

# EDJ 2007/251680

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 12-11-2007, rec. 4341/2006  
Pte: Souto Prieto, Jesús

## Resumen

*El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la trabajadora demandante contra sentencia que consideró procedente su despido. Entiende la Sala que la cláusula convencional en la que se establecía un período de prueba de dos años para el puesto de la actora, promotor de entrada, constituye un abuso de derecho, pues no parece razonable admitir que el empresario necesite de un periodo tan largo para advertir la capacitación profesional en una actividad de estas características -la captación de clientes para anunciarse en una guía telefónica-, que en principio no presenta -ni se describen- circunstancias tan particulares como para necesitar un período de prueba tan prolongado, sobre todo si se compara con el resto del personal de ventas, incluidos los que ocupan puestos de mayor categoría y complejidad, para los que se establece un período de prueba de seis meses solamente. Por tanto, concluye, declarado abusivo y nulo el pacto que fijó ese plazo, es claro que el cese amparado en la no superación del mismo constituye despido improcedente.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Acuerdo de 16 julio 2004.  
art.14.e  
RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores  
art.14.1 , art.49.1 , art.55 , art.56  
RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.7

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	4

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ABUSO DE DERECHO  
CONTRATO DE TRABAJO  
PERIODO DE PRUEBA  
    Duración  
    Extinción del contrato durante el periodo de prueba  
    Incapacidad durante el periodo de prueba  
        Temporal  
    Supuestos diversos  
EXTINCIÓN DEL CONTRATO  
    Despido disciplinario  
        Calificación y efectos  
            Despido improcedente  
                Efectos  
                Supuestos diversos  
  
PROCEDIMIENTO SOCIAL  
SENTENCIA  
    Efectos  
        Resolutoria de recurso de casación para unificación de doctrina

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Trabajador; Desfavorable a: Empresa/Empleador  
Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina  
[Legislación](#)

Aplica art.14, art.49.1, art.55, art.56 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores  
Aplica art.7 de RD de 24 julio 1889. Código Civil  
Cita art.217 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral  
Cita art.37 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

### Convenios

Aplica art.14.e de Acuerdo de 16 julio 2004

En la Villa de Madrid, a doce de noviembre de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Javier Checa Bosque en nombre y representación de D<sup>a</sup> Esperanza, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 4 de octubre de 2006, dictada en el recurso de suplicación número 785/2006, formulado por D<sup>a</sup> Esperanza y "T., S.A.", contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de Zaragoza de fecha 20 de abril de 2006, dictada en virtud de demanda formulada por D<sup>a</sup> Esperanza, frente a "T., S.A.", sobre Despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido a "T., S.A.", representada por el letrado D. Enrique J. Gómez Sanz.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de abril de 2006, el Juzgado de lo Social número 5 de Zaragoza, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Esperanza, contra "T., S.A.", debo declarar y declaro la nulidad del despido efectuado por la demandada en la persona de la demandante en fecha de 21 de enero de 2006, condenando a aquélla a la inmediata readmisión de la demandante, con abono de los salarios dejados de percibir y sin perjuicio de la situación de incapacidad temporal en que la demandante se encuentra".

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos:

"Primero: La demandante D<sup>a</sup> Esperanza, cuyos datos y circunstancias personales obran en los autos, prestó sus servicios como promotora de ventas para la empresa "T., S.A." desde el 14/06/2004 con la categoría profesional de promotor de entrada y un salario bruto medio mensual de 1.945,82 euros, en virtud de contrato por tiempo indefinido en el que se estableció un periodo de prueba de dos años de duración.

Segundo: En octubre de 2005 la demandante cayó en situación de incapacidad temporal por enfermedad común en la que permanece, recibiendo en fecha de 20 de enero de 2006 comunicación escrita de la empresa de fecha 19 de enero de 2006 en la que se dice textualmente "Le comunico que no habiendo superado el periodo de prueba que establece la cláusula cuarta de su contrato de trabajo y recoge el artículo 14 Apdo. E. del presente convenio colectivo, se da por finalizada su relación laboral con esta sociedad, con efectividad del día siguiente a la recepción de esta carta".

Tercero: El X Convenio Colectivo de la empresa "T., S.A.", publicado en el BOE de 14 de diciembre de 2004 establece su artículo 14 letra E) un periodo de prueba de dos años para el personal de ventas con categoría de promotor de entrada, y de seis meses para el resto de personal de ventas.

Cuarto: La demandante alcanzó un 77,71% de los objetivos establecidos por la empresa para la oficina de Zaragoza para la campaña 2005, existiendo en dicha oficina otros dos vendedores que alcanzaron un porcentaje prácticamente igual o inferior a aquel, los cuales actualmente se encuentran prestando servicios para la demandada.

Quinto: La demandante instó acto de conciliación contra la empresa al entender que se trataba de un despido nulo o, subsidiariamente, improcedente, el cual se celebró sin avenencia entre las partes.

