

## EDJ 2005/180506

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 30-6-2005, rec. 2426/2004

Pte: Samper Juan, Joaquín

### Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 4ª del Tribunal Supremo. 2005-2006"

Comentada en "Cuestiones prácticas relacionadas con la nueva limitación temporal del contrato para obra o servicio determinado"

## Resumen

*Desestima el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa demandada contra sentencia dictada en autos sobre despido. Considera la Sala que es evidente el acierto de la sentencia recurrida al calificar de indefinida la relación laboral del actor y su cese como un despido improcedente, pues si bien el contrato por obra o servicio suscrito entre las partes cumplía correctamente con las exigencias legales y convencionales en relación con la primera obra contratada, las desconoció frontalmente respecto de las restantes, siendo la plena identificación del centro, o centros de trabajo en los que se va a prestar servicios, dato esencial del contrato o del pacto posterior y constituye una garantía irrenunciable para el trabajador.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

RD 2720/1998 de 18 diciembre 1998. Desarrolla el art. 15 ET en materia de Contratos de Duración Determinada art.2

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.15

## ÍNDICE

|                              |   |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO .....  | 2 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO ..... | 3 |
| FALLO .....                  | 6 |

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### CONTRATACIÓN TEMPORAL

#### CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO

Requisitos

Transformación en contrato por tiempo indefinido

### SECTORES Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS

#### CONSTRUCCIÓN

Contrato de obra

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

### Legislación

Aplica art.2 de RD 2720/1998 de 18 diciembre 1998. Desarrolla el art. 15 ET en materia de Contratos de Duración Determinada

Aplica art.15 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.8 de RD 2720/1998 de 18 diciembre 1998. Desarrolla el art. 15 ET en materia de Contratos de Duración Determinada

Cita RD 8/1997 de 10 enero 1997. Aplica Régimen Autorización Administrativa previa a Telefónica España, SA, y a otra sociedad su grupo

Cita art.217, art.226, art.233.1 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

### Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Social de 27 febrero 2004 (J2004/20398)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO - Requisitos STS Sala 4ª de 11 mayo 2005 (J2005/83724)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO - Requisitos STS Sala 4ª de 21 marzo 2002 (J2002/27064)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO - Requisitos STS Sala 4ª de 18 septiembre 2001 (J2001/35536)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO - Requisitos STS Sala 4ª de 15 noviembre 2000 (J2000/44327)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO - Requisitos STS Sala 4ª de 31 marzo 2000 (J2000/12166)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO - Requisitos STS Sala 4ª de 15 febrero 2000 (J2000/1635)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO - Requisitos STS Sala 4ª de 29 septiembre 1999 (J1999/30599)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO - Requisitos STS Sala 4ª de 30 marzo 1999 (J1999/13948)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO - Requisitos STS Sala 4ª de 16 abril 1999 (J1999/6339)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO - Requisitos STS Sala 4ª de 17 marzo 1998 (J1998/1324)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO - Requisitos STS Sala 4ª de 14 marzo 1997 (J1997/1399)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO - Requisitos STS Sala 4ª de 20 febrero 1997 (J1997/1379)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO - Requisitos STS Sala 4ª de 21 febrero 1997 (J1997/897)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO - Requisitos STS Sala 4ª de 26 marzo 1996 (J1996/1720)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATACIÓN TEMPORAL - CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO - Requisitos STS Sala 4ª de 21 septiembre 1993 (J1993/8134)

Cita STSJ Extremadura Sala de lo Social de 20 noviembre 2002 (J2002/87333)

#### Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 4ª del Tribunal Supremo. 2005-2006"

Comentada en "Cuestiones prácticas relacionadas con la nueva limitación temporal del contrato para obra o servicio determinado"

Citada en "La reforma de la contratación temporal en el RDL 5/2006"

En la Villa de Madrid, a treinta de junio de dos mil cinco.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de "Inmobiliaria Constructora A., S.A." (..) contra sentencia de 27 de febrero de 2004 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga EDJ 2004/20398, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 20 de enero de 2003 dictada por el Juzgado de lo Social de Málaga núm. 6 en autos seguidos por D. Gaspar frente a "Inmobiliaria Constructora A., S.A." sobre despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquín Samper Juan.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de enero de 2003 el Juzgado de lo Social de Málaga núm. 6 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda sobre despido interpuesta por Gaspar contra "Inmobiliaria Constructora A., S.A.", debo declarar y declaro dicho despido improcedente condenando a los demandados a que a opción de los mismos que deberá efectuar ante este Juzgado dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la presente, readmita a la actora en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones anteriores al despido o le satisfaga una indemnización cifrada en 3.670,98 euros".

