

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL****JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 1 DE TOLEDO**

*Sentencia 667/2014, de 27 de noviembre de 2014*

*Rec. n.º 536/2014*

**SUMARIO:**

**Contrato indefinido de apoyo a emprendedores.** *Despido a los seis de meses por no superación del periodo de prueba. Improcedencia.* El art 4.3 de la Ley 3/2012 vulnera el art 4.4 de la Carta Social Europea, ya que aunque el periodo de prueba permite al empleador verificar la cualificaciones de los empleados y si estos reúnen los requisitos del puesto de trabajo, no se puede interpretar de manera tan amplia ni el periodo puede ser tan extenso, que las garantías sobre notificación e indemnización se vuelvan ineficaces. En el caso analizado, no puede entenderse razonable un plazo de prueba de un año, pues el puesto de trabajo de la demandante de auxiliar de cajera/reponedora en comercio de alimentación, no lo requiere. Además, la Ley 3/2012 está contraviniendo la legislación nacional, al convertir el contrato de emprendedores en un contrato temporal carente de causa, algo prohibido por nuestro ordenamiento.

**PRECEPTOS:**

Ley 3/2012 (Reforma del mercado laboral). art. 4.3.  
Carta Social Europea, art. 4.4.

**PONENTE:**

*Doña Pilar Elena Sevilleja Luengo.*

Magistrados:

Doña PILAR ELENA SEVILLEJA LUENGO

**JDO. DE LO SOCIAL N. 1**  
TOLEDO

SENTENCIA: 00667/2014

Procedimiento: 536/2014

EN NOMBRE DEL REY

Se ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En la Ciudad de Toledo a 27 de noviembre de 2012.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número 1 de Toledo y su provincia, DOÑA PILAR ELENA SEVILLEJA LUENGO, los precedentes autos número 536/2014, seguidos a instancia de D.ª J..., defendida por la Letrada D.ª Carolina Vidal López, frente L... V..., S.A. Y FOGASA sobre DESPIDO.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

En fecha 25 de abril de 2014 tuvieron entrada en este Juzgado demandas suscritas por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

**Segundo.**

Señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio tuvieron lugar el día 25 de noviembre de 2014. En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda no compareciendo la parte demandada pese a su citación en forma. No compareció el FOGASA. A continuación se practicó las pruebas propuestas y admitidas. En conclusiones las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron de este Juzgado dictase una Sentencia de conformidad con sus pretensiones.

**Tercero.**

En la tramitación de este procedimiento se han observado los requisitos legales.

**HECHOS PROBADOS****Primero.**

D.<sup>a</sup> J... prestó servicios para la empresa demandada en virtud de contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, de fecha 1 de octubre de 2013, con la categoría de auxiliar de caja/reponedora y salario de 1.193,47 euros/mes incluida la prorrata de pagas extras. En tal contrato se contemplaba un período de prueba de un año.

**Segundo.**

El convenio aplicable a la relación laboral es el convenio colectivo provincial del comercio de alimentación, correspondiente a la provincia de Toledo (BOP 21 de febrero de 2013), el cual en su artículo 11 indica respecto del período de prueba que el mismo no podrá exceder de los límites de tiempo que se recogen en la escala que se indica en el precepto, la cual respecto del grupo I al cual pertenece la categoría de la demandante de un mes; igualmente tal precepto en su último apartado indica que "Se exceptúa de este período de prueba, el regulado en la Ley 3 de 2012, de 6 de julio, para el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores".

**Tercero.**

Con fecha 8 de marzo de 2014 le fue entregada a la demandante comunicación de extinción de su relación laboral con fecha de efectos de tal día por no haber superado el período de prueba expresamente pactado en el contrato.

**Cuarto.**

La parte actora, no ostenta ni ha ostentado cargo sindical alguno, así como tampoco consta su afiliación sindical.

**Quinto.**

El preceptivo acto de conciliación ante el SMAC, se celebró el 25 de abril de 2014, en virtud de papeleta presentada el 4 de abril de 2014, concluyendo el mismo sin avenencia respecto de la acción de despido ejercitada.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2) del art. 97 del LJS debe hacerse constar que, los anteriores hechos, son el resultado de la documental aportada por la parte demandante.

**Segundo.**

En el presente caso la relación laboral y circunstancias profesional de la trabajadora demandante aparecen acreditadas en virtud de la documental aportada en el acto de la vista; debiéndose tener por probado el hecho del despido por la prueba documental aportada.

El despido se funda por la empresa en la no superación del período de prueba fijado en contrato, contrato de 1 de octubre de 2013, ajustado a la modalidad de indefinido de apoyo a los emprendedores, y en el cual en su cláusula segunda se incluye un período de prueba de un año.

