



Roj: **STSJ CL 1739/2015 - ECLI: ES:TSJCL:2015:1739**

Id Cendoj: **47186340012015100730**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **22/04/2015**

Nº de Recurso: **164/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MANUEL MARIA BENITO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL**

**VALLADOLID**

SENTENCIA: 00714/2015

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

**Tfno:** 983413204-208

**Fax:** 983.25.42.04

**NIG:** 47186 44 4 2014 0002046

402250

**RECURSO SUPPLICACION 0000164 /2015**

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000490 /2014

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

**DEMANDANTE/S D/ña** Almudena

**ABOGADO/A:** SANTIAGO HERRERO ANTON

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**DEMANDADO/S D/ña:** SERVITRAN HISPANIA, S.L.

**ABOGADO/A:** ALBERTO CRESPO HERNANDEZ

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

Ilmos. Sres.: Recurso 164/15

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de la Sala

D. Manuel M<sup>a</sup> Benito López

*D. Juan José Casas Nombela /*

En Valladolid a veintidós de abril de dos mil quince

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente:



## SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 164/15 interpuesto por D<sup>a</sup> Almudena contra la **Sentencia** del Juzgado de lo Social 1 de Valladolid de fecha 26 de noviembre de 2014, recaída en autos nº 490/14, seguidos a virtud de demanda promovida por precitada recurrente contra SERVITRAN HISPANIA S.L, sobre DESPIDO, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DON Manuel M<sup>a</sup> Benito López.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**primero.-** Con fecha 23-5-14, procedente de reparto, tuvo entrada en el Juzgado de lo Social 1 de Valladolid demanda formulada por D<sup>a</sup> Almudena en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia desestimando referida demanda.

**Segundo.-** En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes: "**Primero.-** La demandante, Doña Almudena, con DNI nº NUM000, ha venido prestando servicios para la empresa Servitran Hispania, S.L., con una antigüedad de 29/04/2013, categoría profesional de Conductor-Repartidora, y percibiendo un salario mensual de 1.189,30 Euros, con inclusión de pagas extras. **Segundo.-** El 29/04/2013 las partes suscribieron el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido a los folios 40 y 41. En su cláusula segunda consta: "La duración del presente contrato será INDEFINIDA iniciándose la relación laboral con fecha 29-abril-2013 y se establece un período de prueba de un año en todo caso". Tercero.- Con fecha 27/03/2014 se le entregó la siguiente comunicación: "Muy Sra. Nuestra, Lamentamos comunicarle que con fecha 13 de abril de 2014, damos por extinguido el contrato de trabajo suscrito con usted. El motivo de la presente decisión es el de no haber superado las experiencias propias del periodo de prueba expresamente establecido en la cláusula segunda del contrato de trabajo que tiene suscrito con esta Empresa. Tenemos a su disposición, a partir del día 13 de abril de 2014, en las dependencias de la empresa, la liquidación y finiquito del contrato. Del día 05 al 13 de abril de 2014 disfrutará de las vacaciones que le corresponden del año 2014, cesando en su relación laboral con esta empresa el día 13 de abril de 2014. Sírvase firma la copia de la presente carta para nuestra constancia y archivo. Sin otro particular,". Cuarto.- La demandante presentó conciliación previa el 5/05/2014, celebrándose el actor el 20/05/2014, con el resultado de "sin aveencia".-

**Tercero.-** Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha Sentencia por la actora, fue impugnado por la demandada. Elevados los autos a esta Sala se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia desestima la demanda de despido planteada por la actora contra Servitran Hispania SL, declarando que su cese, acaecido en 13-4-14, se produjo por legítimo desistimiento de su empleadora dentro del periodo de prueba concertado.

Contra la misma se alza la parte demandante, articulando su recurso a través de dos motivos, con inadecuada cita de amparo procesal (alude a la derogada LPL cuando la referencia debiera serlo a la LRJS), destinado el primero a censurar la aplicación que hace del derecho y el segundo a revisar los hechos que declara probados. El recuso ha sido impugnado por la mercantil demandada y absuelta en la instancia

**SEGUNDO** .- E invirtiendo por razones de lógica procedimental el examen de tales motivos, no son acogibles ninguna de las revisiones fácticas que pretende. La del mayor salario que postula para el hecho primero (1.851,03 euros en vez de 1.189,30 euros) no cuenta con sustento probatorio alguno. La adición que propone de un nuevo párrafo al hecho segundo - para añadir, en síntesis, que, *durante la vigencia del contrato, se le redujo la jornada a 20 horas semanales en 1-8-13 y se le restableció a completa el 4-11-13, que efectuó horas extraordinarias, aún cuando no puedan precisarse con exactitud, que no se ha acreditado fuera objeto de sanción, reconversión, reprobación, falta, infracción, multa o queja alguna por parte del empleador y clientes, acreditándose incluso que se dedicó a enseñar y formar a nuevos trabajadores, y que no resulta acreditada, en fin, situación alguna en la que el mantenimiento del puesto de trabajo, que no fue amortizado, pudiera haber comprometido la viabilidad de la empresa, habiendo ésta contratado personal antes y después del despido para tal puesto y otros de idénticas características* -, al margen lo relativo a la modificación de la jornada, que ciertamente está documentada, no es acogible en lo restante, además de su formulación negativa en algún caso, porque pretende apoyarse en lo que dice fue reconocido en juicio por el representante legal de la demandada y manifestado por los testigos que depusieron en el mismo, que no sirven para la revisión de hechos en sede de suplicación; de entender la recurrente que tales extremos eran fundamentales y que el Juzgador habría omitido total o parcialmente su valoración no obstante la prueba practicada en juicio, lo que