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

1º.- D. Gaspar, mayor de edad y con domicilio a efectos de notificaciones en Málaga, ha venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa "Inmobiliaria Constructora A., S.A." desde el día 2/10/00 ostentando la categoría profesional de peón y percibiendo un salario mensual de 1.233,66 euros, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

2º.- Que en fecha 17/10/2000 las partes suscribieron un contrato de trabajo de duración determinada al amparo del RD 8/97 de 18 de mayo EDL 1997/21968, para obra o servicio determinado, en el que se hacía constar, entre otros extremos, que la prestación de servicios del actor tendría lugar en el centro de trabajo del Edificio Palma (Torremolinos), y su objeto la limpieza de la primera fase de la obra de dicho edificio.

3º.- EL actor, inició su prestación de servicios el día 2.10.00 en el edificio "P." de Torremolinos, y posteriormente ha trabajado en obras de "B." y "A." de Marbella y San Pedro de Alcántara.

4º.- El actor firmó su contrato de trabajo el día 17.10.2000, siendo dado de alta en dicha fecha en la Tesorería General de la Seguridad Social.

5º Con fecha 16.9.02 la empresa demandada comunica al actor su cese con efectos al día 30.9.02 por terminación de obra.

6º.- Con fecha 30.9.02 la empresa demandada procedió a dar de baja al actor en la Tesorería General de la Seguridad Social por "baja voluntaria".

7º.- Con fecha 5.11.02 se intentó sin efecto acto de conciliación ante el CM.- La demanda se presentó el día 6.11.02".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por "Inmobiliaria Constructora A., S.A." ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, la cual dictó sentencia en fecha 27 de febrero de 2004 EDJ 2004/20398 en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

"Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación promovido por la empresa "Inmobiliaria Constructora A., S.A." frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número seis de los de Málaga y Provincia de fecha 20 de enero de 2003 en autos seguidos a instancia de D. Gaspar contra la empresa recurrente en reclamación por despido, con la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida. Se condena a la empresa recurrente a la pérdida del depósito de 25.000 pesetas (150.25 Euros) y de la cantidad consignada para recurrir, a las que se dará el destino legal, así como al pago de las costas procesales causadas en el presente recurso de suplicación, incluidos los honorarios profesionales de letrado de la parte demandante impugnante, los cuales no podrán superar, en todo caso, la cantidad de 100.000 pesetas (601.01 Euros), y ello una vez adquiera firmeza la presente resolución judicial".

CUARTO.- Por la representación procesal de "Inmobiliaria Constructora A., S.A." se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencias de contraste las dictadas por la Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Extremadura y Andalucía, Sede de Granada, de fechas 20 de noviembre de 2002 y 3 de junio de 2002, respectivamente.

QUINTO.- Por providencia de fecha 9 de diciembre se procedió a admitir a trámite el citado recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerarlo procedente, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de junio de 2005, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar el valor que, a efectos del cese o despido de un trabajador del sector de la Construcción vinculado a la empresa mediante un contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado, debe atribuirse a la cláusula adicional incluida en el aquel, que literalmente dice así: "de acuerdo con el art. 29.2 (sic, aunque en realidad se refiere al artículo 28.2) del Convenio General de la Construcción las partes, de común acuerdo, pactan que el trabajador podría (sic, seguramente quiere decir "podrá") prestar sus servicios profesionales en diversas obras dentro de la misma provincia por un periodo máximo de tres años, otorgándose desde este mismo momento mutua conformidad en tal sentido".

En el caso, el trabajador suscribió contrato con la hoy recurrente "Inmobiliaria Constructora A., S.A." (".") el día 2 de octubre de 2000 para prestar servicios, como peón de albañil, en la obra consistente en "la limpieza de la 1ª fase de la obra del Edificio "Palma" de Torremolinos". Al finalizar ésta, continuó trabajando para la empresa, sucesivamente, en las obras sitas en "B.", "A." de Marbella y San Pedro de Alcántara, hasta que el día 16 de septiembre de 2002 fue cesado por "terminación de obra".