Respecto de tal modalidad de contratación el artículo 4.3 de la Ley 3/2012 de 6 de julio viene a señalar que " 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 art. 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"

Tal normativa en todo caso debe contrastarse con la normativa internacional, constitucional, jurisprudencial y legal que rige en nuestro ordenamiento jurídico y fundamentalmente ha de analizarse la Carta Social Europea de 1961 ratificada por España por Instrumento de 29.04.1980. Tal Carta Social Europea es una norma internacional que forma parte del derecho interno ( artículo 10.2 y 96 CE ) y que tiene el mismo valor vinculante que los tratados de la Unión Europea, por lo que en orden al principio de jerarquía normativa se sitúa por encima de la Ley nacional.

En el caso de autos debe traerse a colación la Decisión de 23 de mayo de 2012 (reclamación 65), que resuelve la reclamación planteada por la Federación General de trabajadores de la Empresa nacional de energía eléctrica (GENOP-DEI) y la Confederación de Sindicatos de Funcionarios Griegos (ADEDY) en relación con el artículo 17.5 de la Ley 3899 de 17-12-2010 de Grecia que establece la ampliación del período de prueba en el trabajo de dos a doce meses para todos los trabajadores, sin disposiciones especiales según su especialización y la especificación del trabajo para el que son contratados, durante el que la empresa tiene derecho a rescindir la relación laboral sin previo aviso, no teniendo el trabajador derecho a percibir indemnización alguna, salvo que se haya pactado en contra por las partes contratantes. Los reclamantes solicitan que se declare la violación del art. 4.4 de la Carta argumentando que la duración del periodo de prueba debe estar en función de la cualificación que tenga un trabajador, no pudiendo ser la misma para todos los trabajadores, que esa duración va en contra del principio de proporcionalidad reconocido por la Carta Europea de los Derechos del Hombre y por el TJUE, y que todo trabajador tiene derecho a un plazo de preaviso razonable cuando el empresario va a dar por finalizada la relación laboral. En tal resolución el Comité que no se ha pronunciado específicamente sobre el periodo de prueba, pero que en todo caso su extensión temporal debe atender a las condiciones requeridas para el puesto ocupado o de las circunstancias en que la ampliación del mismo se puede considerar como aceptable. En todo caso el período de prueba permite al empleador verificar las cualificaciones de los empleados y si estos reúnen los requisitos del puesto de trabajo, pero no se puede interpretar de manera tan amplia, ni el período puede ser tan extenso, que las garantías sobre notificación e indemnización se vuelvan ineficaces, de forma que tal extenso período de prueba constituye una violación del art. 4.4 de la carta de 1961, no pudiendo considerar en ningún caso como razonable un periodo de prueba de un año según lo que debe entenderse por dicho concepto.

### **Tercero.**

El caso objeto de autos es idéntico al analizado por el Comité de Derechos Sociales, pues también en el caso presente no encontramos ante un contrato indefinido (para emprendedores) con un período de prueba de un año, sin que la ley prevea ni plazo de preaviso ni indemnización a su finalización dentro de ese período de prueba.

El art. 4.4 de la Carta dispone que para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración equitativa, las Partes Contratantes se comprometen "a reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo".

Siguiendo la decisión del Comité, no puede llegarse a otra conclusión que el artículo 4.3 de la Ley 3/2012 vulnera el art. 4.4 de la Carta pues no fija ni plazo de preaviso ni indemnización por finalización del contrato durante el período de prueba de un año, no pudiéndose entender razonable un plazo de prueba de un año en el caso objeto de la litis, pues los requerimientos del puesto de trabajo de la demandante de auxiliar de caja/reponedora en comercio de alimentación, no requieren de un año para que el empleador evalúe sus capacidades en atención a sus tareas. A mayor abundamiento hay que indicar que tal Ley 3/2012 está contraviniendo la legislación nacional en materia de contratación temporal, puesto que a través del contrato de emprendedores con un período de prueba de un año, se excluye la aplicación del artículo 15 ET en el que siempre se exige una causa para la contratación temporal. Tal Ley convierte al contrato de emprendedores en un contrato temporal carente de causa, algo prohibido por nuestro ordenamiento jurídico.

Es cierto que la Ley 3/2012, como anteriormente el RD Ley 3/2012 que contiene idéntica regulación, se dicta en el marco de una situación de crisis económica, pero también es cierto que durante esa situación no se puede desproteger a los trabajadores de sus derechos. Y en este sentido ya en la introducción general a las Conclusiones XIX-2 (2009) el Comité indicó, en relación a las repercusiones económicas de la crisis económica

sobre los derechos sociales que dicha crisis no podía tener como consecuencia la reducción de la protección de los derechos reconocidos en la carta y, por lo tanto, que los Gobiernos estaban obligados a adoptar las medidas necesarias para garantizar que los derechos de la Carta fuesen especialmente garantizados en el momento en que la necesidad de protección se hace sentir más. Todo ello debe llevar a la conclusión de que el apartado 3 del artículo 4 de la Ley 3/2012 no puede ser aplicado por contravenir una norma de rango superior, el art. 4.4 de la Carta, pues no fija ni preaviso ni indemnización por finalización de un contrato indefinido dentro del período de prueba de un año, plazo que en todo caso es excesivo y carente de causa, y en consecuencia, lo que debe aplicarse es el ET, que remite al convenio colectivo de aplicación en la materia.

