para la misma empresa, al ser la actual empleadora una empresa pública constituida por la propia Xunta, para llevar a cabo idénticos trabajos que antes desarrollaba la propia Administración, revoca la resolución de instancia, estima la demanda, declarando la improcedencia del despido, y condena a la empresa demandada a que a su opción, readmita al trabajador o le indemnice en una suma equivalente a 45 días de salario por año de servicio, con abono en uno y otro caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la notificación de la sentencia.

3.- Contra dicha sentencia interpone la empresa recurso de casación para la unificación de doctrina, el cual articula en los cuatro motivos que a continuación se examinan, ofreciendo como sentencias para el obligado contraste las sentencias que, asimismo se analizan, a los efectos de determinar si concurre el requisito de la "contradicción" que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina.

SEGUNDO.- 1.- Mediante el primer motivo, la recurrente denuncia la infracción del artículo 14.1 del Estatuto de los Trabajadores, alegando que el error de la sentencia recurrida para determinar la nulidad del período de prueba es entender que una sociedad pública es la misma empresa que la administración titular de dicha sociedad, cuando lo cierto es que la sociedad pública tiene personalidad jurídica propia y diferenciada, invocando como sentencia para el contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga (rec. 358/2001). En esta sentencia, se debatió también la validez del período de prueba, declarándose la procedencia del cese. Consta que el trabajador prestó servicios para el Ayuntamiento de Estepona, desde el 1 de agosto de 1999 hasta el 6 de febrero de 2001, en virtud de nombramiento como funcionario de empleo eventual para desempeñar el cargo de Director de Área de Playas y Profesor de Educación vial. El 7 de febrero de 2000, fue contratado como personal de Alta Dirección por la sociedad de Servicios Municipales Estepona S.L. para prestar servicios como Director de Playas, comunicándosele la extinción de la relación laboral el 31 de 31 por no superar el período de prueba.

2.- A pesar de tratarse de un supuesto muy similar al de la sentencia recurrida, y de las aparentes semejanzas, al encontrarnos en ambos casos ante sociedades constituidas por capital público, y señalar la referencial que el ayuntamiento y la sociedad municipal son empresas diferenciadas, y que estas tienen personalidad jurídica propia, distinta e independiente de aquel, lo cierto es que no puede aceptarse la existencia de contradicción entre ambas sentencias. En efecto, aún cuando pudiera pensarse en una aparente divergencia doctrinal, la contradicción no nace de la existencia de doctrinas abstractas divergentes sino de doctrinas diferentes aplicadas a situaciones sustancialmente iguales, y esta identidad de situaciones no se ha producido porque los supuestos de hecho y los términos de las controversias no son del todo coincidentes. Así, mientras la referencial argumenta, que además de tratarse de empresas diferentes, resulta que las labores desempeñadas por el actor no eran las mismas -pues últimamente desempeñaba la dirección de los servicios de playa, en el Ayuntamiento compatibilizaba esas tareas con las de enseñanza de seguridad vial-, a lo que se adiciona la distinta naturaleza jurídica de ambas relaciones, -funcionario interino primero y personal de alta dirección después-, en la recurrida no concurren estas circunstancias, siendo diferentes las secuencias prestacionales, que en este caso datan del año 1992 y en la que no se debate sobre la personalidad jurídica de la demandada, resultando que el demandante ha venido desempeñando siempre la misma actividad -prevención y extinción de incendios- primero para la Xunta y luego para la empresa pública, constituida por aquella, que es, en realidad,



un servicio técnico y un medio instrumental de la administración para desarrollar los mismos trabajos que antes efectuaba aquella y que realiza las actividades que le encomienda la administración.

TERCERO.- 1.- En el segundo motivo de recurso, la recurrente plantea como cuestión íntimamente unida a la anterior- de que no resulta suficiente con que el trabajador preste los servicios en el mismo centro y con los mismos medios, aunque sea para distinto empresario, para que juegue la prohibición de un nuevo período de prueba, denunciando nuevamente la infracción del artículo 14.1 del Estatuto de los Trabajadores , e invocando como contradictoria la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 26 de junio de 2002 (rec. 972/2002). En el supuesto resuelto por dicha Sala, se analiza, con carácter previo, si es de aplicación el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores con respecto a la adjudicación de la asistencia técnica para la prestación del servicio correspondiente al Plan de Vigilancia Preventiva de la Comunidad Valenciana, que venía ejecutando la empresa TRAGSA a VAERSA. Cuestión a la que se da un respuesta negativa, en cuanto se trata de un supuesto de sucesión de concesiones administrativas, que se adjudica a la empresa VAERSA para un periodo determinado; no consta que la anterior adjudicataria haya transmitido a la nueva elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación; no existe norma convencional que imponga la subrogación; y tal obligación tampoco venía establecida en el pliego de condiciones a los efectos de adjudicar el servicio. Y sobre estas premisas, la Sala de suplicación declara la validez y eficacia del nuevo periodo de prueba pactado por la nueva adjudicataria del servicio -VAERSA- con los trabajadores que habían prestado servicios para la anterior -TRAGASA- y consecuentemente la licitud del cese producido con causa en la mencionada cláusula convencional.