Sexto: La demandante no ha sido ni es representante sindical o legal de los trabajadores."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> José Rubio Reina en nombre y representación de "T., S.A.", y por el letrado D. Javier Checa Bosque en nombre y representación de D<sup>a</sup> Esperanza, dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sentencia con fecha 4 de octubre de 2006, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la demandante y estimamos el interpuesto por la empresa, ambos seguidos con el número 785/2006, ya identificados antes, y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida, y desestimamos la demanda. Sin costas".

CUARTO.- El letrado D. Javier Checa Bosque, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Esperanza, mediante escrito presentado el 12 de diciembre de 2006, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que:

Primero.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 11 de marzo de 2004 (recurso núm. 4212/2003).

Segundo.- Se alega la infracción de los arts. 55.4 y 56.1 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la procedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de noviembre de 2007, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del actual recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 4 de octubre de 2006 (rec. 785/2006), recaída en un procedimiento por despido seguido por la trabajadora demandante frente a la mercantil "T., S.A.". Como factores de hecho relevantes en la resolución que ahora se examina, cabe destacar que la actora ha venido prestando servicios para la demandada desde el 14 de junio de 2004 con la categoría profesional de promotor de entrada, en virtud de contrato por tiempo indefinido en el que se estableció un periodo de prueba de 2 años. En octubre de 2005 la actora cayó en situación de incapacidad temporal por enfermedad común en la que permanece, recibiendo el 20 de enero de 2006 comunicación escrita de la empresa en la que se le notifica la resolución del contrato de trabajo por no superación del período de prueba. Frente al fallo de instancia que declaró el despido como nulo, interpuso recurso de suplicación la mercantil condenada denunciando y en lo que ahora importa, la infracción del art. 14 ET EDL 1995/13475 en relación con el art. 14 e) del Convenio Colectivo de "T., S.A." EDV 2004/270429 y art. 37 CE EDL 1978/3879 , al defender la posibilidad de que en la norma convencional contemple para el Promotor de Ventas un período de prueba de 2 años. La Sala da lugar al recurso de su razón y afirma que en atención a la libertad de negociación de trabajadores y empresarios, es posible pactar un período de prueba de larga duración, máxime cuando el propio convenio justifica tal previsión en atención a las características inherentes al puesto y la necesidad de llevar a cabo un período de formación adecuado que permita al trabajador adquirir la experiencia que como vendedor debe poseer. Por lo demás, la sentencia descarta asimismo que el despido de la trabajadora obedezca al trato discriminatorio alguno.

Disconforme con el anterior pronunciamiento se alza en casación para la unificación de doctrina la parte demandante articulando su recurso a través de un primer motivo, -el segundo motivo carece de sustantividad propia y depende de la suerte que corra el primero- para el que designa como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 11 de marzo de 2004 (rec. 4212/2003). La aludida sentencia aborda igualmente la resolución del contrato de trabajo vigente el periodo de prueba, en un caso en el que la demandante venía prestando servicios en virtud de un contrato de trabajo indefinido a tiempo completo y categoría profesional de Promotor de Entrada, en el que se había pactado un período de prueba de acuerdo con las previsiones convencionales de dos años. En el grado jurisdiccional de la suplicación, como la propia sentencia señala, se debatió sobre si la fijación de ese periodo de prueba resultaba o no ajustado a derecho. La sentencia concluye que en el puesto de promotor de entrada no concurren especiales circunstancias que exijan la fijación de un período de prueba tan dilatado, lo que conduce a la calificación del despido como improcedente.

A la vista de lo anterior parece clara la contradicción entre ambas sentencias, que exige como requisito de admisibilidad el art. 217 de la LPL EDL 1995/13689 . En efecto, estamos ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, ya que se trata de trabajadores de la misma empresa, que ostentan la misma categoría profesional de promotor de entrada y a los que se les comunica el cese por no superar el período de prueba de dos años (en el caso de la sentencia recurrida, la trabajadora llevaba unos 15 meses trabajando y 4 meses de baja, y en la de contraste 16 meses trabajando), pero que llegan, aplicando la misma norma del Convenio Colectivo, a pronunciamientos contrarios. Mientras la de contraste considera que la duración del periodo de prueba pactada convencionalmente constituye un abuso de derecho por atentar a la finalidad y esencia misma del periodo de prueba, en la recurrida se estima lícito el mismo pacto por responder a la libertad negociadora de las partes y, además, haberlo justificado en el propio Convenio en atención a las características inherentes al puesto de trabajo y la necesidad de un periodo de formación adecuado.

SEGUNDO.- Superado el juicio de contradicción, se impone entrar en el examen de la infracción jurídica denunciada que, conforme hemos señalado, se concreta en la censura formulada en el motivo primero por vulneración del art. 7 del Código Civil EDL 1889/1 , en relación con los arts. 14.1 y 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 y del art. 14.e) del Convenio Colectivo de "T., S.A." EDV 2004/270429 .

