



Roj: **STSJ CL 2917/2019 - ECLI:ES:TSJCL:2019:2917**

Id Cendoj: **47186340012019101271**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **24/06/2019**

Nº de Recurso: **1039/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 2233/2019,**
STSJ CL 2917/2019

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01183/2019

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

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

Correo electrónico:

NIG: 47186 44 4 2018 0004049

Equipo/usuario: MAH

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001039 /2019

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000994 /2018

RECURRENTE/S D/ña Juliana

ABOGADO/A: MARTINIANO LOPEZ FERNANDEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: MINISTERIO FISCAL, DIRECCION001

ABOGADO/A: , JESUS SERRANO ESCUDERO

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

Ilmos. Sres. Recurso nº: 1039/2019 R.L.

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente

D. José Manuel Riesco Iglesias



D. Rafael Antonio López Parada/ En Valladolid a veinticuatro de Junio de dos mil diecinueve.

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. 1039 de 2.019, interpuesto por Juliana contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº 2 de Valladolid en el Procedimiento Despido/Ceses en General nº 994/2018, de fecha 1 de Abril de 2019, en demanda promovida por Juliana contra la empresa DIRECCION001, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, sobre DESPIDO OBJETIVO, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de Noviembre de 2018, se presentó en el Juzgado de lo Social de Valladolid Número 2 demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes: "PRIMERO.- La demandante, Juliana, ha prestado servicios para la empresa " DIRECCION001 " desde el día 1 de agosto de 2018, en virtud de un contrato indefinido de apoyo a emprendedores, a tiempo parcial (32,5 hrs), con categoría profesional Auxiliar Administrativo, y salario de 931,18 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras. SEGUNDO.- En el contrato suscrito por las partes se estipuló un periodo de prueba de un año. TERCERO.- La empresa demandada, dedicada a la actividad de bingo, disciplina sus relaciones laborales por el " *Convenio colectivo del sector de empresas organizadoras del juego del bingo*", publicado en el BOE de 7 de octubre de 2017. CUARTO.- La demandante, el día 20 de septiembre de 2018, solicitó permiso al Responsable de RRHH de la empresa demandada para acudir a una consulta médica, presentando posteriormente el correspondiente justificante en el que se indica: " *Consulta matrona*". QUINTO.- El día 2 de octubre de 2018, la demandante acudió nuevamente a consultas médicas en el Hospital " DIRECCION000 ", y presentó en la empresa los correspondientes justificantes de asistencia en los que se indica " *ECOGRAFÍA* ", Y " *LABORATORIO* ". SEXTO.- La demandante se encontraba adscrita al Departamento de Gestión y compras, en el que trabajaban cuatro personas, y su trabajo consistía esencialmente en gestionar pedidos, cotejar albaranes, introducir en el sistema informático los datos de la documentación (facturas, albaranes...) que llegaba a dicho departamento. SÉPTIMO.- La demandante comunicó a las compañeras de trabajo del Departamento de Compras que estaba embarazada, situación que fue también comentada con el Responsable de Hostelería, quién se había incorporado a la empresa el día 27 de septiembre de 2018. OCTAVO.- La empresa dirigió a la trabajadora demandante una comunicación, fechada el día 9 de octubre de 2018, notificándole la extinción de la relación laboral por no superación del periodo de prueba. **NOVENO.**- Durante el tiempo de prestación de servicios de la actora, desde el Departamento de Contabilidad se había solicitado mayor celeridad en la introducción de los datos de compras en orden a posibilitar su contabilización en plazo. DÉCIMO.- En las oficinas centrales de " DIRECCION002 " prestan servicios 34 trabajadores, de los que 14 son mujeres, cinco de las cuales disfrutaban de reducción de jornada por cuidado de hijos menores. UNDÉCIMO.- La demandante no ha ostentado cargo de representación de los trabajadores. DÉCIMO SEGUNDO.- Disconforme con la decisión extintiva, la actora presentó papeleta de conciliación el día 2 de noviembre de 2018, habiéndose celebrado el preceptivo acto conciliatorio ante la SMAC de la Oficina Territorial de Trabajo de Valladolid, el día 19 de noviembre de 2018, con resultado " *intentado sin efecto*". "

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte actora fue impugnado por la parte demandada y el MINISTERIO FISCAL. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El único motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y 14 de la Constitución, así como de diversa doctrina jurisprudencial. Nos encontramos ante la resolución de un contrato de trabajo en periodo de prueba practicada el 9 de octubre cuando la trabajadora estaba embarazada. La sentencia de instancia parte de la aplicación al caso de la doctrina dimanante de la sentencia del Tribunal Constitucional 173/2013, que niega la existencia de discriminación por razón de sexo en aquellos casos en que la empresa actúa una resolución contractual de una trabajadora embarazada por no superación del periodo de prueba pactado, pero partiendo



de que la empresa ignora la situación de embarazo. Por ello la discusión procesal se centra en determinar si en este caso la empresa conocía o no el embarazo de la trabajadora, puesto que de ser la respuesta afirmativa la citada doctrina no sería aplicable.