2.- Efectuada la oportuna comparación, resulta evidente que no concurre la pretendida identidad, pues son diferentes los debates suscitados y distintos los datos fácticos en que se apoyan una y otra. Así, en el caso de la sentencia que se recurre, se parte del dato de que el demandante ha prestado las mismas funciones para lo que se puede considerar como una misma empresa, en tanto, la administración "externaliza" el servicio que antes venía prestando y lo traspasa a una sociedad publica creado con esa finalidad. Mientras que en el caso de la referencial, nos encontramos ante diferentes empresas, sucesivas adjudicatarias de una misma concesión y en la que no se establece la subrogación. Ello significa, que en la impugnada la administración era conocedora de la probada aptitud del trabajador, y este conocimiento es lo que conlleva la nulidad del período de prueba porque el demandante desempeña la misma actividad -prevención y extinción de incendios-, en lo que se puede considerar el mismo centro de trabajo -los montes de Galicia-. Por el contrario, en el supuesto resuelto por la resolución referencial, acontece que la administración otorgó la concesión a una empresa para la que trabajaban los demandantes, y tal concesión, para la misma actividad -prevención de incendios- fue otorgada posteriormente a otra sociedad, que si bien tenia como único socio a la Administración, no puede afirmarse que conociera en que forma prestaban sus servicios aquellos que fueron contratados, fin primordial del periodo de prueba.

CUARTO.- 1.- En el tercero de los motivos de su escrito de recurso, la recurrente denuncia la infracción del artículo 56.1ºb) del Estatuto de los Trabajadores , sobre la extensión temporal de la obligación de abono de los salarios de tramitación, por condenar la sentencia recurrida al abono de dichos salarios hasta la fecha de la notificación de la sentencia, cuando el contrato del trabajador era temporal. Como sentencia para el contraste en este motivo invoca la recurrente la sentencia dictada por esta Sala en unificación de doctrina en fecha 10 de marzo de 2005 (rec. 1322/2004). En este caso, la trabajadora, que prestaba servicios en virtud de un contrato de duración determinada con una vigencia prevista del 1 de diciembre de 2002 al 1 de marzo de 2003, fue despedida el 29 de enero de 2003. El despido fue declarado improcedente, en virtud de sentencia de 20 de junio de 2003 , que condenó a la empresa a optar entre la readmisión o la indemnización, y en ambos casos al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la notificación de la resolución. Esta Sala, aplicando reiterada doctrina, revoca parcialmente la anterior limitando los salarios de tramitación. Se concluye que cuando el despido de un trabajador temporal se produce y es declarado improcedente, los salarios de tramitación solo alcanzan hasta el momento en que dicho contrato debió de extinguirse por alguna de las causas legales o pactadas que válidamente producen su extinción.

2.- Ya se ha dicho, que en el caso origen de las presentes actuaciones, consta que el demandante suscribió el 7 de junio de 2007, un contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, identificado como dispositivo de prevención, vigilancia y defensa contra incendios-año 2007 y en el que se establece, en la cláusula adicional 4º que la duración estará en función de las necesidades derivadas del riesgo de incendios forestales y la desaparición de esta causa determinará la resolución del contrato por finalización del servicio, señalando la recurrente, sin oposición, como duración del contrato la de cuatro meses, es decir, fecha de finalización el 7 de octubre de 2007.

