



Roj: **STSJ CAT 12167/2014 - ECLI:ES:TJSCAT:2014:12167**

Id Cendoj: **08019340012014108093**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2014**

Nº de Recurso: **5253/2014**

Nº de Resolución: **7937/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL MAR GAN BUSTO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08121 - 44 - 4 - 2013 - 8030237**

**CR**

**Recurso de Suplicación: 5253/2014**

**ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA**

**ILMA. SRA. M. MAR GAN BUSTO**

**ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ**

En Barcelona a 2 de diciembre de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 7937/2014**

En el recurso de suplicación interpuesto por Servicios Integrales Vista,SCP frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Mataró de fecha 29 de abril de 2014 dictada en el procedimiento Demandas nº 492/2013 y siendo recurrido/a Luis Enrique , Alexander , Camilo , Emiliano y Fogasa. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. M. MAR GAN BUSTO.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 17 de junio de 2013 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 29 de abril de 2014 que contenía el siguiente Fallo:

" **ESTIMAR** la demanda de despido y reclamación de cantidad interpuesta por Emiliano contra SERVICIOS INTEGRALES VISTA SCP, y sus socios, Alexander , Luis Enrique y Camilo ; **DECLARANDO IMPROCEDENTE** el despido del trabajador demandante de fecha de efectos 13 de mayo de 2013; **CONDENANDO** a la empresa demandada a readmitir al trabajador con abono de los salarios dejados de percibir o a satisfacerle la indemnización correspondiente, a partir de un salario diario de 55,85 euros, calculada a razón de a razón de 33 días de salario por año trabajado, con un máximo de 24 mensualidades, calculada entre el día de antigüedad,



14 de mayo de 2012 y el día del despido, 13 de mayo de 2013, por cantidad de **1.843,05** euros; **CONDENANDO** a la empresa demandada a satisfacer al trabajador demandante la cantidad de 1552,40 euros por deudas salariales, más intereses del 10%.

La empresa condenada dispondrá de un término de cinco días desde la notificación de la sentencia para optar entre la readmisión o el abono de las indemnizaciones procedentes; opción que además habrá de realizar por escrito o comparecencia ante de la Secretaría del Juzgado, con advertencia a la empresa condenada de que si no opta en el término indicado de cinco días y en la forma establecida se entenderá que procede la readmisión.

Respecto de los socios de la sociedad civil particular demandada, procede declarar su responsabilidad subsidiaria respecto de las deudas de la sociedad.

Respecto del FOGASA, procede su absolución, sin perjuicio de las responsabilidades legales que en su caso le puedan corresponder. "

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1.- La parte demandante Emiliano inició prestación de servicios por cuenta y bajo la dependencia de SERVICIOS INTEGRALES VISTA SCP (cuyos socios son Alexander , Luis Enrique y Camilo ), con la categoría profesional de oficial de primera (grupo profesional 5), desde el día 14 de mayo de 2012, mediante la suscripción de un contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores, debiendo percibir según convenio un salario mensual de 1675,57 euros, incluida la prorrata de pagas extraordinarias (hechos no controvertidos)

2.- En fecha 26 de abril de 2013, la empresa demandada notificó al trabajador, la extinción de su contrato de trabajo, con efectos del 13 de mayo de 2013, por no haber superado el período de prueba (hechos no controvertidos).

3.- La empresa demandada adeuda al trabajador la cantidad total de 1552,40 euros en concepto de: diferencias salariales desde junio de 2012 a abril de 2013 (331,21 euros), finiquito (596,86 euros) y vacaciones (622,35 euros) (nóminas y liquidación -documentos 5 a 22 demandante y 2 a 20 demandada- más reconocimiento parcial de la deuda por la parte demandada)

4.- En fecha 8 de octubre de 2013, se intentó sin efecto la previa conciliación entre las partes, habiéndose presentado papeleta de conciliación el día 4 de junio de 2013 y demanda judicial el 13 de junio de 2013. "

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada Servicios Integrales Vista SCP, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, la parte actora, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia de instancia que estima la demanda de despido improcedente, se alza en suplicación la parte demandada articulando el recurso por la vía del apartado c del art 193 de la Ley reguladora de la jurisdicción social que impugna la parte actora.

Centrando los términos del recurso en la revocación de la sentencia de instancia y se declare el despido procedente, dándose a los destinos que son de ley al depósito e importe de condena.

Como motivo de censura jurídica alega la infracción del art. 4.3 del RD 3/2012 , que se convirtió en la actual Ley 3/2012, art 14 del ET , y el art 3.1 del Código Civil .