SEGUNDO.- El trabajador dedujo demanda por despido improcedente alegando condición de fijeza, que fue estimada por la sentencia de instancia al considerar que la empresa, de acuerdo con lo previsto en el art. 15. 2 y 3 ET EDL 1995/13475 , había incurrido en fraude de ley en la contratación, dado que, por una parte, el actor había comenzado a prestar servicios el 2 de octubre de 2000 y no fue dado de alta en S.Social hasta el 17 siguiente; y por otra, había trabajado en obras distintas a la que figuraba en el contrato.

Interpuso la empresa recurso de suplicación con dos motivos de carácter jurídico. En el primero, denunció la infracción de los artículos 15.1 ET EDL 1995/13475 , 18.3 del Convenio de la Construcción de Málaga y 29.2 (ya hemos dicho que se refiere al art. 28.2) del Convenio General de la Construcción, que contienen la siguiente e idéntica redacción:

"El personal fijo de obra podrá prestar servicios a una misma empresa y en distintos centros de trabajo de la misma provincia, siempre que exista acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos, durante un periodo máximo de tres años consecutivos"; y alegó que, con arreglo a ellos, el trabajador era fijo de obra y por tanto su cese al finalizar la última en que prestó servicios, debía considerarse ajustado a derecho. En el segundo, adujo la infracción del art. 15.2 ET EDL 1995/13475 , que regula la adquisición de fijeza, argumentando que era inaplicable, dada la naturaleza claramente temporal del contrato y que el periodo sin alta no había superado el plazo de 15 días que prevé el art. 25 del Convenio General para el periodo de prueba de los operarios.

El recurso fue rechazado por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga de 27 de febrero de 2004 EDJ 2004/20398 , argumentando:

a) En relación con el primer motivo, que la prestación de servicios en diversas obras había desnaturalizado el carácter temporal del contrato, "sin que pueda atenderse la argumentación empresarial de que el contrato contemplaba la posibilidad de que el actor trabajara en obras distintas a la inicialmente convenida, por cuanto el Convenio Colectivo de la Construcción de Málaga solo contempla esta

posibilidad para los trabajadores fijos de obra (art. 18.3), circunstancia en la que no se encuentra el demandante, por cuanto que su relación con la empresa recurrente no era de fijeza sino de temporalidad".

b) En cuanto al segundo que "igualmente ha de mantenerse que la antigüedad del trabajador era de 2 de octubre de 2000 al haber quedado acreditado que el demandante prestó servicios con anterioridad a la formalización del contrato de trabajo (...) lo que nos lleva a considerar la existencia de otra causa de fraude de ley en la contratación, que trasforma igualmente la relación temporal del actor en indefinida".

TERCERO.- Frente a esta última resolución EDJ 2004/20398 ha interpuesto "Inmobiliaria Constructora A., S.A." recurso de casación para la unificación de doctrina alegando dos motivos o temas de contradicción. Para el primero, relativo al valor de la cláusula contractual ya transcrita, cita como sentencia referencial la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el 20 de noviembre de 2002 EDJ 2002/87333 , que obra unida a los autos con expresión de su firmeza.

El caso resuelto por ésta EDJ 2002/87333 , es muy semejante al actual. Se trataba de trabajador de la construcción que, en 19-6-01 suscribió contrato para obra o servicio determinado, en el que se identificaba perfectamente la obra: "construcción de vivienda en calle R.,0 de Plasencia"; y que, además, contenía una cláusula adicional de igual contenido que la debatida. El 3 de mayo de 2002 el trabajador recibió carta de cese, por fin de la última obra en la que había prestado servicios.

CUARTO.- El actor de aquel proceso interpuso demanda por despido alegando que su actividad en sucesivas obras de la empresa le había convertido en trabajador fijo de plantilla. La sentencia de instancia estimó la demanda y declaró la improcedencia de su despido. Pero el recurso de suplicación de la empresa fue a su vez estimado por la sentencia referencial que, revocó la de instancia, y absolvió a la recurrente de la pretensión deducida en su contra.