procedería en su caso, dada la ineficacia de la que cita para la revisión de hechos en sede de recurso, era que solicitara la nulidad de la sentencia para que Juez motivara su convicción sobre los mismos, no pretender su valoración por la Sala con base a prueba inhábil y como si de una segunda instancia, en vez de un recurso extraordinario, se tratase. Y resulta rechazable de plano el añadido que postula de un nuevo ordinal (quinto) del ss. tenor " *Si bien el periodo de prueba recogido en el contrato alcanza el periodo de 1 año, el mismo no puede ser aplicado no sólo por existir un ejercicio abusivo y antisocial de la norma prevista en el art 4.3 de la Ley 3/12 , sino, en todo caso, por contravenir la legislación vigente, debiendo estipularse el periodo de prueba en el plazo de 15 días de conformidad con el convenio colectivo vigente y el art 14 ET . Por lo tanto la extinción unilateral de la relación laboral por la empresa demandada carece de causa y ha de calificarse como despido improcedent e*". No se trata evidentemente de consignar hechos, sino de introducir particulares valoraciones y calificaciones jurídicas que además predeterminarían o prejuzgarían el fallo y que no pueden por lo mismo figurar en el factum.

**TERCERO.** - El otro motivo, destinado al examen del derecho aplicado, acusa la infracción del art 4.3 Ley 3/2012, de la Carta Social Europea -especialmente su art 4.4 y la interpretación efectuada por el Comité de Ministros en resolución de 5-12-13, que adopta por unanimidad la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales en relación a la violación por la ley griega del art citado 4.4 de la Carta - resolución CM/ResChS (2013) 2- y por extensión de la Constitución Española - art 10.2 y 96 CE -, de los art 3 , 6 y 7 C. Civil , art 3 , 9 , 14 , 15 , 54 y 56 ET y art 28 del Convenio de Transporte de Mercancías por Carreta de Valladolid (BOP de 19 de octubre de 2007), así como de la jurisprudencia de esta propia Sala (cita la sentencia de 23-7-14 , Rec 816-14) y la del TSJ Asturias (sentencia de 28-2-14, Rec 285/14 ).

Destaca que el Juzgador de instancia resuelve la presente cuestión bajo la premisa de que la declarada constitucionalidad del art 4.3 RDL 3/2012 implica que no puede exigirse a la empresa una justificación causal del desistimiento empresarial en el periodo de prueba general, sin entrar a valorar en modo alguno la posible aplicación de dicha norma de forma abusiva y antisocial en clara contravención con el espíritu y finalidad de la misma, máxime existiendo una interpretación del Tribunal Constitucional a tal efecto y una norma comunitaria que debe ser aplicada en todo caso.

En concreto, su censura gira en torno a argumentos principales, viniendo con el primero a sostener que lo que viene a regular la norma en cuestión ( art 4.3 RDL 3/2012, de 6 de julio ) respecto del periodo de prueba en el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, es que los convenios pueden incorporar como plazo para el periodo de prueba 1 año en esa modalidad contractual más sin que proceda su aplicación directa y si únicamente si viene incluida en el correspondiente convenio colectivo, de modo que, de no estarlo como es el caso (fijando el convenio aplicable unos límites máximos de quince días, uno y seis meses en función de la categoría profesional del trabajador), el periodo de prueba pactado en contrato deviene nulo en cuanto al exceso de duración respecto de la establecida convencionalmente, y rebasada ésta la extinción comunicada carecería de causa y el despido habría de ser declarado improcedente.