La justificación del mismo lo basa en que no se puede obviar la decisión del legislador de permitir un período de prueba de un año mediante una modalidad contractual creada a tal fin.

Partiendo del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia que se da por reproducido a todos los efectos en este fundamento.

**SEGUNDO.-** En primer lugar hay que precisar que en relación con la cuestión de inconstitucionalidad a la que se refiere la parte recurrente esta Sala mediante auto de pleno de 24 de abril de 2014, dictado en el recurso de suplicación nº 5035/13 ,planteó la cuestión de inconstitucionalidad, con los votos particulares que se mencionan en el mismo.

**TERCERO.-** Teniendo en cuenta que también ha sido planteada por el TSJ del País Vasco, que en la fecha en que se dicta esta sentencia, el Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia num. 119/2014 de 16 julio ,Cuestión de inconstitucionalidad 5603/2012....A) Desde la perspectiva del art. 35.1 CE (RCL 1978, 2836) , aduce el Letrado del Parlamento de Navarra que la fijación de un período de prueba de un año, plazo que entiende



injustificado e irrazonable a la vista del Convenio 158 de la OIT (RCL 1985, 1548), permite al empresario resolver libremente durante su transcurso el contrato de trabajo, sin causa y sin obligación de indemnizar al trabajador, lo que rompería el principio de causalidad en la extinción contractual por voluntad empresarial o, en su caso, la exigencia de una reacción adecuada frente al despido.

a) Conviene advertir con carácter previo que tanto en la argumentación del recurso de inconstitucionalidad como en las alegaciones del Abogado del Estado se ha concedido mucha relevancia a la cuestión de si el período contemplado en el art. 4.3 de la Ley 3/2012 constituye, en realidad, un auténtico período de prueba; esto es, si responde a la naturaleza y finalidad de tal institución, o si, por el contrario, esa previsión normativa supone desnaturalizar el período de prueba, tal como aparece regulado con carácter general en el art. 14 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante, LET), como período necesario para la realización de determinadas experiencias que constituyen el objeto del contrato.

No obstante, debemos señalar que este debate resulta por completo ajeno al control de constitucionalidad que corresponde efectuar a este Tribunal. El período de prueba en el seno del contrato de trabajo no constituye una institución expresamente prevista y regulada en el texto constitucional.

Cierto es que el art. 35.2 CE encomienda a la ley la regulación de un estatuto de los trabajadores (STC 20/1994, de 27 de enero [RTC 1994, 20], FJ 2). Es esta habilitación la que, en su caso, permite al legislador prever la posibilidad de someter la relación laboral a un período de prueba, tal y como efectivamente ha contemplado en el art. 14 LET, en que se reconoce la facultad de empresario y trabajador de pactar dicha estipulación. Se trata, en todo caso, de una institución de configuración legal, por lo que la determinación de su contenido corresponde al legislador ordinario, con el límite, obviamente, de que la regulación de ésta u otras instituciones laborales no contravenga las exigencias constitucionales. Por consiguiente, tanto si la cuestionada regulación del art. 4.3 de la Ley 3/2012 encaja en la configuración que del período de prueba efectúa con carácter general el art. 14 LET, como si en ella se diseña una institución de contenido y alcance diferentes, aun recibiendo del legislador idéntica denominación, lo único relevante a efectos de nuestro análisis es determinar si el art. 4.3 de la Ley 3/2012 vulnera o no el art. 35.1 CE, así como el resto de los preceptos constitucionales invocados por el Parlamento recurrente.

b) Efectuada esta precisión, y entrando ya en la primera de las vulneraciones alegadas, hemos de recordar que, según hemos declarado reiteradamente, el derecho al trabajo se concreta, en su vertiente individual, en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido sin justa causa (por todas, SSTC 22/1981, de 2 de julio [RTC 1981, 22], FJ 8; y 192/2003, de 27 de octubre [RTC 2003, 192], FJ 4), así como en la existencia de una "reacción adecuada" contra el despido o cese, cuya configuración, en la definición de sus técnicas y alcance, se defiende al legislador (STC 20/1994, de 27 de enero [RTC 1994, 20], FJ 2).

Este es, precisamente, el contenido del derecho al trabajo al que alude el Letrado del Parlamento de Navarra como infringido por el precepto cuestionado. Sin embargo, ha de precisarse que el problema que puede plantear el art. 4.3 de la Ley 3/2012 (RCL 2012, 945) no es un problema de causalidad del despido, ni de existencia de una reacción adecuada frente al despido sin causa; conforme a la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (a la que este Tribunal ha tenido ocasión de referirse en la STC 173/2013, de 10 de octubre [RTC 2013, 173], FJ 4), el desistimiento durante el período de prueba no constituye un despido, sino la plasmación, a través de una declaración de voluntad, de una condición resolutoria, positiva y potestativa, expresamente asumida por las partes en el momento de la suscripción del contrato.