A tal fin, la sentencia referencial EDJ 2002/87333 razonó que el cese acordado era ajustado a derecho, porque:

a) En el contrato "se pactó como cláusula adicional la posibilidad de trasladar al trabajador a otros centros de trabajo, que fue aceptada por el trabajador".

b) Dicha cláusula se ajusta a la previsión del art. 20.2 del Convenio Colectivo aplicable, fruto de la negociación colectiva; y en modo alguno es contraria a las previsiones del art. 15 ET EDL 1995/13475 y del R.D. 2546/84, "por cuanto que lo único que hace es flexibilizar de alguna manera la contratación temporal en un sector tan singular como el de la construcción, suprimiendo la necesidad de formalizar diferentes contratos para cada una de las obras, y lo que es más importante, contando siempre con el consentimiento del trabajador cuya oposición impediría al empresario ejercer esta posibilidad".

c) Los traslados se produjeron en su momento sin que el demandante manifestase su oposición a estas decisiones de la empresa.

d) "Si los sucesivos contratos para obra determinada que hubieran podido concertarse separada y consecutivamente para cada una de las obras a las que fue destinado el trabajador hubieran sido todos ellos conformes a derecho, no hay razón legal alguna que impida una solución como la pactada en el convenio, con la que simplemente se trata de simplificar este tipo de contratación para ajustarse mejor a las necesidades productivas de la empresa, a la vez que facilita una mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores".

La comparación de las circunstancias concurrentes entre las sentencias examinadas, muestra que son contradictorias en el sentido exigido por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , pues siendo prácticamente iguales los hechos, fundamentos y pretensiones de ambos casos, han llegado a pronunciamientos distintos. Igualdad que no se rompe porque el Convenio Colectivo aplicable sea distinto -el de la Construcción de Málaga en la recurrida EDJ 2004/20398 y el del mismo sector de Cáceres en la referencial EDJ 2002/87333 - pues es idéntica la redacción del precepto de ambos Convenios que regula la contratación de los trabajadores fijos de obra; y los dos son, a su vez, literalmente coincidentes con la previsión que al respecto incluye el artículo 28.2 y 3 del Convenio General de la Construcción, tanto en la redacción del vigente en la fecha de la contratación del actor (BOE de 4 de junio de 1998), como en la del actual (BOE. de 10 de agosto de 2002).

Ello permite, superado el obstáculo de la contradicción, que la Sala pueda abordar el examen de la cuestión de fondo planteada.

QUINTO.- El reproche jurídico que, con relación a este motivo del recurso, se formula a la sentencia recurrida EDJ 2004/20398 , la infracción de los artículos 15.2 y 49.1.c) ET EDL 1995/13475, 2 y 8 del Real Decreto 2.720/98 EDL 1998/46406 , 18.2 del Convenio de la Construcción de Málaga y 28.2 del Convenio General de la Construcción, no es acertado, como vamos a ver. Pues si bien la Sala no puede compartir alguno de los argumentos que contiene el fundamento segundo de dicha resolución, es lo cierto que ha sido ésta EDJ 2004/20398 y no la referencial EDJ 2002/87333 , la que ha emitido el pronunciamiento ajustado a la doctrina unificada.

Entre los requisitos necesarios para la validez del contrato de obra o servicio determinado, que aparece disciplinado en los artículos 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 y 2 del Real Decreto 2.720/98 de 18 de diciembre EDL 1998/46406 que lo desarrolla, interesa destacar ahora los dos siguientes:

a) Que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa.

b) Que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto.

Esta Sala se ha pronunciado repetidamente sobre la necesidad de que concurren conjuntamente ambos requisitos, para que la contratación temporal por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a derecho. Son ejemplo de ello las sentencias de 21-9-93 (rec. 129/93) EDJ 1993/8134 , 26-3-96 (rec. 2634/95) EDJ 1996/1720 , 20-2-97 (rec. 2580/96) EDJ 1997/1379 , 21-2-97 (rec. 1400/96) EDJ 1997/897 , 14-3-97 (rec. 1571/96) EDJ 1997/1399 , 17-3-98 (rec. 2484/97) EDJ 1998/1324 , 30-3-99 (rec. 2594/98) EDJ 1999/13948 , 16-4-99 (rec. 2779/98) EDJ 1999/6339 , 29-9-99 (rec. 4936/98) EDJ 1999/30599 , 15-2-00 (rec. 2554/99) EDJ 2000/1635 , 31-3-00 (rec. 2908/99) EDJ 2000/12166 , 15-11-00 (rec. 663/00) EDJ 2000/44327 , 18-9-01 (rec. 4007/00) EDJ 2001/35536 , 21-3-02 (rec. 1701/01) EDJ 2002/27064 y 11-5-05 (rec. 4162/03) EDJ 2005/83724 y las que en ellas citan que, aun dictadas, en su mayor parte,

