

Roj: **STS 448/2014 - ECLI:ES:TS:2014:448**Id Cendoj: **28079140012014100025**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **20/01/2014**Nº de Recurso: **375/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de ALDEASA, S.A. contra sentencia de fecha 23 de octubre de 2012 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso nº 1923/2012, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Debora contra la sentencia de fecha 12 de marzo de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Elche (Alicante), en autos nº 1080/11, seguidos por DOÑA Debora, frente a ALDEASA, S.A., en reclamación por despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 12 de marzo de 2012 el Juzgado de lo Social nº 2 de Elche dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por Doña Debora contra Aldeasa, S.A. y FOGASA, debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra".

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1.- Contratos formalizados.

Las partes suscribieron los siguientes contratos: -en fecha 13-6-2011, en la modalidad de interinidad, para sustituir al trabajador D Íñigo, en puesto de vendedor en centro ubicado en Aeropuerto de Alicante. En el mismo se indicaba que "... Se establece un **periodo de prueba** de duración indefinida según convenio colectivo". -en fecha 1-7-11, en la modalidad de eventual por circunstancias de la producción, para ".....Atender las exigencias circunstanciadas del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en Aumento temporal de las actividades en tienda motivado por la reorganización de los movimiento y cambios de programación de vuelos en el Aeropuerto por parte de diversas compañías aéreas, aún tratándose de la actividad normal de la empresa ....". La duración del mismo se fijo en 3 meses, señalándose que "... Se establece un **periodo de prueba** de duración definida según convenio colectivo...".

El salario de la actora era de 1.428,4 ? mensuales, incluido prorrateo de pagas extras y el grupo profesional se estableció el IV. (Resulta de la documental aportada por la actora, no siendo hechos controvertidos).

2.- Comunicación de cese.

En fecha 9-8-11 la demandada le notificó escrito que obra en la documental adjunta a la demanda y que se da aquí por reproducido, en el que se le indicaba que "... el contrato con fecha de inicio 01 de julio de 2011 finaliza en fecha 09 de agosto de 2011 por NO SUPERACION DEL **PERIODO DE PRUEBA**, fecha a partir de la cual concluye su relación laboral con Aldeasa".

3.- Cargo representativo.



No ostentaba en el momento del despido, ni tampoco con anterioridad, cargo de representación legal o sindical (Resulta de la falta de acreditación de dicha representación).".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D<sup>a</sup> Debora , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual dictó sentencia en fecha 23 de octubre de 2012 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Debora , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Elche, de fecha 12-3-2012 , en virtud de demanda presentada a su instancia contra ALDEASA, S.A.; y, revocando la sentencia recurrida, declaramos la improcedencia del despido de la trabajadora producido con efectos del día 9-8-2011 y condenamos a la empresa demandada, a que le indemnice en la cantidad de 375,15 euros y le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el 30-9-2011 en la cuantía diaria de 47,62 euros".

**CUARTO.-** Por el Letrado D. Alberto Sancho León, en nombre y representación de Aldeasa, S.A., se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas de fecha 23 de diciembre de 2005, recurso nº 1039/2005 .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 23 de mayo de 2013 se procedió a admitir el citado recurso. Pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de enero de 2014, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** 1. La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar la validez y los efectos del **período de prueba** cuando el trabajador ya había prestado exactamente los mismo servicios en la empresa durante un corto **período** anterior (desde el 13-6-2011 al 27-6-2011: 14 días) al amparo de un contrato de interinidad y, tras un breve espacio de inactividad de tres días (desde el 28-6-2011 al 30-6-2011), vuelve a prestar idénticos servicios como vendedor, ahora al amparo de un contrato eventual por circunstancias de la producción de tres meses de duración (del 1-7-2011 al 30-9-2011) y en el mismo centro de trabajo, notificándosele el cese, por no superar el **período de prueba**, el 9 de agosto de 2011. Se trata de determinar, pues, si, en tales circunstancias, la facultad de desistimiento, reconocida a lo largo del **período de prueba** a empresario y trabajador en el artículo 14.2 ET , puede ser ejercitada lícitamente por cualquiera de las partes (por la empresa en el caso) para dar por terminada la relación laboral, pese a que, conforme al párrafo tercero del nº 1 de ese mismo precepto, será "nulo el pacto que establezca un **período de prueba** cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación".