No es asumible tal alegato, bastando al efecto remitirnos a lo señalado por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 22 de enero de 2015 (recurso 5610/2012 ) que reitera la doctrina sentada en la de 16 de julio de 2014 (recurso 5603/2012, resultado del recurso de inconstitucionalidad entablado por el Parlamento Navarro contra la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral) y que abordó la constitucionalidad del precepto en cuestión. En tal resolución señaló el Tribunal lo siguiente " *... la regulación del período de prueba que realiza el art. 4.3 de la Ley 3/2012 constituye la única especialidad del régimen jurídico del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores que esta Ley introduce, tal y como afirma expresamente el art. 4.3 analizado: mientras en este último precepto se indica que la duración del período de prueba en esta modalidad contractual " será de un año en todo caso " , en la regulación común contemplada en el art. 14 LET se dispone que los límites de duración del período de prueba serán los establecidos en los convenios colectivos, sin perjuicio de que, en atención a diversas circunstancias y en los términos allí señalados, se concreten por el propio precepto legal ciertas duraciones máximas; la más amplia, de seis meses. Por lo demás, los únicos requisitos subjetivos, desde la perspectiva del empresario, para suscribir el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores consisten, de un lado, en que se trate de empresas de menos de cincuenta trabajadores; lo que, según el preámbulo de la Ley 3/2012, concurre (incluyendo también a empresas con cincuenta trabajadores) en el 99,23 por 100 de las empresas españolas, siendo las PYMES las que están sufriendo con mayor intensidad las consecuencias negativas de la crisis económica. De otro lado, a fin de evitar estrategias abusivas de sustitución, adicionalmente se requiere que esas empresas con una cifra de empleo inferior a los cincuenta trabajadores no pueden haber realizado extinciones improcedentes en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, cuando éste se concierte para cubrir puestos del mismo grupo profesional y centro de trabajo que los afectados por la decisión extintiva (art. 4.1 y 6). A su vez, desde la perspectiva del trabajador, la exigencia del periodo de prueba de un año de duración en este nuevo contrato se establece para todos los trabajadores, con independencia de su cualificación o categoría , con la única y*



lógica excepción de los trabajadores que ya hubieren desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación, que quedan exentos del periodo de prueba ( art. 4.3 in fine). El objeto y finalidad de la específica regulación considerada es, de conformidad con el preámbulo y el art. 4.1 de la Ley 3/2012 , el fomento de la contratación indefinida y de la creación de empleo estable por empresas de menos de cincuenta trabajadores, al tiempo que se potencia la iniciativa empresarial; se trata así de facilitar la contratación de trabajadores por parte de pequeñas y medianas empresas que, pese a la situación de crisis económica, apuesten por la creación de empleo estable. Esa vinculación con los objetivos de la política de empleo que se aprecia en esta modalidad contractual y a la que responden las peculiaridades de su régimen jurídico -incluida la cuestionada duración del período de prueba- se confirma si se analiza lo establecido en la disposición transitoria novena de la Ley 3/2012 : ésta limita temporalmente la posibilidad de realización de contratos de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores hasta el momento en que "la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento". Nos hallamos, por consiguiente, ante una medida coyuntural, vinculada a una concreta situación del mercado de trabajo de muy elevado desempleo y que, sin duda, conecta con el ya comentado deber de los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo ( art. 40.1 CE). Cabe apreciar que la regulación introducida no difiere sustancialmente, salvo en su concreta configuración técnica, de medidas de actuación sobre la duración del contrato de trabajo que, a lo largo del tiempo, ha venido ensayando el legislador como instrumento de apoyo a la creación de empleo. Conviene recordar que, desde su redacción original de 1980, la Ley del estatuto de los trabajadores ha venido manteniendo ininterrumpidamente un precepto (art. 17.3 ) por el que se autoriza al Gobierno a regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo, que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores desempleados. Se ha añadido a tal previsión, a partir de 1997, la regla de que las citadas medidas "se orientarán prioritariamente a fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos temporales en contratos por tiempo indefinido". La actuación sobre los aspectos relativos a la duración del contrato de trabajo ha constituido pues una variable habitual en el diseño por los poderes públicos de las políticas de empleo, en especial en períodos -como el presente- de emergencia en cuanto a los niveles de desempleo. De este modo, la introducción del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores y del régimen jurídico que lo acompaña no constituye sino una nueva actuación del legislador sobre la duración de la contratación laboral y de la estabilidad en el puesto de trabajo. Pretende ofrecer una respuesta que entiende adecuada a una situación de grave crisis del empleo como la que refleja el preámbulo de la Ley 3/2012, donde se deja constancia de una cifra de paro de 5.273.600 personas.

Para favorecer el citado objetivo y hacer atractiva a las empresas la contratación indefinida de trabajadores a través de esta modalidad contractual, el legislador ha dispuesto en el art. 4 de la Ley 3/2012 diversos incentivos en favor de los empresarios: beneficios fiscales y bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social por la contratación de determinados colectivos con especiales dificultades de acceso al empleo ( apartados 4 y 5). Además, el cuestionado art. 4.3 de la Ley 3/2012 prevé también como especialidad que la duración del período de prueba en este tipo de contrato sea en todo caso de un año, medida que cabe interpretar como un instrumento adicional de incentivación de la creación de empleo, que eventualmente puede contribuir a potenciar la decisión empresarial de concertar contratos de trabajo indefinidos; implica en efecto disponer de un período de tiempo, superior en principio al previsto con carácter común, durante el que poder constatar no sólo la aptitud y capacidad del trabajador contratado, sino también la sostenibilidad económica del nuevo puesto de trabajo creado. Tal conclusión se ve corroborada por las alegaciones del Abogado del Estado, quien pone de manifiesto que, junto a la finalidad tradicional del período de prueba, concurre en la medida ahora analizada la necesidad empresarial de determinar, en un contexto de crisis como el actual, si el puesto de trabajo es viable económicamente y por tanto sostenible.