Antes de analizar tal cuestión hemos de decir que, en el caso de que partiésemos de que la empresa conocía el embarazo de la trabajadora cuando decidió resolver su contrato en periodo de prueba, tal conocimiento determinaría la existencia de un panorama indiciario que obligaría a la empresa a justificar que su decisión extintiva es ajena a todo móvil discriminatorio. Esta inversión de la carga de la prueba obligaría a la empresa demandada a aportar "una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad" (artículos 96.1 y 181.2 de la Ley de la Jurisdicción Social). Por tanto la estructura que hemos de adoptar es la siguiente:

- a) Comprobar si existe un panorama indiciario de discriminación;
- b) En caso negativo el recurso será desestimado;
- c) En caso positivo habremos de comprobar si la empresa ha probado suficientemente una justificación objetiva y razonable de la resolución contractual y de su proporcionalidad.
- d) Si la respuesta a lo anterior es afirmativa, el recurso será desestimado, pero si tal aportación no se ha producido el despido debe ser declarado nulo.

Tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal sostienen que de los hechos probados se desprende el conocimiento por parte de la empresa de la situación de embarazo de la trabajadora, pero la Magistrada de instancia ha entendido que tal conocimiento no ha quedado acreditado.

Debemos tomar en consideración que, una vez fijados los hechos probados respecto a la situación de la trabajadora y su conocimiento por parte de la empresa, la valoración de si todo ello constituye un panorama indiciario de discriminación es materia puramente jurídica, puesto que entra dentro del ámbito de aplicación de los artículos 96.2 y 181.2 de la Ley de la Jurisdicción Social. En el caso presente está acreditado que "la demandante, el día 20 de septiembre de 2018, solicitó permiso al Responsable de RRHH de la empresa demandada para acudir a una consulta médica, presentando posteriormente el correspondiente justificante en el que se indica: Consulta matrona" (ordinal cuarto de los hechos probados), que acudió el día 2 de octubre de 2018 nuevamente a consultas médicas en el DIRECCION000 ", y presentó en la empresa los correspondientes justificantes de asistencia en los que se indica "ECOGRAFÍA", Y "LABORATORIO" y que las compañeras de trabajo del mismo departamento en el que prestaba servicio la trabajadora conocían que estaba embarazada, porque ésta así se lo había referido, lo que también conocía un mando de la empresa, del departamento de hostelería. Frente a la valoración de la Magistrada de instancia, esta Sala, en el mismo sentido que el Ministerio Fiscal, considera que con tales datos ya aparece un panorama indiciario suficiente de conocimiento empresarial de la situación de la trabajadora, puesto que si lo conocían sus compañeros de trabajo y un mando de la empresa y además la trabajadora se había ausentado por tres veces de su trabajo para acudir a consultas médicas, justificando tales ausencias con partes en los que se consignaba incluso que una era para acudir a la matrona, la especial protección probatoria que se dispensa a la protección del derecho fundamental decae y queda sin objeto si se viene a exigir tal diligencia que cualquier trabajadora embarazada haya de comunicar fehacientemente su estado a la dirección de la empresa. En este caso además se trata de una empresa que, por el propio contrato celebrado, es de menos de 50 trabajadores, lo que constituye otro elemento indiciario para presuponer la extensión del conocimiento de la situación dentro de ese colectivo. Y el panorama indiciario sobre la motivación de la decisión empresarial no solamente deriva del conocimiento del embarazo, sino que se hace más intenso cuando la diferencia temporal entre los actos que permiten lógicamente inferir el conocimiento de la situación de la trabajadora dentro de la empresa y la extinción contractual es de unos pocos días.

Debemos pensar que la apreciación del panorama indiciario no deja a la empresa en situación de indefensión, puesto que no conlleva la automática nulidad del despido, sino solamente la inversión de la carga de la prueba para que sea la empresa la que haya de justificar los motivos de la resolución contractual y que estos son totalmente ajenos al propósito vulnerador de tal derecho. Aunque la trabajadora esté embarazada la empresa puede extinguir legalmente su contrato si cuenta con causa para ello.

En el caso del periodo de prueba, debemos distinguir dos supuestos:

- a) El periodo de prueba destinado al conocimiento por parte de la empresa de la capacidad y aptitud del trabajador para su desempeño laboral, que es el regulado en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores ;
- b) El periodo de prueba ampliado más allá de tal duración y hasta un año, propio del contrato de apoyo a los emprendedores, regulado en el artículo 4 de la Ley 3/2012 , hoy derogado, que según la sentencia del



Tribunal Constitucional 119/2014 es compatible con el artículo 35.1 de la Constitución en tanto en cuanto su finalidad ya no es solamente "el mutuo conocimiento de la partes durante su transcurso y la constatación de las aptitudes del trabajador contratado", como es propio del periodo de prueba del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores , sino que "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", esto es, a comprobar que el puesto, de nueva creación, es útil para los fines empresariales y es sostenible económicamente, por lo que en esta segunda parte de la duración del periodo de prueba es el puesto de trabajo el que es objeto de la prueba y no el concreto trabajador.