bajo la vigencia de las anteriores normas reglamentarias, contienen doctrina que mantiene su actualidad dada la identidad de regulación, en este punto, de los Reales Decretos 2.104/1984, 2.546/1994 y 2.720/1998.

Todas ellas ponen de manifiesto, en la parte que aquí interesa, que esta Sala ha considerado siempre decisivo que quedara acreditada cumplidamente la causa de la temporalidad. Y de ahí la trascendencia de que se cumpla inexcusablemente la previsión legal (art. 2.2.a del R.D. 2.720/98 EDL 1998/46406 ) de que "el contrato deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o servicio que constituya su objeto".

Y es que, como advierte la sentencia de 26-3-96 (rec. 2634/95) EDJ 1996/1720 con cita de otras varias, "este requisito es fundamental o esencial pues, si no quedan debidamente identificados la obra o servicio al que el contrato se refiere, no puede hablarse de obra o servicio determinados; mal puede existir una obra o servicio de esta clase, o al menos mal puede saberse cuales son, si los mismos no se han "determinado" previamente en el contrato concertado entre las partes; y si falta esta concreción o determinación es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente, por cuanto que, o bien no existe realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuales son, con lo que se llega al mismo resultado".

SEXTO.- A la luz de la anterior doctrina, es evidente el acierto de la sentencia recurrida EDJ 2004/20398 al calificar de indefinida la relación laboral del actor y su cese como un despido improcedente, pues si bien el contrato suscrito entre las partes cumplía correctamente con las exigencias legales y convencionales en relación con la primera obra contratada, las desconoció frontalmente respecto de las restantes, lo que debe producir la consecuencia que señala la sentencia que acabamos de comentar.

Con tal solución, no cuestionamos la legalidad de la previsión del art. 18 del Convenio de la Construcción de Málaga, trasunto por cierto de la idéntica que contiene el Convenio General de la Construcción. El precepto asume lo que constituye en dicho sector una antigua y pacífica práctica contractual, la prestación por el trabajador fijo de obra de sucesivos servicios en otras distintas de la contratada, que ya encontraba apoyo legal en el art. 43 de la antigua y derogada Ordenanza de Trabajo de la Construcción del año 70.

La previsión del convenio de Málaga, al igual que el General del sector, es pues, absolutamente respetuosa con las actuales exigencias legales. Por una parte, se remite en su artículo 16 a las formalidades previstas en el Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 y disposiciones reglamentarias; y, por tanto, a la consiguiente obligación que impone el art. 2.2 del R.D. 2.720/98 de especificar e identificar suficientemente EDL 1998/46406 , con precisión y claridad, la obra que constituya su objeto. Por otra, regula en su artículo 18 esa práctica de contratar para sucesivas obras; y lo hace, en exquisita sintonía con el mandato de identificación del R.D. citado, exigiendo que "exista acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos" en los que el trabajador vaya a prestar servicios.

Coincidimos, por tanto, plenamente con la sentencia referencial EDJ 2002/87333 en que dicha previsión convencional, no diseña un nuevo contrato temporal al margen del art. 15 ET EDL 1995/13475 , lo que, por lo demás, no podría hacer válidamente pues, pese a su condición normativa y a su carácter vinculante, el Convenio está obligado a respetar las normas legales de carácter mínimo necesario, y el art. 15 lo es. Trata, simplemente, de evitar las cargas burocráticas que supondría la formalización de sucesivos contratos con un mismo trabajador, para "ajustarse mejor a las necesidades productivas de la empresa, a la vez que facilitar una mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores".