Las decisiones del Comité constituyen Jurisprudencia que debe ser aplicada por los órganos jurisdiccionales nacionales, y en este sentido lo recoge las SSTSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 12 de noviembre de 2012 (rec. 494/12 ), o de 8 de marzo de 2011, (rec. 2256/2008 ), entre otras. Por todo ello, es posible que un órgano jurisdiccional resuelva de forma contraria a lo regulado en una norma interna, cuando su contenido es contrario a lo que regula un Tratado internacional o a la interpretación que realiza el órgano que lo supervisa. Y así lo han expresado las SSTC 292/2000, de 30 de noviembre o 136/2011, de 13 de septiembre, en las que se determina que "(...) tanto los tratados y acuerdos internacionales, como el Derecho comunitario derivado pueden constituir "valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce", valor que se atribuye con fundamento en el art. 10.2 CE, a cuyo tenor, y según hemos destacado en otros pronunciamientos, "las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España ( art. 10.2 CE ); interpretación que no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales " ( STC 116/2006, de 24 de abril o STC 198/2012, de 6 de noviembre ). En el mismo sentido, los Autos TS, Contencioso-administrativo, de 6 de noviembre de 2007, rec. 4693/2003, y de 20 de octubre de 2005, rec. 7869/2002, entre otros, contienen una mención al juicio de convencionalidad.

El convenio de aplicación establece un período de prueba de un mes para la categoría de la demandante, con lo que la finalización del contrato el 8 de marzo de 2014 (más de cinco meses después del inicio) se halla fuera de tal período de prueba previsto convencionalmente, con lo que la extinción del contrato constituye un despido improcedente a tenor de lo establecido en el artículo 55.3 y 4 ET en relación con art. 108 LJS y con los efectos que disponen art. 56 ET y 110 LJS tras la reforma operada por la Ley 3/12 de 6 de julio, que entró en vigor el 8.07.2012, por lo que en caso de opción por la readmisión el trabajador tendrá derecho a salarios de tramitación y en caso de extinción el actor tendrá derecho a una indemnización calculada a razón de 45 días de salario por año de servicios prestado por el tiempo de prestación de servicios a razón de 33 días de salario por año de servicio, sin que pueda resultar el importe indemnizatorio superior a 720 días (D.T 5ª).

#### **Cuarto.**

Se citó como parte al Fondo de Garantía Salarial, sin que quepa su condena o su absolución en el presente momento procesal al no haber comparecido al acto del juicio oral, por cuanto el artículo 33, 4 del Estatuto de los Trabajadores exige la previa tramitación del correspondiente expediente administrativo, una vez decretada la insolvencia provisional de la empresa.

#### **Quinto.**

A tenor de lo prevenido en el artículo 191 de la Ley de Jurisdicción Social, el recurso procedente contra esta Sentencia es el de SUPPLICACION, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente observancia.

### **FALLO**

Estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D.ª J..., frente LONGINOS VELASCO, S.A. con la intervención de FOGASA, sobre DESPIDO, debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO, condenando a la demandada, a estar y pasar por esta declaración, y a que, por tanto, readmita al demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, con abono de los salarios dejados de percibir o bien le abone la cuantía de 656,37euros en concepto de indemnización.

Debiendo advertir por último a la empresa que la opción señalada, habrá de efectuarse ante este Juzgado de lo Social en el plazo de los CINCO DIAS SIGUIENTES, desde la notificación de la Sentencia, entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 192 y ss de la LJS; siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostente el carácter de trabajador y no goce del beneficio de justicia gratuita, haber consignado el importe íntegro de la condena en la cuenta de este Juzgado o presentar aval solidario de Entidad Financiera por el mismo importe. Así mismo deberá constituir otro depósito por importe de 300 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado con el número 4320 0000 65 0536/14 presentando el resguardo correspondiente a éste último depósito en la Secretaria del Juzgado al tiempo de interponer el Recurso y el del primer depósito al momento de anunciarlo, sin cuyos requisitos no podrá ser admitido.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACION-** Fue leída y publicada la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.

**DILIGENCIA-** Seguidamente se libran los despachos de notificación a las partes de lo que yo el Secretario doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.