Es cierto que la posibilidad legal de introducir en el contrato tal condición resolutoria, únicamente sujeta para su activación a la mera declaración de voluntad de cualquiera de las partes -singularmente, del empresario- constituye un mecanismo que habilita la extinción contractual ad nutum a iniciativa empresarial (por todas, STC 182/2005, 4 de julio [RTC 2005, 182], FJ 4). Desde esta perspectiva, por tanto, el período de prueba admitido y regulado por el legislador puede actuar como una limitación del derecho a la estabilidad en el empleo -mayor cuanto más amplia sea su duración-, y que, por tal razón, entra en conexión con el art. 35.1 CE. Por ello, en atención a la alegación de los recurrentes, se hace necesario examinar la adecuación del art. 4.3 de la Ley 3/2012 a este precepto constitucional.

c) En dicho análisis, y en una inicial aproximación general sobre la institución del período de prueba, resulta obligado tener en cuenta que, como ocurre respecto a cualquier otro derecho -incluidos los fundamentales- (por todas, SSTC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981, 11], FFJJ 7 y 9; 128/2007, de 4 de junio [RTC 2007, 128], FJ 11; 115/2013, de 9 de mayo [RTC 2013, 115], FJ 5), el derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE (RCL 1978, 2836) no es absoluto ni incondicional, sino que puede quedar sujeto a limitaciones justificadas en atención a la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela.



Entre otros, y por lo que ahora interesa, el derecho al trabajo puede entrar en conflicto con el reconocimiento en el art. 38 CE de la libertad de empresa y el mandato a los poderes públicos de garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad. Sin perjuicio de los límites necesarios, tales exigencias derivadas del art. 38 CE pueden legitimar el reconocimiento legal en favor del empresario de determinadas facultades de extinción del contrato de trabajo integradas en sus poderes de gestión de la empresa ( STC 192/2003, de 27 de octubre [RTC 2003, 192] , FJ 4). Entre tales facultades, y dentro de su ya comentada libertad de configuración, el legislador ha optado, como regla general, por admitir en las relaciones laborales la posibilidad de pactar un período de prueba, durante cuyo transcurso, cualquiera de las partes -incluido el empresario- puede proceder a la resolución contractual. De este modo, la admisión normativa de dicha estipulación se configura como una excepción al carácter causal que el ordenamiento legal, también como regla general, exige a las extinciones contractuales a iniciativa empresarial; sin perjuicio, claro está, de que, como este Tribunal ha reiterado, la motivación de la decisión extintiva se encuentre limitada por el necesario respeto a los derechos fundamentales y el principio de no discriminación ( SSTC 94/1984, de 16 de octubre [RTC 1984, 94] , FJ 3 ; 166/1988, de 26 de septiembre [RTC 1988, 166] , FJ 4).

Por su valor interpretativo ex art. 10.2 CE , resulta de interés destacar que tal peculiaridad prevista en nuestro ordenamiento para el desistimiento durante el período de prueba se encuentra en sintonía con lo dispuesto en el Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (RCL 1985, 1548) , relativo a la terminación de la relación de trabajo, ratificado por España ("BOE" núm. 155, de 29 junio de 1985); en su art. 2.2 se autoriza a los Estados a excluir las garantías establecidas en dicho Convenio respecto a "los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido", con el requisito de que "en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable".

Ha de tomarse también en consideración el mandato que el art. 40.1 CE dirige a los poderes públicos para llevar a cabo "una política orientada al pleno empleo"; objetivo que, conforme a nuestra doctrina constitucional, configura la dimensión colectiva del derecho al trabajo y cuya atención puede legitimar limitaciones en la ya referida vertiente individual de este derecho. Esa dimensión colectiva, vinculada al referido mandato de realizar una política de pleno de empleo, encuentra explicación en que "en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma"; de ahí que este Tribunal haya admitido que una determinada restricción al derecho individual al trabajo "sería constitucional siempre [que] con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo: es decir, en relación con una situación de paro, si se garantizase que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo" ( STC 22/1981, de 2 de julio , FFJJ 8 y 9 -respecto a la fijación por ley de una edad máxima de permanencia en el trabajo-).