2. Como hemos dicho, las circunstancias del caso, después de una puntual rectificación del hecho probado primero en el recurso de suplicación, son, en síntesis, las siguientes: a) la demandante suscribió con Aldeasa un contrato de interinidad para sustituir a otro compañero que se identificaba con nombre y apellidos, con duración desde el 13 al 27 de junio de 2011, para desempeñar las funciones de vendedora en el centro ubicado en el Aeropuerto de Alicante; b) en dicho contrato se pactó un **período de prueba** "de duración definida según convenio"; c) tras un **período** de tres días en los que no consta actividad laboral ni cobertura contractual alguna, el 1 de julio de 2011 suscribió un nuevo contrato de tres meses de duración, hasta el 30 de septiembre, "también como vendedora en el Aeropuerto de Alicante" (esta es la frase que, en suplicación, puntualiza el primero de los hechos probados) y para "atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en Aumento temporal de las actividades en tienda motivado por la reorganización de los movimientos y cambios de programación de vuelos en el Aeropuerto por parte de diversas compañías aéreas, aún tratándose de la actividad normal de la empresa"; d) en ese segundo contrato también se estableció "un **periodo de prueba** de duración definida según convenio"; e) el día 9 de agosto de 2011, la empresa notificó a la actora que "el contrato con fecha de inicio 01 de julio de 2011 finaliza en fecha 09 de agosto de 2011 por NO SUPERACIÓN DEL **PERÍODO DE PRUEBA** (sic), fecha a partir de la cual concluye su relación laboral con Aldeasa".

**SEGUNDO .-** 1. La sentencia recurrida (TSJ Valencia 23-10-2012, R. 1923/12 ), al estimar la suplicación de la actora y revocar la dictada en instancia, entiende que el **período de prueba** pactado en el segundo contrato era nulo, porque la empresa ya conocía la aptitud de la trabajadora, y declara la improcedencia del despido aunque, al tratarse de un contrato temporal con fecha de vencimiento determinada, sólo condena a la empleadora al abono de la indemnización y los salarios de tramitación hasta su terminación. El fundamento de la decisión de improcedencia, aparte de citar un precedente de la propia Sala de suplicación (STSJ Valencia 9-7-2002, R.



1036/02 ) sobre el que no se relatan sus circunstancias concretas, pretende encontrar sustento en nuestras sentencias de 18-1-2005 (R. 253/04 ) y 23-10-2008 (R. 2424/07 ) para concluir que, a diferencia de lo que sucedía en la última de ellas, "en el presente supuesto la primera contratación no consta que finalizase por decisión de la actora pues el propio contrato establecía como duración del mismo del 13 al 27-6-11, y en consecuencia el cese constituye un despido improcedente".

2. El recurso de casación unificadora que interpone la empresa denuncia la infracción del art. 14.1 del Estatuto de los Trabajadores , alegando, en esencia, que es indiferente el número de contratos temporales suscritos, siempre y cuando, entre todos ellos, no se supere el **período de prueba** convencionalmente establecido; y como el incuestionado **período** fijado en la disposición convencional aplicable, citada con precisión en la sentencia de instancia, no así en la de suplicación, era de dos meses y, sumando los 13 o 14 días del primer contrato a los 39 o 40 del segundo, no se supera esa previsión convencional, pide la revocación de la sentencia impugnada y la desestimación de la demanda, tal como hizo la resolución de instancia, invocando como sentencia de contraste la dictada por el TSJ de Canarias/Las Palmas el 23 de diciembre de 2005 (R: 1039/05 ).

3. Según constata la resolución referencial (cuya tesis, por cierto, es la que sigue, citándola oportunamente, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de instancia en estas actuaciones), en ese caso, la actora, a través de un indiscutido contrato de puesta a disposición con una ETT, inició la prestación de servicios para "Grupo Kalise Menorquina SA" el 3 de abril de 2004, con la categoría de "autovendedora", y después, sin solución de continuidad, a partir del día 16 de ese mismo mes y año, siguió desempeñando los mismos o muy similares cometidos para el Grupo mediante un contrato de obra o servicio determinado, en el que se estableció un **período de prueba** de cuatro meses, que se extinguió el 9 de julio de 2004 porque, a juicio de la empleadora, el trabajador no había superado la **prueba**.

La sentencia argumenta que los días transcurridos entre el 3 y el 16 de abril de 2004 computan para el **periodo de prueba**, es decir, "hay que entender que en este caso concreto el **periodo de prueba** se integraría por el **período** en que la recurrente fue empresa usuaria, más el resto de **período** de prestación de servicios en la empresa. Y ello es así [continúa], porque la finalidad del tiempo de **prueba** es conocer las aptitudes personales y profesionales del actor en relación con el puesto de trabajo, y es evidente que no hay norma que dé cobertura a un **período de prueba** de solo dos semanas".

En suma, admite la posibilidad de pactar un **periodo de prueba** precedido de una prestación de servicios de catorce días, habiendo efectuado la trabajadora siempre las mismas funciones, pero concluye que "lo lógico y razonable (...), es entender que esos 14 días son el inicio del **periodo de prueba**, que se suman a la prestación de servicios con arreglo al nuevo contrato laboral celebrado".

4. Tanto en la sentencia recurrida como en la de contraste, la principal cuestión suscitada consiste en determinar si, a los efectos de considerar cumplimentado y superado el **periodo de prueba**, es suficiente con que, antes de la suscripción de un segundo contrato, el trabajador hubiera prestado idénticos servicios previamente en la misma empresa, o si, por el contrario, es necesario, además, que la prestación laboral, sumado el tiempo trabajado al amparo de ambos contratos, supere el **período** establecido al respecto en la disposición convencional aplicable.

Como vimos, la recurrida acepta la primera hipótesis y, en aplicación del párrafo 3º del art. 14.1 ET , considera nulo el pacto sobre el **periodo de prueba** del segundo contrato, pero la referencial se inclina por la segunda porque estima el recurso empresarial y, rechazando la nulidad de la cláusula que establece la **prueba**, declara lícita la que contempla el segundo contrato, teniendo en cuenta el reducido **período** de prestación amparado en el primero puesto que, según afirma de modo literal, "en resumen, el cese se produjo dentro del **período de prueba** que el Convenio Colectivo establece (4 meses), y por tanto, es legal sin que quepa hablar de despido".

Concurre, pues, el requisito de contradicción que exige el art. 219.1 de la LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, tal como igualmente sostiene el Ministerio Fiscal, por lo que procede resolver el fondo del asunto.

**TERCERO** .- 1. En contra de la propuesta del Ministerio Fiscal, la solución correcta de la cuestión controvertida es la contenida en la sentencia de contraste, por lo que el recurso debe ser estimado.

La situación planteada resulta relativamente novedosa en casación unificadora porque, salvo algún *obiter* al que enseguida aludiremos, la Sala no ha tenido ocasión de resolverla de manera directa.

2. Si hemos sostenido de forma reiterada, tal como compendió nuestra sentencia de 12 de diciembre de 2008 (R. 3925/07 ), que " *la facultad de desistir prevista en el art. 14 y durante el **período de prueba** pactado, constituía una posibilidad de extinguir el contrato que tenían reconocida ambas partes y en concreto el empresario, de cuya posibilidad podía hacer uso en cualquier momento y sin necesidad de ninguna exigencia concreta de forma - STS 2-4-2007 (rec.- 5013/05 ) - y siempre que el pacto de **prueba** no superara los límites temporales*



establecidos legal o convencionalmente - STS 12-11-2007 (rec.- 4341/06 ) o no se tratara de un desistimiento abusivo discriminatorio o atentatorio a derechos fundamentales; y en tal sentido hemos indicado que la extinción por desistimiento dentro de un **período de prueba** aunque el trabajador afectado estuviera en situación de IT no podía considerarse abusivo o contrario a ningún derecho fundamental - así en Sentencia del Tribunal Constitucional 84/1984, de 16 de octubre , y en la reciente STS 3-10-2008 (rec.-2584/07 ) con cita anterior de 14 de julio de 1986 en el mismo sentido".

3. Esta Sala también tiene declarado más recientemente (STS 12-7-2012, R. 2789/11 ): a) que "el núcleo de la regulación del **período de prueba** del contrato de trabajo es ....la facultad de " *desistimiento*" de la relación laboral atribuida durante su transcurso tanto al empresario como al trabajador ( " *cualquiera de las partes*" ) ( art. 14.2 ET ), facultad que se ejercita en principio libremente y sin preaviso"; b) que el "**período de prueba** es de aplicación solamente cuando hubiera sido acordada como pacto " *escrito*" en el momento de la celebración del contrato ( art. 14.1 ET ); c) que "la libertad de desistimiento durante el **período de prueba** supone que ni el empresario ni el trabajador tienen, en principio, que especificar los motivos del cese, ni acreditar los hechos o circunstancias determinantes del mismo, ni tampoco expresar la decisión extintiva mediante una forma preestablecida"; d) que "la finalidad o razón de ser del instituto del **período de prueba** del contrato de trabajo es facilitar un medio o mecanismo ágil y eficaz de verificación tanto de las concretas condiciones de la ejecución del trabajo, como de la aptitud y de la adaptación del trabajador al trabajo contratado"; e) que, "en términos de gestión de recursos humanos, la función institucional del **período de prueba** podría formularse así: en lugar o además de la información adquirida por el empresario y el trabajador en los tratos preliminares a la iniciación de la relación laboral, las partes de la relación individual de trabajo pueden disponer, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 ET , de un plazo o margen temporal para comprobar sobre el terreno que el contrato concertado satisface sus intereses respectivos"; y f) que "a tal efecto, durante el **período** o plazo de **prueba**, cuyo pacto cabe incardinar genéricamente entre "*las causas (de extinción) consignadas válidamente en el contrato*" / art. 49.1.b) ET ], no rigen las reglas comunes del despido o de la dimisión del trabajador; ni se exige "carta de despido" ( art. 55.1 ET ), ni el empresario ha de expresar o acreditar las causas que motivan su decisión ( art. 55.4 ET ), ni tampoco el trabajador se encuentra vinculado por un deber de preaviso [ art. 49.1.d) ET ]".