Estas comentadas finalidades encuentran evidente relación con la interpretación que la OIT ha efectuado sobre la ya antes comentada previsión del art. 2.2 de su Convenio núm. 158, por la que se autoriza a los Estados a excluir de las garantías de este Convenio a "los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido". El precepto supedita esta exclusión a que "en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable". Respecto a la determinación de esa duración razonable, la OIT ha afirmado que se trata de un aspecto que corresponde resolver a cada Estado. El límite de duración de tal período lo ha fijado en que no sea "excesivamente largo". Ha admitido, a la vez, que las consideraciones políticas motivadoras -en particular, el fomento de un empleo pleno y productivo-, así como las medidas adoptadas para contrarrestar o limitar la exclusión de la protección, podrían contribuir a justificar un período de exclusión "relativamente largo". De este modo, si bien en el supuesto enjuiciado no apreció fundamento suficiente para admitir como razonable una duración de dos años, sí declaró que, al ser en el país afectado el período de exclusión de las garantías normalmente considerado como razonable el que no exceda de seis meses, el Comité no podría excluir la posibilidad de que estuviera justificado un período más dilatado para permitir a los empleadores medir la viabilidad económica y las perspectivas de desarrollo de su empresa, al tiempo que se posibilita a los trabajadores adquirir cualificaciones y experiencias. Nos referimos al Informe de la OIT, de 6 de noviembre



de 2007, elaborado por el comité encargado de examinar la reclamación relativa al contrato indefinido "para nuevas contrataciones" y su "período de consolidación del empleo", introducido en Francia por la Ordenanza núm. 2005-893, apartados 66, 68, 71 y 72; fue aprobado por el Consejo de Administración, en la 300ª reunión, noviembre de 2007.

A dichos objetivos se acomoda también la prevista duración del período de prueba ahora impugnada, que contempla una medida que no sólo posibilita el mutuo conocimiento de la partes durante su transcurso y la constatación de las aptitudes del trabajador contratado; se dirige sobre todo a facilitar y promover decisiones de creación de empleo de pequeñas y medianas empresas, reduciendo las incertidumbres propias de todo proyecto de inversión empresarial, favoreciendo además que tales decisiones se orienten hacia la contratación de carácter estable. Atendido el contexto de grave crisis económica y alto desempleo a que responde la introducción y mantenimiento del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, hemos de afirmar que la fijación en esta modalidad contractual de un período de prueba superior al generalmente previsto para las demás relaciones laborales encuentra justificación; no sólo en la finalidad típica de todo período de prueba sino, sobre todo, en la específica y legítima finalidad de potenciar la iniciativa empresarial como instrumento para contribuir, junto con otras medidas de su régimen jurídico, a promover la creación de empleo estable, de conformidad con el mandato que el art. 40.1 CE dirige a los poderes públicos para llevar a cabo una política orientada al pleno empleo.

Conforme al canon de valoración antes expuesto, para apreciar la adecuación constitucional del art. 4.3 de la Ley 3/2012, no basta con que la cuestionada duración de un año del período de prueba responda a una finalidad legítima, sino que además es necesario que supere las debidas exigencias de razonabilidad y proporcionalidad. El examen del carácter razonable de la medida ha sido objeto de consideración en un informe de la OIT, emitido en relación con la reclamación presentada respecto, entre otros, al ahora cuestionado art. 4.3 de la Ley 3/2012 (Informe aprobado por el Consejo de Administración, en la 321ª reunión, junio de 2014). Sin embargo, tras repasar la doctrina de la OIT en la materia, el comité encargado de la elaboración de este informe "estima que no dispone de fundamentos suficientes para considerar si la extensión de un año de la exclusión del campo de aplicación del Convenio pueda ser considerada como razonable, más aún cuando dicha extensión no ha sido el resultado de la concertación social y que la exclusión se ha introducido de manera general en dicha modalidad contractual" (apartado 246). Este Tribunal, por el contrario, en ejercicio de la competencia que le es propia, sí puede y debe emitir un pronunciamiento específico y fundamentado sobre la razonabilidad y proporcionalidad del impugnado art. 4.3 de la Ley 3/2012, a efectos de enjuiciar su constitucionalidad, conforme al canon de valoración antes indicado. Para determinar la eventual concurrencia de estas exigencias, resulta preciso tomar en consideración una serie de circunstancias vinculadas al propio régimen jurídico del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores previsto en el art. 4 de la Ley 3/2012; su análisis permite poner de relieve que la concertación de esta modalidad contractual y, especialmente, la cuestionada facultad de desistimiento empresarial durante un período de prueba de un año, queda sujeta a importantes limitaciones o condiciones legales, algunas de las cuales se traducen en paralelas garantías en favor de los trabajadores y del empleo.

Así, en primer lugar, es necesario recordar que, conforme a lo antes indicado, la propia Ley 3/2012 establece un límite temporal a la posibilidad de utilizar esta modalidad contractual: sólo "hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento" (disposición transitoria novena, apartado 2); esto pone de relieve el carácter coyuntural y restringido en el tiempo con que el legislador concibe el recurso a este contrato y a su ahora cuestionada peculiaridad relativa a la duración del período de prueba. En segundo término, procede asimismo volver a señalar que la aplicación de esta previsión impugnada tiene también un alcance objetivo limitado en cuanto al tipo de empresas en que puede hacerse efectiva. Como también antes se ha indicado, aparte de la ya comentada cautela introducida para evitar estrategias abusivas de sustitución de trabajadores, el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores únicamente puede concertarse en empresas de menos de cincuenta trabajadores. Estas, si bien representan un porcentaje muy amplio de nuestro tejido empresarial, son también las que, por lo general, suelen presentar mayores reticencias para apostar por la contratación indefinida, ante la dificultad de afrontar los riesgos y vicisitudes económicas. Como tercera consideración conviene advertir que la Ley establece determinadas cautelas dirigidas a disuadir a los empresarios de ejercer la facultad de desistimiento antes de que transcurra el período de prueba de un año. En concreto, dispone que para poder beneficiarse de los incentivos vinculados al contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores -deducciones fiscales y bonificaciones en la cotización empresarial a la Seguridad Social- la empresa estará obligada no sólo a no alterar el nivel de empleo durante al menos un año desde la celebración del contrato, sino, además, a mantener en el empleo al propio trabajador contratado durante al menos tres años; en caso de incumplimiento, el empresario quedará obligado a reintegrar tales incentivos (art. 4.7 de la Ley 3/2012 y art. 43 de la Ley del impuesto sobre sociedades). Finalmente, ha de tenerse también en cuenta que la medida cuestionada se acompaña de otras previsiones normativas que pueden contribuir



*a atemperar el carácter gravoso que para el trabajador puede conllevar el período de prueba de un año; por una parte, la eventual compatibilización del salario con prestaciones contributivas por desempleo previamente reconocidas o el mantenimiento del derecho a su percepción a la finalización del contrato - todo ello en los términos establecidos en el apartado 4 del art. 4 de la Ley 3/2012 - y, por otra, el reconocimiento de que, tras la superación de dicho período de prueba, se consolidará con plenos efectos su condición de trabajador indefinido en la empresa.*

*La exposición de estas consideraciones permite constatar los límites y cautelas legales a que queda sometida la aplicación de la cuestionada duración del período de prueba de un año, con su consiguiente proyección sobre el alcance de la afectación del derecho a la estabilidad en el empleo del trabajador contratado. Además, ha de tenerse en cuenta que -desde un punto de vista lógico e, incluso, cronológico- antes del derecho a la estabilidad en el empleo figura el derecho de acceso al mismo; este se integra en el contenido esencial del derecho al trabajo que, en su dimensión individual, reconoce el art. 35.1 CE. Atendidos estos presupuestos y una vez realizada la debida ponderación de los derechos y bienes constitucionales en conflicto, este Tribunal ha de concluir que la previsión cuestionada, por la que se establece un período de prueba de un año, constituye una medida que, en la coyuntura económica en que se ubica y en tanto liga su perdurabilidad a los umbrales de desempleo en los términos ya indicados, resulta razonable; supera la regla de adecuada proporcionalidad entre el sacrificio que supone para la estabilidad en el trabajo del trabajador contratado y los beneficios que puede representar para el interés individual y colectivo del fomento y creación de empleo estable. En consecuencia, con independencia de la valoración que pueda merecer la oportunidad y eficacia de una medida legal de esta naturaleza, que no nos corresponde efectuar, es preciso concluir que se trata de una disposición que no vulnera el art. 35.1 CE; en términos razonables y proporcionados pretende favorecer el acceso de desempleados a un puesto de trabajo estable, en el marco de una excepcional coyuntura de emergencia, caracterizada por elevadísimos niveles de desempleo, en ejecución del mandato que a los poderes públicos dirige el art. 40.1 CE.*

*Este juicio de constitucionalidad se enmarca en el específico contexto y régimen jurídico que acompaña al impugnado art. 4.3 de la Ley 3/2012, habiendo resultado determinantes en esa conclusión tanto los fines justificativos a que responde la medida en la grave coyuntura de desempleo en que se ubica, como los concretos límites, condiciones y garantías legales a que la norma sujeta su aplicación; entre ellos, la estricta vinculación de su vigencia con la persistencia de una determinada tasa de paro en nuestro país. Como es obvio, la eventual aprobación futura de normas legales que incidan sobre la duración del período de prueba en la contratación laboral, así como el control de constitucionalidad a que pudieran someterse, requerirán de este Tribunal una nueva valoración y decisión, no necesariamente condicionada por la solución ahora adoptada.*

*Por la misma razón que acaba de indicarse, no es posible apreciar tampoco en el precepto impugnado la pretendida vulneración del art. 14 CE; para el Parlamento recurrente sería una consecuencia de la duración injustificada e indiferenciada del período de prueba, ajena a las diferencias derivadas de la distinta cualificación de los trabajos a desempeñar. Sin perjuicio de recordar que el principio de igualdad (art. 14 CE) no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación (por todas, SSTC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 7; y 181/2000, de 29 de junio, FJ 11), conviene tener presente que, como ya se dijo, la medida ahora analizada supone ampliar la finalidad tradicional del período de prueba; se dirige en esta nueva modalidad contractual no solo a facilitar el mutuo conocimiento de las partes y de las condiciones de prestación de la actividad laboral y a acreditar que el trabajador posee las aptitudes necesarias para su contratación (como sucede con el período de prueba regulado con carácter general en el art. 14 LET), sino también, desde la perspectiva empresarial, a verificar si el puesto de trabajo es económicamente sostenible y puede mantenerse en el tiempo. Esta finalidad adicional justifica que el legislador haya fijado un período de duración de un año para todos los trabajadores, sin distinguir por su categoría o cualificación.*

*Aduce también el Letrado del Parlamento de Navarra que el precepto impugnado podría vulnerar el derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE; establecería una limitación injustificada de la autonomía de los representantes de los empresarios y de los trabajadores en la determinación de la duración del período de prueba, por cuanto la expresión "en todo caso" que el art. 4.3 de la Ley 3/2012 utiliza convierte en indisponible la duración de un año establecida para el período de prueba en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, impidiendo a la negociación colectiva establecer duraciones diferentes.*

*Es cierto que el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva por el art. 37.1 CE comporta, como contenido esencial, la libertad de contratación; asimismo dentro de este derecho constitucional se integra la libertad de estipulación, entendida como facultad de las partes de seleccionar las materias y contenidos a negociar. Sin embargo, esa facultad de estipulación no es absoluta sino que, por razones justificadas, puede quedar limitada por la ley en cuanto a las materias objeto de negociación o el sentido en que pueden ser reguladas por la autonomía colectiva.*



a) No hay que olvidar que el art. 35.2 CE remite a "la ley" la regulación de un estatuto de los trabajadores, por lo que la configuración de los aspectos relativos a las relaciones laborales se defiere al legislador, más concretamente, al legislador estatal ex art. 149.1.7 CE ( STC 20/1994, de 27 de enero , FJ 2). Asimismo, también el art. 37.1 CE ordena a "la ley" garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral y la fuerza vinculante de los convenios; es pues el legislador el encargado de cumplir un papel activo en la concreción y desarrollo de este derecho, pudiendo establecer limitaciones que "escapan al poder de disposición de las partes negociadoras" ( STC 136/1987, de 22 de julio , FJ 5; o STC 208/1993, de 28 de junio , FJ 3). No está de más recordar, en fin, que en virtud del art. 53.1 CE es también la "ley" la habilitada para regular el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución, entre los que se encuentran los citados. Por todo ello, a partir de los anteriores presupuestos, resulta constitucionalmente admisible que, en la regulación de la relación laboral, el legislador pueda limitar el alcance de la intervención de la negociación colectiva sobre determinados aspectos o materias.

Ha de tenerse en cuenta que la consagración constitucional del derecho a la negociación colectiva no conlleva el desapoderamiento normativo del Estado para regular las relaciones laborales; la Constitución no ha dispuesto una reserva de regulación en favor de la autonomía colectiva que le otorgue el monopolio normativo en materia laboral. En tal sentido, este Tribunal ya ha rechazado la idea de que el art. 37.1 CE consagre el derecho a la negociación colectiva en términos tales que ningún otro instrumento pueda suplirla a la hora de alcanzar la normativa laboral ( STC 11/1981, de 8 de abril , FJ 24). Por el contrario, y como también hemos puesto de relieve ( ATC 217/1984, de 4 de abril , FJ 3), el reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva - y su engarce, en su caso, con el derecho a la libertad sindical- "no significa que el convenio colectivo resultado del ejercicio de tal derecho se convierta en fuente única de las condiciones de trabajo o excluya el legítimo ejercicio de su actividad por los restantes poderes normativamente reconocidos", entre los que, evidentemente, se encuentra el legislador. En esa eventual concurrencia, resulta indiscutible la superioridad jerárquica de la ley sobre el convenio colectivo ( art. 9.3 CE ), razón por la que "éste debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario por aquélla" ( STC 210/1990, de 20 de diciembre , FJ 2).

En efecto, la primacía de la ley sobre los convenios colectivos ha sido reiteradamente afirmada por este Tribunal al analizar supuestos de colisión entre la ley y el convenio (por todas, SSTC 58/1985, de 30 de abril ; 177/1988, de 10 de octubre ; 62/2001, de 1 de marzo o STC 110/2004, de 30 de junio ). Sin duda, el convenio colectivo, como cualquier acto resultado de la autonomía privada, debe respetar la ley ( arts. 9.1 CE, 3.3 y 85.1 LET y 6.3 y 1255 del Código civil ), entendida en sentido material, esto es comprensiva tanto de las disposiciones legales como de las reglamentarias que las desarrollen ( art. 3.2 LET), emanadas ambas del Estado ( art. 149.1.7 CE ). Ese deber de respeto alcanza obviamente a la naturaleza jurídica -dispositiva o imperativa, en sus distintos grados- que el legislador laboral haya atribuido a las normas legales en virtud de unos determinados criterios y objetivos de política social, de modo que dicha naturaleza resulta determinante en la delimitación del contenido regulador habilitado a la negociación colectiva. En tal sentido, y como ya se ha avanzado, la doctrina constitucional ha señalado que resulta obligado "el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley" y, dando específica respuesta a la cuestión que directamente ahora nos ocupa, ha afirmado que "la Ley ... puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva" ( STC 58/1985 , FJ 3). De hecho, no faltan ejemplos en la legislación laboral de normas absolutamente imperativas, no disponibles en ningún sentido por la negociación colectiva, siendo esta naturaleza y efecto la que los recurrentes denuncian respecto a la previsión por el art. 4.3 de la Ley 3/2012 de un período de prueba de un año en el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.