En el escrito de demanda, se planteó, de una parte, si es legítima la imposición de un periodo de prueba y de otra parte, si existió fraude en la contratación temporal. La resolución de instancia, entendió válido el periodo



de prueba fijado en el contrato y producido el cese dentro de dicho periodo, declaró la validez de la extinción, señalando que no procede entrar en el análisis de la segunda denuncia. Interpuesto recurso de suplicación, el trabajador invoca como infringido únicamente el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores y es a esta cuestión a la única que, en consecuencia, da respuesta la Sala de Suplicación, declarando la nulidad del período de prueba y la improcedencia del despido, con condena, en todo caso, al abono de los salarios desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia. No planteada por el trabajador recurrente en suplicación la cuestión del posible fraude en la contratación temporal, no apareciendo en la sentencia recurrida la menor referencia a dicha cuestión, y desprendiéndose de la indemnización fijada por la Sala, que ha computado, a los efectos del período de prestación de servicios, como fecha inicial la de 7 de junio de 2007, es decir, la de la formalización del contrato con la Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos, S.A., forzosamente hay que concluir en que nos hallamos ante un contrato de duración determinada para la campaña de la prevención de incendios del año 2007, resultando en su consecuencia evidente que dicho contrato estaba ya extinguido a la fecha de la declaración de improcedencia decretada por la sentencia ahora recurrida, que es de febrero de 2008 .

3.- Dados los señalados presupuestos fácticos, y consistiendo uno de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, en la condena al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la notificación de la sentencia, la contradicción existente entre esta sentencia y la de esta Sala de fecha 10 de marzo de 2005 (rec. 1322/2004), invocada para la confrontación doctrinal es manifiesta, en cuanto en nuestra sentencia -fundamento jurídico tercero- señalábamos evocando la sentencia de 19 de septiembre de 2000 (rec. 3904/1999), que : "En todas estas sentencias (refiriéndose a las de 14 de abril de 1997 (Rec. núm. 1803/1996), 28 de abril de 1997 (Rec. núm. 1076/1996) y 22 de abril de 1998 (Rec. núm. 4354/1997), se ha mantenido el criterio de que *cuando el despido de un trabajador temporal se produce y es declarado improcedente, los salarios de tramitación solo alcanzan hasta el momento en que dicho contrato debió de extinguirse por alguna de las causas legales o pactadas que válidamente producen su extinción. Lo que hace que trasladada dicha doctrina al supuesto de autos, el contrato de interinidad que celebró la empresa recurrente con su trabajadora haya de estimarse extinguido el día en desapareció la causa justificativa del mismo, la causa de la sustitución de la titular por la interina, y por lo tanto extensibles tan solo hasta ese día los salarios de tramitación; fundamentalmente porque en el año 1998 en que se produjo tanto la contratación como el despido de la trabajadora como interina para sustituir a otra que se hallaba de baja por maternidad, ya regía el Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre, en cuyo art. 4.2 .b) se dispone (despejando así las dudas que creó el Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre , al que vino a sustituir) que la duración del contrato de interinidad" será la del tiempo durante el cual subsista el derecho del trabajador sustituido a reserva de puesto de trabajo..."*

QUINTO.- 1.- Para el cuarto y último de los motivos de recurso, la parte recurrente denunciando igual infracción que en el anterior, es decir, la del artículo 56.1ºb) del Estatuto de los Trabajadores , y alegando que en los contratos temporales, cuya duración ya había vencido al momento de dictarse la sentencia, la obligación de optar se convierte en una obligación única de indemnizar, invoca como sentencia contradictoria la también dictada por esta Sala en fecha 14 de abril de 1997 (rec. 1803/1996). En esta sentencia, se debate la procedencia de la indemnización cuando el contrato temporal se extinguió antes de la sentencia. El demandante, con contrato de duración pactada desde el 22 de marzo de 1995 hasta el 21 de septiembre de 1995, fue despedido verbalmente por la demandada con efectos del día 24 de julio de 1995 "invocando la insolvencia de la empresa". Estimada la demanda, se declara la improcedencia del despido verbal efectuado al trabajador cuyo contrato de aprendizaje finalizaba con posterioridad a la fecha en que se efectuó el despido, condenándose a la empresa a que, a su opción, readmitiera al actor en las mismas condiciones o le indemnizara, así como a los salarios de tramitación desde el día del despido hasta la fecha de extinción pactada del contrato temporal, que era anterior a la fecha de la sentencia. La Sala de suplicación, si bien mantuvo la condena al abono de la indemnización dejó sin efecto la posibilidad de opción empresarial en favor de la readmisión, argumentando que la readmisión del trabajador no tiene sentido cuando el contrato de trabajo se había extinguido, en la fecha de dictarse sentencia, por el vencimiento del término convenido, sentencia que confirmada por esta Sala en la ya citada sentencia invocada para el contraste de 14 de abril de 1997 (rec. 1803/1996).