En este caso nos encontramos ante una empresa de plantilla superior a 25 trabajadores (ordinal décimo de los hechos probados) y se han superado en el momento de la resolución contractual los dos meses del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores , por lo que nos encontramos ante el segundo periodo temporal. El único hecho probado sobre la justificación del periodo de prueba establecido y sobre las causas de la resolución contractual es la que figura en el hecho probado noveno: "Durante el tiempo de prestación de servicios de la actora, desde el Departamento de Contabilidad se había solicitado mayor celeridad en la introducción de los datos de compras en orden a posibilitar su contabilización en plazo". En la sentencia de instancia se nos dice también en los fundamentos de Derecho que "los requerimientos emanados del Departamento de Contabilidad a fin de acometer con mayor celeridad el trabajo de gestión de los datos del Departamento de compras en orden a su posterior contabilización, tarea que se estaba realizando con mayor lentitud, como ha reconocido la referida testigo, dado el escaso tiempo que la demandante llevaba en la empresa, circunstancia lógica, puesto que todo trabajo precisa un periodo de adaptación, si bien, el nivel de exigencia de la empresa, pese al amplio periodo de prueba pactado, pudiera no haberse visto colmado por la ralentización del trabajo en el Departamento de compras, en la medida que dicho trabajo tiene incidencia sobre el desempeñado por otro Departamento, motivo que pudiera operar como causa objetiva y razonable de la decisión extintiva". Visto desde la perspectiva anterior, lo cierto es que estamos fuera del periodo de prueba subjetivo de dos meses que pudiera ampararse en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores , no cuestionándose la necesidad del puesto de trabajo. Por otra parte, aunque se tratase de cuestionar la aptitud de la trabajadora fuera del plazo del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores , lo cierto es que la sentencia es totalmente inconcluyente en este extremo, expresándose en términos incompatibles con la rotundidad que precisa la ruptura de la inversión de la carga de la prueba exigida por la protección de un derecho fundamental constitucional: "pudiera no haberse visto colmado"... "motivo que pudiera operar"... Lo cierto es que ese inseguro pronunciamiento de la sentencia de instancia ni se concreta en hechos determinados y precisos que puedan ser evaluados, ni tal imprecisión es corregida por el escrito de impugnación del recurso, que no incluye pretensión alguna de revisión de hechos probados al amparo del artículo 197.1 de la ley de la Jurisdicción Social. Y tal inconcreción es determinante para la apreciación de que lo anterior es insuficiente para superar la inversión de la carga probatoria.

En el mismo sentido la segunda circunstancia que resulta de los hechos probados (ordinal décimo: "en las oficinas centrales de " DIRECCION002 " prestan servicios 34 trabajadores, de los que 14 son mujeres, cinco de las cuales disfrutan de reducción de jornada por cuidado de hijos menores", que en el escrito de impugnación de la empresa se alega ("la política de la empresa es plenamente compatible con situaciones de conciliación de vida laboral y familiar al momento de la resolución del contrato en período de prueba que nos ocupa") también aparece como insuficiente, puesto que admite interpretaciones tanto en el sentido pretendido, como en el sentido contrario (que la acumulación de circunstancias de conciliación fuera el motivo por el que la empresa decidiese no admitir una nueva).

En definitiva nos encontramos ante una trabajadora que, una vez superado el periodo de prueba ordinario del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores , destinado al mutuo conocimiento de las partes y a la valoración de su aptitud, queda embarazada y no lo oculta, conociéndolo sus compañeros en la empresa y algún mando de la misma e incluso haciendo uso por tres veces de permisos en tiempo de trabajo para consultas médicas por tal causa (matrona, ecografía, laboratorio) y a los pocos días de todo ello es despedida en el periodo de prueba extendido previsto en la derogada modalidad contractual de apoyo a los emprendedores, sin que conste probado ningún hecho concreto, preciso y determinado que acredite que la decisión empresarial no ha tenido como causa la situación de embarazo de la trabajadora. En los términos antes analizados ello lleva a la declaración de nulidad del despido conforme a los artículos 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y 108.2 de la Ley de la Jurisdicción Social, estimando el recurso presentado.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

Por lo expuesto y

EN NO MBRE DEL REY



FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. Martiniano López Fernández en nombre y representación de D^a Juliana contra la sentencia de 1 de abril de 2019 del Juzgado de lo Social número dos de Valladolid, en los autos número 994/2018. Revocamos el fallo de la misma y en su lugar estimamos la demanda y declaramos la nulidad del despido de la actora, condenando a DIRECCION001 a la inmediata readmisión de la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir.

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 oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la 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 cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm 2031 0000 66 1039 19 abierta a nombre de la sección 2^a de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de la 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. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

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

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.