b) Conforme a la doctrina constitucional antes expuesta, en tanto la decisión de la ley de reservarse la regulación de un determinado aspecto o materia, con exclusión de la negociación colectiva, constituye una limitación a este derecho reconocido en el art. 37.1 CE , para que dicha exclusión resulte constitucionalmente legítima es necesario que goce de una justificación razonable y proporcionada en atención a la preservación de otros derechos y bienes constitucionales. Por ello, a efectos de determinar su ajuste al texto constitucional, las posibles restricciones legales a la libertad de estipulación, mediante el establecimiento de normas de derecho necesario absoluto indisponibles para la autonomía colectiva, deben analizarse para cada caso concreto.

Por lo que se refiere al art. 4.3 de la Ley 3/2012 que ahora nos ocupa, hemos de afirmar que el carácter imperativo de la regulación legal impugnada -sobre la duración del período de prueba de un año y su consiguiente indisponibilidad para la negociación colectiva - goza de la misma justificación legítima, razonable y proporcionada que desde la perspectiva del art. 35.1 CE hemos declarado respecto a la propia medida en sí misma considerada, siendo trasladables aquí las consideraciones allí efectuadas. En síntesis, hemos razonado que la discutida duración del período de prueba del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores constituye una medida legislativa coyuntural adoptada en un contexto de grave crisis económica con una elevada tasa de desempleo; atiende a la legítima finalidad de potenciar la iniciativa empresarial como medio para facilitar



*el empleo estable, lo que conecta con el deber de los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo ( art. 40.1 CE ). En tal sentido hemos explicado que la ampliación de la duración del periodo de prueba en esta nueva modalidad contractual no sólo cumple la finalidad típica del periodo de prueba; además permite al empresario comprobar, en un contexto de crisis como el actual, si el puesto de trabajo ofertado con carácter indefinido es viable económicamente y por tanto sostenible. Se trata, en suma, de una medida dirigida a facilitar las decisiones de creación de empleo estable de las pequeñas y medianas empresas (que constituyen la inmensa mayoría del tejido empresarial español), reduciendo las incertidumbres propias de todo proyecto de inversión empresarial, en una coyuntura económica tan difícil y adversa como la actual. En cualquier caso, también hemos destacado las limitaciones legales a que queda sometida la aplicación de la medida, que nos han llevado a concluir que la previsión impugnada supera las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad.*

*También ahora con relación al art. 37.1 CE , por las mismas razones, ha de alcanzarse idéntica conclusión. La configuración legal como norma de Derecho necesario absoluto de la duración del período de prueba de un año en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores actúa como garantía hábil para evitar que, a través de la negociación colectiva, se pueda reducir o eliminar el potencial incentivo a la contratación indefinida que mediante esta medida ha querido introducir el legislador; la decisión legislativa impugnada contribuye pues a impedir que la actuación de la autonomía colectiva pueda frustrar el legítimo y ya comentado objetivo de creación de empleo estable que se pretende alcanzar a través de esta modalidad contractual y su régimen jurídico. Por ello, vista la finalidad y alcance de la previsión cuestionada, y una vez ponderados los intereses constitucionales en juego, hemos de declarar que no puede tildarse de lesiva del art. 37.1 CE la decisión del legislador de establecer en un año la duración del período de prueba del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, con el carácter de norma imperativa indisponible para la negociación colectiva..."*

Queda claro pues que la exigencia del periodo de prueba de 1 año de duración en este nuevo contrato es medida establecida por el legislador para todos los trabajadores, con independencia de su cualificación o categoría, y resulta indisponible para la negociación colectiva.

**CUARTO.-** Alude en segundo término a que la constitucionalidad (dudosa y cuestionable, pero que debe acatarse) de la fijación de un año como periodo de prueba, no exime al empresario de cumplir lo estipulado en los art 6 y 7 C. Civil , ni al Juzgador de cumplir el art 3 de este texto legal , y a ninguna de las partes del cumplimiento de la Carta Social Europea en su art 4.4.

Pues bien, en relación la situación de abuso y fraude que denuncia, la misma no puede ser apreciada; de una parte porque el rechazo del motivo factico respecto de las circunstancias en que pretende sustentarla conlleva que las mismas no resulten acreditadas, no teniendo ninguna virtualidad al efecto la única que lo está, la modificación de jornada durante la vigencia del contrato pactada por ambas partes; de otra, porque la Jurisprudencia ha reiterado (por todas STS de 2 de abril de 2007, Rec. 5013/2005 [RJ 2007\3193], y la en ella citada, STS de 6 de julio de 1990, Rec. 369/89 [RJ 1990\6068]) que la decisión de no proseguir la relación laboral, si se manifiesta antes de la duración del plazo de prueba estipulada, no precisa especificar la causa que ha determinado tal decisión finalizadora en cuanto que toda motivación es meramente subjetiva de quien la adopta, "salvo que la decisión esté motivada por razón discriminatoria que viole el art. 14 CE o vulnere cualquier otro derecho fundamental" y, a su vez, la STS de 16 de julio de 1982 (RJ 1982\4632) afirma que la extinción de la relación laboral durante el período de prueba no es equivalente a despido cuyas causas hayan de justificarse, estando facultadas las partes para dar por terminada la relación de trabajo durante tal período de prueba. En el mismo sentido la citada sentencia del Tribunal Constitucional de 15-1-15 señala "... respecto a la decisión empresarial de desistimiento durante el período de prueba en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores está garantizado el pleno acceso a la tutela de los Jueces y Tribunales para impugnar las decisiones no ajustadas al régimen jurídico establecido por la Ley; ya sea por el ejercicio del desistimiento una vez transcurrido el período máximo de duración del periodo de prueba, o porque se haya establecido el período de prueba en supuestos en los que la propia Ley lo excluye expresamente (cuando el trabajador haya desempeñado ya las mismas funciones con anterioridad en la empresa). Igualmente para impugnar aquellas decisiones que se hayan adoptado por motivos discriminatorios o contrarios a los derechos fundamentales del trabajador (por todas, SSTC 94/1984, de 16 de octubre , y 166/1988, de 26 de septiembre ). Lo que no garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE ) es el acceso a la jurisdicción para exigir una justificación causal del desistimiento empresarial en todo caso, o una indemnización en caso de desistimiento; exigencias que la norma sustantiva no contempla en la configuración de la institución considerada (ni respecto del periodo de prueba regulado con carácter general en el art. 14 LET, ni respecto del periodo de prueba específico regulado en el art. 4.3 de la Ley 3/2012 ) .

En último término, con no constituir jurisprudencia las sentencias de TSJ que aduce (ex art. 1.6 C.Civil ), la de esta Sala de 23-7- 14 enjuiciaba supuesto claramente distinto de éste, declarando nulo el despido comunicado a una trabajadora durante el periodo de prueba pactado de 1 año más al día siguiente de causar baja por riesgo





de embarazo, siendo el de duración del contrato un indicio más, no el único ni principal, de los esgrimidos para declarar la nulidad del despido por discriminación.

**QUINTO.-** Por último, esta Sala ya ha tenido de ocasión de pronunciarse en Pleno sobre la denunciada infracción del artículo 4.4 de la Carta Social Europea en su sentencia de 25 de marzo de 2015, Rec 60/15, en la que concluimos que " *España únicamente ha ratificado la Carta primitiva de Turín y el Protocolo de 1988, pero no la Carta Revisada de 1996, lo que excluye a nuestro Estado de la competencia del Consejo para el conocimiento de las reclamaciones formuladas por entes colectivos; por consiguiente, no resultaría vinculante para nuestro país resoluciones como las que cita el recurrente como infringidas ...*" Y añadíamos "... de los cinco apartados citados (art 4 de la Carta de Turín, parte II del Tratado), es el cuarto sobre el que concreta el recurrente la censura jurídica abordada por la Comisión, pero es que, con independencia, repetimos, de no ser las conclusiones de dicho organismo vinculantes para nuestro Estado, en nuestro ordenamiento la consecuencia jurídica prevista para dicho incumplimiento, en ningún caso sería la declaración de improcedencia de la decisión empresarial, sino el nacimiento de un derecho de naturaleza indemnizatoria, concretamente a recibir una cantidad económica equivalente al salario devengado durante el periodo de preaviso incumplido. En este sentido, la Sentencia de la Sala Cuarta de 27 de enero de 2007, recurso 3011/2005; o la de 11 de marzo de 2013 que declara el derecho indemnizatorio del trabajador incluso en caso de declaración de improcedencia del despido, donde a tal monto se ha de unir el derivado de tal declaración "

En definitiva, no apreciando la concurrencia de las infracciones normativas denunciadas, el motivo ha de ser desestimado y con ello el recurso.

Por lo expuesto, y

**EN NO MBRE DEL REY**

#### **FALLAMOS**

Que **desestimando** el recurso de Suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Almudena contra la Sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Valladolid de fecha 26 de noviembre de 2014, recaída en autos n<sup>o</sup> 490/14, seguidos a virtud de demanda promovida por precitada recurrente contra SERVITRAN HISPANIA S.L, sobre DESPIDO, **debemos confirmar y confirmamos** el fallo de instancia.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

**Se advierte que** contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros en la cuenta num. 4636 0000 66 0164- 2015 abierta a nombre de la Sección 1 de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander**, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.