En el segundo de los fundamentos jurídicos de dicha sentencia se razona que : "*La tesis correcta es la de la sentencia recurrida, al ser concorde con la doctrina ya unificada en Sala General por este Tribunal en su STS/IV 29-I-1997 (recurso 3461/95), en la que se razonaba que "El art. 56.1 ET regula los efectos del despido improcedente sin distinguir entre contratos indefinidos o temporales cuando el contrato se extingue por voluntad del empresario, sin la concurrencia de causa justificativa estableciendo la necesidad de que el empresario opte entre readmisión e indemnización; dos son las indemnizaciones que en dicho caso procedería; una básica (art. 56.1 .a) y la complementaria de salarios de tramitación (art. 56.1. b ET). Ninguna cuestión se plantea cuando el contrato es de naturaleza indefinida para el supuesto de no elección por readmisión rigiendo lo dispuesto en dicho artículo. Ahora bien cuando el contrato es temporal como en el caso de autos, en donde como ya se ha*



adelantado dicha naturaleza no se discute, ni por tanto su posible conversión en indefinido, si el mismo vence antes de la declaración judicial declarando su improcedencia, es cuando surge el problema al desaparecer un término de la obligación alternativa establecida en el art. 56 ET al no ser posible la readmisión del trabajador; pues bien, en este caso debe aplicarse el art. 1134 del Código Civil, manteniéndose la obligación del empresario de cumplir el otro miembro de la obligación alternativa, es decir, la indemnización, la cual debe devengarse en todo caso y ello porque en nuestro ordenamiento laboral la indemnización es consecuencia del daño producido rigiendo el principio de indemnización tasada de los perjuicios causados por despido improcedente, que no son solo los materiales (pérdida de salario y puesto de trabajo) sino otros de naturaleza inmaterial (perdida de oportunidad de ejercitar la actividad profesional, de prestigio e imagen en el mercado de trabajo), perjuicios producidos por la extinción del contrato de trabajo sin causa con independencia de la naturaleza del contrato que deben ser indemnizados; siendo esto así y sin prejuzgar lo que pueda resolverse en otros supuestos, dado la singularidad que cada caso puede presentar, es procedente que en el supuesto aquí debatido, en donde por voluntad empresarial sin causa justificada se rompió el vínculo contractual antes de su vencimiento, declarándose aquella conducta como constitutiva de despido improcedente, que se condene al empresario al no ser posible, la opción prevista en el art. 56.1 ET, y por tanto a la readmisión del trabajador, dado que el contrato venció antes de dictarse la sentencia, a que le indemnice en la forma fijada en la sentencia recurrida, aplicando la doctrina antes expuesta".

2.- Pues bien en el caso que examinamos, son de aplicación las consideraciones realizadas en nuestro fundamento anterior. En efecto, partiendo de un incombustible contrato temporal, que se extingue durante el periodo de prueba y es declarado improcedente por primera vez en suplicación, esto es, transcurrido con exceso el plazo de duración del mismo, la sentencia recurrida condena a la demandada a optar entre readmisión e indemnización, solución que es palmariamente contraria a la doctrina trascrita, y aún cuando ciertamente, esta cuestión tampoco fue objeto de un particular debate en la recurrida, no es menos cierto que los fallos son contradictorios.

SEXTO.- 1.- Los razonamientos precedentes conllevan, visto el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, la estimación de los motivos tercero y cuarto del recurso, casar y anular la sentencia recurrida en cuanto a la opción entre la readmisión del trabajador y la indemnización, estableciendo únicamente esta última como obligación de la demandada, y en cuanto a la determinación de los salarios de tramitación que deberá soportar la misma demandada, fijándolos desde la fecha del despido y hasta el 7 de octubre de 2007, fecha en que debió finalizar el contrato temporal, manteniendo los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida, con devolución del depósito constituido para recurrir y del exceso de la cantidad consignada en concepto de salarios de tramitación, sin que conforme a lo establecido en el artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral proceda pronunciamiento sobre 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 la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Argimiro Vazquez Guillén, en nombre y representación de la **EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A.** Casamos y anulamos la sentencia de fecha 7 de febrero de 2008, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, únicamente en cuanto a la opción entre la readmisión del trabajador demandante Don **Carlos José** y la indemnización, estableciendo sólo esta última como obligación de la demandada, y en cuanto a la determinación de los salarios de tramitación que deberá soportar la misma demandada, fijándolos desde la fecha del despido y hasta el 7 de octubre de 2007, fecha en que debió finalizar el contrato temporal, manteniendo los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida. Con devolución del depósito constituido para recurrir y del exceso de la cantidad consignada en concepto de salarios de tramitación. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano 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. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.