El art. 14 ET EDL 1995/13475 otorga preferencia, en cuanto al plazo de periodo de prueba, a la regulación que se establezca en los Convenios Colectivos, en este caso el X Convenio Colectivo de la empresa "T., S.A." publicado en el BOE de 14 de diciembre de 2004, que en su art. 14 e) EDV 2004/270429 dispone lo siguiente: "Todo el personal de nuevo ingreso estará sujeto a un período de prueba de trabajo efectivo, de acuerdo con la normativa siguiente: Personal Técnico: 5 meses. Personal de Ventas: Dadas las características inherentes al desempeño del puesto y la necesidad de llevar a cabo un período de formación adecuado que permita al trabajador adquirir la experiencia que como vendedor debe poseer, se establece, para el Promotor de Entrada, un período de prueba de dos años. El resto del personal de ventas, tendrá un período de prueba de 6 meses. Personal Administrativo y Oficios Varios: 2 meses. Personal de Edificios: 15 días. Durante esos períodos, ambas partes son libres de rescindir el contrato sin indemnización de ninguna clase. Superado este periodo sea de modo expreso o tácito, el trabajador quedará incorporado a la empresa en los términos fijados en el contrato, si lo hubiera, computándose dicho período de prueba a efectos de antigüedad, vacaciones y periodos de adaptación y formación. Quienes con anterioridad a la fecha de la Convocatoria hubieran trabajado un total de más de tres meses, en el período del último año a la publicación de la misma, y para el Área a la cual estuvo desempeñando sus funciones con carácter eventual, fijos o periódicos con

carácter discontinuo, en prácticas o a tiempo parcial, becarios o trabajadores de ETT mantendrá el derecho preferente para el ingreso en la empresa, mediante el Concurso-Oposición".

La cuestión litigiosa estriba por tanto en decidir si esa cláusula de duración de dos años del periodo de prueba establecida para el Promotor de Entrada constituye o no un abuso de derecho, teniendo en cuenta que el tiempo de prueba debe adecuarse a la finalidad misma de la institución que no es otra que posibilitar el conocimiento recíproco entre las partes del contrato, de manera que el empresario pueda valorar las actitudes del trabajador y la conveniencia de mantener el vínculo contractual asumido.

En el caso que nos ocupa, parece claro que la buena doctrina se contiene en la sentencia de contraste, pues, como en ella se señala, no parece razonable admitir que el empresario necesite de un periodo de prueba tan largo para advertir la capacitación profesional en una actividad de estas características (la captación de clientes para anunciarse en una guía telefónica), que en principio no presenta - ni se describen- circunstancias tan particulares como para necesitar un período de prueba tan prolongado. La peculiaridad esencial a la que se refiere el propio convenio es la necesidad de llevar a cabo un período de formación adecuado, pero una formación durante tan prolongado período no se compagina bien con las características de un puesto de trabajo como el que nos ocupa, y, aparte de no hacerse constar que tal formación se haya impartido ni durante cuanto tiempo, resultaría excesiva a todas luces -a no ser que se quiera vincular el período de prueba a una formación continua- sobre todo si se compara con el resto de personal de ventas, incluidos los que ocupan puestos de mayor categoría y complejidad, para los que se establece un período de prueba de 6 meses solamente.

El motivo debe prosperar.

TERCERO.- Estimado el primer motivo, necesariamente tiene que estimarse el segundo, en el que se denuncia la infracción de los arts. 55 y 56 ET. EDL 1995/13475; y ello porque, declarado abusivo y nulo el pacto que fijó al trabajador un período de prueba de 2 años, es claro que el cese amparado en la no superación de tal período de prueba constituye un despido improcedente, al que deben anudarse las consecuencias legalmente establecidas. Debe señalarse que la calificación de improcedencia es la que también solicita ahora la propia parte recurrente, renunciando a la calificación de nulidad que había solicitado con carácter principal en la demanda.

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

## FALLO

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Javier Checa Bosque en nombre y representación de D<sup>a</sup> Esperanza, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 4 de octubre de 2006, que casamos y anulamos. Y resolviendo el debate de suplicación, estimamos en parte el recurso de esta naturaleza interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Zaragoza fecha 20 de abril de 2006 y, en consecuencia, estimamos en parte la demanda y declaramos que el cese del actor constituye un despido improcedente, condenando a la empresa demandada a que, a su elección, la readmita o indemnice en la cuantía de cuarenta y cinco días (45) de salario por año de servicio, con abono en todo caso de los salarios de tramitación. No se hace imposición de costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Antonio Martín Valverde.- Jesús Souto Prieto.- José Manuel López García de la Serrana.- Rosa María Viroles Piñol.- Benigno Varela Autrán.

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

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012007101506**