Por consiguiente, no es acertado el argumento de la sentencia recurrida EDJ 2004/20398 de que la prestación de servicios en diversas obras había desnaturalizado el carácter temporal del contrato, dado que esa sucesiva actividad sí esta autorizada por el Convenio. Y tampoco lo es, el de la inaplicabilidad al caso del art. 18.3. Sostiene la sentencia que dicho artículo solo contempla esa posibilidad de prestación sucesivas de servicios en distintas obras bajo un solo contrato, respecto de los trabajadores fijos de obra; y es cierto. Pero incurre en error al afirmar que el contrato del actor no está amparado por dicho precepto "por cuanto que su relación con la empresa recurrente no era de fijeza sino de temporalidad"; porque el actor era trabajador fijo de obra y por tanto, pese a que esa denominación pueda inducir al equivoco al que llega la sentencia EDJ 2004/20398 , es evidente que su vinculación con la empresa no era de fijeza, sino de carácter temporal. Y es, precisamente, esa especie de temporalidad la que disciplina el art. 18.3.

SEPTIMO.- Lo que no cabe admitir es que la cláusula contractual de merito a cuyo tenor "el trabajador podrá prestar sus servicios profesionales en diversas obras dentro de la misma provincia por un periodo máximo de tres años, otorgándose desde este mismo momento mutua conformidad en tal sentido" sea conforme con las previsiones del art. 28.2 del Convenio General, invocado expresamente en ella. Y tampoco que se ajuste al mandato del art. 18.3 del Convenio de la Construcción de Málaga que, en literal sintonía con el Convenio General, exige para que el trabajo en sucesivas obras no desnaturalice el contrato del fijo de obra, que exista un "acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos".

Tal mandato solo se puede cumplir, válidamente, de dos modos. O reseñando en el propio contrato todas y cada una de las obras en las que se va a prestar servicios con expresa aceptación del trabajador, o bien suscribiendo acuerdos posteriores con igual y plena concreción antes de iniciar el trabajo en cada nueva obra. Modalidad esta última que, por cierto, recoge ya el actual Convenio General de la Construcción, incluyendo en su Anexo IV el modelo tipo de documento a suscribir en cada ocasión. Modelo que también incorpora el Anexo X del Convenio de la Construcción de Málaga de 8 de agosto de 2002, único aportado a los autos por la empresa pese que evidentemente no era el vigente en el momento de formalizarse el contrato que examinamos, lo que autoriza a suponer que es idéntico al que regia en aquel momento, puesto que las partes no han facilitado ningún dato que permita su identificación.

OCTAVO.- Examinada la cláusula contractual a la luz de la previsión del Convenio, la conclusión es obvia. Se trata de un pacto no ajustado a derecho, puesto que, de un lado, desconoce la exigencia de identificación individualizada de cada obra que impone el Convenio aplicable, vinculante para ambas partes (art. 82.3 ET EDL 1995/13475 ). Y de otro vulnera la previsión del art. 2.2.a del R.D. 2.720/98 EDL 1998/46406 ) de "especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o servicio que constituya su objeto", en relación con esas otras posibles obras que quedaron sin identificar en el contrato.



Y no cabe argüir en defensa de la validez de ese pacto contractual, que el trabajador dio al mismo su consentimiento, cuando sin duda es contrario a la previsión del art. 3.5 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 . No es posible sustituir válidamente "el acuerdo expreso para cada uno de los distintos centros sucesivos" de trabajo que exige el Convenio con respeto de las previsiones legales, por una incondicional aceptación del trabajador de una cláusula (que, al parecer, es cláusula tipo ya que forma parte del contenido impreso del contrato, al contrario que ocurre con las restantes que lo singularizan, todas ellas escritas a máquina) impuesta por la empresa en el momento mismo de la contratación, en que es mas evidente la posición de desigualdad de las partes, para trabajar en unas obras cuya ubicación, calidad y tipo de actividad ignora.

La plena identificación del centro, o centros de trabajo en los que se va a prestar servicios, es dato esencial del contrato o del pacto posterior y constituye una garantía irrenunciable para el trabajador. Porque de lo contrario estaría expuesto en todo momento a decisiones arbitrarias del empleador que incluso podría esgrimir la oscuridad de la cláusula como medida de presión a lo largo toda la relación laboral. Piénsese que podría incluso ser despedido si no aceptas.e ir a una obra sorpresivamente decidida por la empresa cuyas características o ubicación geográfica no le convinieran, so pena de perder la indemnización por cese del 4,5% del salario percibido que establece el art. 1.3 del Convenio.