Las anteriores consideraciones permiten, en fin, confirmar que el derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE puede entrar en conflicto con otros bienes y derechos constitucionales, lo que podría justificar ciertas restricciones en su reconocimiento. No obstante, conforme a nuestra reiterada jurisprudencia, tales posibles limitaciones, además de tener que gozar de justificación legítima, "no pueden ser absolutas...ni obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable" ( SSTC 195/2003, de 27 de octubre [RTC 2003, 195] , FJ 4 ; 110/2006, de 3 de abril [RTC 2006, 110] , FJ 3), debiendo en todo caso "ser proporcionadas al fin perseguido con ellas" ( STC 292/2000, de 30 de noviembre [RTC 2000, 292] , FJ 15; o SSTC 196/1987, de 11 de diciembre [RTC 1987, 196] , FJ 6 ; 37/1989, de 15 de febrero [RTC 1989, 37] , FJ 8 ; 112/2006, de 5 de abril [RTC 2006, 112] , FFJJ 8 y ss).

d) A partir de los anteriores presupuestos debemos, pues, proceder ya a valorar específicamente la denunciada vulneración del art. 35.1 CE que los recurrentes imputan al art. 4.3 de la Ley 3/2012 , por disponer que la duración del período de prueba en el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores "será de un año en todo caso". En este juicio, y de acuerdo con los parámetros de valoración expuestos, habremos de determinar si la limitación al derecho al trabajo ex art. 35.1 CE que puede derivar de este precepto legal encuentra justificación razonable y proporcionada, en atención a la preservación de otros derechos y bienes constitucionales; de alcanzarse una respuesta afirmativa, habrá de rechazarse la impugnación formulada.

e) A fin de realizar este enjuiciamiento, debe señalarse que 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 ciento 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, apartados 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: esta 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 (RCL 1980, 607), el 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 solo 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.

f) 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.

B) 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 [RTC 1995, 164] , FJ 7 ; y 181/2000, de 29 de junio [RTC 2000, 181] , 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 periodo 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.

C) 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 periodo 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 [RTC 1994, 20] , 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 [RTC 1987, 136] , FJ 5; o STC 208/1993, de 28 de junio [RTC 1993, 208] , 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 [RTC 1984, 217 AUTO] , 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 normativos constitucionalmente 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 [RTC 1990, 210] , 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 [RTC 1985, 58]; 177/1988, de 10 de octubre [RTC 1988, 177]; 62/2001, de 1 de marzo [RTC 2001, 62]; o STC 110/2004, de 30 de junio [RTC 2004, 110]). Sin duda, el convenio colectivo, como cualquier acto resultado de la autonomía privada, debe respetar la ley (art. 9.1 CE, arts. 3.3 y 85.1 LET y arts. 6.3 y 1255 del Código civil [LEG 1889, 27]), 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. 149.1.7ª 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 período de prueba en esta nueva modalidad contractual no sólo cumple la finalidad típica del período 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.

D) La igualmente aducida infracción del art. 24.1 CE se hace depender, en el recurso, de la concreta configuración del período de prueba en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores; en



cuanto reconoce al empresario la plena libertad de desistimiento del contrato durante un período muy dilatado (un año), priva, a juicio del Letrado del Parlamento de Navarra, al trabajador de capacidad de reacción frente al desistimiento empresarial, impidiendo el control judicial de dicha decisión. Esta pretendida infracción del derecho a la tutela judicial efectiva resultaría agravada, según el recurrente, por el hecho de que el desistimiento empresarial no lleve aparejado ningún tipo de resarcimiento al trabajador.

No puede, sin embargo, apreciarse tal vulneración, por carecer de fundamento. El derecho a la tutela judicial efectiva se reconoce por el art. 24.1 CE "en el ejercicio" de los derechos e intereses legítimos, siendo las normas sustantivas (en este caso el art. 4 de la Ley 3/2012) las que delimitan el alcance de tales derechos e intereses. 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 [RTC 1984, 94], y 166/1988, de 26 de septiembre [RTC 1988, 166]). 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). Por todo lo razonado debemos desestimar la impugnación del art. 4.3 de la Ley 3/2012.

**CUARTO.-** El art 4.3 del Real Decreto Ley 3/2012 Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.1. Con objeto de facilitar el empleo estable a la vez que se potencia la iniciativa empresarial, las empresas que tengan menos de 50 trabajadores podrán concertar el contrato de trabajo de apoyo a los emprendedores que se regula en este artículo.

2. El contrato se celebrará por tiempo indefinido y a jornada completa, y se formalizará por escrito en el modelo que se establezca.

3. El régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de la duración del periodo de prueba a que se refiere el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, que será de un año en todo caso. No podrá establecerse un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

**QUINTO.-** En relación con el motivo de oposición que alega la parte actora en la impugnación del recurso de suplicación en cuanto a la aplicación de la Carta Social Europea de 1961, ratificada por España, siendo una norma internacional que forma parte del Derecho Interno, y está por encima de la Ley Nacional.