4. En una interpretación meramente literal del precepto principalmente analizado, el párrafo tercero del art. 14.1 ET , la única conclusión que podría extraerse no es sino que la simple variación en la modalidad contractual, cualquiera que hubiera sido el tiempo real de la prestación laboral anterior, convertiría en nulo un nuevo pacto de **prueba** acordado en la nueva modalidad.

Sin embargo, en la misma línea argumental empleada en nuestra precitada sentencia de 12-12-2008 , siendo lo relevante el espacio temporal del que las partes disponen para efectuar sus respectivas valoraciones, parece claro que, al no haberse completado los incuestionados dos meses que contempla a tales efectos la disposición convencional, la extinción por la exclusiva voluntad empresarial debe reputarse válida y eficaz, máxime cuando no consta, ni se ha alegado siquiera, la concurrencia de cualquier circunstancia discriminatoria o vulneradora de derecho fundamental alguno.

Es cierto que en nuestro mencionado precedente (ST 12-12-2008) la finalización del primer contrato se debió a la decisión unilateral del trabajador, mientras que, en el caso de autos, el primer contrato finalizó porque la interinidad de la que traía causa solo duró 14 días. Pero esa diferencia es irrelevante, y por ello hemos de mantener la misma conclusión, porque lo decisivo, a la vista de la finalidad del **período de prueba**, es que ambas partes dispongan del tiempo establecido a esos efectos en el convenio colectivo de aplicación.

Entender que durante ese primer contrato ya se pudieron comprobar las aptitudes y la capacidad del trabajador sería otorgar más importancia al dato meramente formal del tipo o modalidad del vínculo frente al elemento material de la realización de "las experiencias que constituyen el objeto de la **prueba**" ( art. 14.1 ET "in fine"). Y siendo esta finalidad lo relevante, sin que se haya completado el **período** total durante el que podían realizarse esas "experiencias", hemos de concluir que, en realidad, no se produjo un despido sino la no superación del **período de prueba**. Lo crucial es ese "**periodo**" para comprobar la aptitud del trabajador y no la finalización de una breve relación anterior en absoluto cuestionada.

Así lo entendimos también en la tan repetida sentencia del 12-12-2008 cuando, entre otras cosas, afirmamos que "el hecho de que el transcurso del **período de prueba** pueda suspenderse, durante ciertas situaciones de suspensión del contrato, revela, también que la norma quiere que el **período de prueba** sea eficaz a sus fines, lo que normalmente requerirá que transcurra por completo".

5. En definitiva, la interpretación correcta del último párrafo del art. 14.1 ET es que el pacto probatorio será nulo cuando el desempeño de las mismas funciones bajo cualquier modalidad contractual llegue a superar, singular o acumulativamente, el **periodo** total convencionalmente establecido para la **prueba**, siempre, claro está, que no quepa apreciar situaciones de fraude, discriminatorias o vulneradoras de derechos fundamentales. Y



como tampoco en el presente caso puede apreciarse que la empresa actuara en fraude de ley al contratar nuevamente a la actora, pues el convenio colectivo le permitiría establecer un **periodo de prueba** de dos meses y la trabajadora, anteriormente, sólo había trabajado para ella catorce días al amparo de un incuestionado contrato de interinidad, y sumados esos días a los que prestó servicios en virtud de otro contrato temporal tampoco cuestionado, no llegó a transcurrir el **período** total (dos meses) de la **prueba**, se impone la estimación del recurso y la consecuente confirmación de la sentencia de instancia que así lo entendió.

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 la empresa "ALDEASA, SA" contra la sentencia dictada el 23 de octubre de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso de suplicación nº 1923/2012 , interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de marzo del mismo año, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Elche, en autos nº 1080/2011 , seguidos a instancias de DOÑA Debora contra aquella empresa sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación desestimamos el recurso de igual clase interpuesto en su día por la actora, desestimando la demanda y manteniendo en tal sentido el pronunciamiento de instancia. Se decreta la devolución del depósito y, en su caso, de las consignaciones constituidas para recurrir. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo 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. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.