No son por ello acertadas las afirmaciones de la sentencia de contraste EDJ 2002/87333 . El que los sucesivos traslados se produjeran en su momento sin oposición del trabajador, no equivale en modo alguno al previo "acuerdo expreso" y pudo ser fruto de un mal entendido deber de obediencia o de unas necesidades perentorias del trabajador. Y tampoco la de que "si los sucesivos contratos para obra determinada que hubieran podido concertarse separada y consecutivamente para cada una de las obras a las que fue destinado el trabajador hubieran sido todos ellos conformes a derecho, no hay razón legal alguna que impida una solución como la pactada".

El respeto a la legalidad conduce precisamente a la conclusión contraria: Si ninguno de los sucesivos contratos para obra determinada que hubieran podido concertarse hubiera sido conforme a derecho sin "especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra concreta contratada", no hay razón legal alguna que permita otorgar validez a una cláusula contractual como la que examinamos, que deja en la mas absoluta indeterminación todos y cada uno de los sucesivos centros de trabajo, con clara omisión del requisito consustancial con la propia naturaleza del contrato fijo de obra y con su carácter causal.

OCTAVO.- El rechazo del primer motivo que conduce necesariamente a la confirmación de la sentencia recurrida, aunque por fundamentos distintos de los empleados por ella, hace ya innecesario el examen del segundo, planteado "ad cautelam" como reconoce la parte recurrente, y en el que se imputa una supuesta infracción del art. 15.2 ET EDL 1995/13475 , al calificar de indefinida la relación laboral por el hecho de que el trabajador comenzó a prestar servicios el 2 de octubre y el alta en Seguridad Social no se produjo hasta el 17 siguiente.

Pero, en cualquier caso, tampoco habría prosperado. Por una parte porque, como destaca el Ministerio Fiscal, no existe contradicción entre la sentencia recurrida EDJ 2004/20398 y la de 3 de junio de 2002 de la misma Sala de Andalucía, pero de su sede en Granada. Por otra, porque, si bien la recurrente afirma, aunque sin denunciar incongruencia alguna, que la Sala de Málaga no entró a valorar esa cuestión pese a que había constituido la "ratio decidendi" de la sentencia de instancia, es lo cierto que el examen de las actuaciones muestra que la sentencia de suplicación si dio cumplida respuesta a esa cuestión en el último párrafo de su fundamento segundo. Y finalmente, porque la propia parte recurrente reconoce que el alta del trabajador se produjo el decimoquinto día siguiente al de su contratación; y el Convenio de Málaga obrante en autos, cuya legalidad no ha sido discutida reduce el periodo de prueba a 14 días (art. 15), que en el caso ya habían transcurrido cuando el trabajador fue dado de alta, y reconoce, sin excepción, la condición de fijeza (art. 21) al operario que, "superado el plazo habitual del periodo de prueba, se encuentre trabajando sin haber firmado contrato o sin dar de alta en Seguridad Social".

En atención a todo lo razonado y oído el Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa "Inmobiliaria Constructora A., S.A." contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía en Málaga EDJ 2004/20398 , que confirmamos. Con condena de la recurrente al pago de las costas causadas en esta sede y a la pérdida del depósito efectuado para recurrir (arts. 226 y 233.1 LPL EDL 1995/13689).

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

## FALLO

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de "Inmobiliaria Constructora A., S.A." (...) contra la sentencia de 27 de febrero de 2004 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga EDJ 2004/20398 , que confirmamos, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de 20 de enero de 2003 dictada por el Juzgado de lo Social de Málaga núm. 6.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal que corresponda, al igual que a la consignación efectuada, con expresa condena al pago de las costas causadas en esta sede a la parte recurrente.

Devuélvase las actuaciones al órgano jurisdiccional que corresponda, 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. Joaquín Samper Juan.- Antonio Martín Valverde.- Juan Francisco García Sánchez.- Milagros Calvo Ibarlucea.- Manuel Iglesias Cabero.

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Joaquín Samper Juan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