Hay que precisar que por si misma la Carta Social Europea de 1961 no desvirtua la interpretación que hace el Tribunal Constitucional citada anteriormente, ya que hace mención en el art 4, que se a de reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación de empleo, ya que el termino de razonabilidad es un concepto jurídico indeterminado, lo que determina el que no sea ajustado a derecho el citado motivo de oposición de la parte actora.

**SEXTO.-** Ya que por otra parte como lo que establece la sentencia del Tribunal Constitucional en cuanto a este tipo de contratos; 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 que se prevee en el art. 40.1 de la Constitución Española y 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 ya que 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 es 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 y que así mismo supera las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad.



**SÉPTIMO.-** Lo que determina el que la justificación que tiene el citado contrato de trabajo en los términos que lo establece el Tribunal Constitucional quede desvirtuado la alegación que hace la parte actora en la impugnación del recurso de suplicación de que en lugar de convertirse en una creación de empleo se configure como un contrato temporal de un año sin derecho a indemnización y la inexistencia de causa alguna para su finalización, pues es la situación económica de nuestro país la que lleva consigo este tipo de contratos en nexo causal con la situación de las pequeñas y medianas empresas, en nexo causal con la incertidumbre de la inversión en un proyecto empresarial.

En la medida que el derecho a la tutela judicial efectiva de los trabajadores como lo establece también la sentencia de instancia, esta delimitada en el propio RD citado anteriormente pues tiene una limitación el que no puede establecerse un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación y la impugnación del citado contrato por vulneración de derechos fundamentales, pues así lo establece de forma expresa la citada sentencia del Tribunal Constitucional anteriormente citada y el ámbito de aplicación del citado contrato es para empresas de menos de 50 trabajadores, como lo prevee el art 4.3 del RD citado.

**OCTAVO.-** Por lo que cabe concluir que lo que no garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el art. 24.1 Constitución Española, es el acceso a la jurisdicción para exigir una justificación causal del desistimiento empresarial en todo caso, o una indemnización en caso de desistimiento, por lo que no es procedente el abuso del derecho al que se refiere la parte actora en la impugnación del recurso de suplicación.

Y en consecuencia no es ajustado a derecho la alegación que hace la parte actora en la impugnación del recurso de suplicación el que la parte recurrente pretenda introducir un nuevo hecho probado por vía del recurso de suplicación, ya que el recurso de suplicación no se formula motivo alguno de conformidad con lo que establece el art 193 b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Pues como se ha mencionado anteriormente solo formula la parte recurrente su disconformidad con la sentencia de instancia, al amparo del art 193 c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Laboral como se ha expuesto y razonado anteriormente.

**NOVENO.-** De conformidad con las precedentes consideraciones se produce la infracción de los arts citados en los términos que lo formula la parte recurrente, y por ello estimamos el recurso de suplicación debemos de revocar y revocamos parcialmente la sentencia de instancia declarando la procedencia de la extinción de la relación laboral, con efectos 13 de mayo de 2013 por no haber superado el período de prueba, absolviendo a la demandadas, de los pedimentos deducidos en la demanda en cuanto a la pretensión de despido improcedente, pero confirmando el resto de la resolución en cuanto a la estimación de la demanda de reclamación de cantidad que en el fallo de la citada sentencia se establece, al no ser objeto del recurso de suplicación por parte de la empresa recurrente.

Con las consecuencias legales establecidas en los artículos 203.1 de la Ley de la jurisdicción social.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación que formula SERVICIOS INTEGRALES VISTA SCP, contra la sentencia del juzgado social 1 de MATARÓ, autos 492/2013 de fecha 29 de abril de 2014, seguidos a instancia de Emiliano, contra Alexander, Luis Enrique, Camilo y SERVICIOS INTEGRALES VISTA S.C.P, en reclamación de despido y de reclamación de cantidad, debemos de revocar y revocamos parcialmente la citada resolución, declarando la procedencia de la extinción de la relación laboral, con efectos 13 de mayo de 2013, absolviendo a la demandadas, Alexander, Luis Enrique, Camilo y SERVICIOS INTEGRALES VISTA S..C.P, de los pedimentos deducidos en la demanda, confirmando el resto de la resolución en cuanto a la estimación de la demanda de reclamación de cantidad que en el fallo de la citada sentencia se establece.

Procédase a la devolución del depósito constituido y del aseguramiento prestado una vez conste la firmeza de esta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.



Asímismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDOC