



Roj: **STSJ CAT 520/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:520**

Id Cendoj: **08019340012017100422**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2017**

Nº de Recurso: **7241/2016**

Nº de Resolución: **1021/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ASCENSION SOLE PUIG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08121 - 44 - 4 - 2015 - 8051950

F.S.

Recurs de Suplicació: 7241/2016

IL LMA. SRA. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG

IL LM. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

IL LMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

Barcelona, 10 de febrer de 2017

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 1021/2017

En el recurs de suplicació interposat per Celestina a la sentència del Jutjat Social 2 Mataró de data 7 de juliol de 2016 dictada en el procediment núm. 11/2016, en el qual s'ha recorregut contra la part Ajuntament de Calella i Ministerio Fiscal, ha actuat com a ponent Il lma. Sra. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 4-1-16 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre acomiadament en general, la qual l'actor al.llega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 7 de juliol de 2016 , que contenia la decisió següent:

DESESTIMAR la demanda interposada per la demandant Sra. Celestina , dirigida contra l'AJUNTAMENT DE CALELLA, amb emplaçament del Ministeri Fiscal, amb ABSOLYUCIÓ de la part demandada de les reclamacions formulades en contra seva.

Segon. En aquesta sentència es declaran com a provats els fets següents:

PRIMER.- La Sra. Celestina , amb DNI NUM000 , va iniciar prestació de serveis per compte i sota la dependència de l'Ajuntament de Calella en data 10 de novembre de 2015, ostentant la categoria d'agent cívic de medi ambient, amb contracte de durada determinada per a obra o servei de sis mesos de durada, amb



període de prova de dos mesos, amb jornada de 37 hores i mitja a la setmana, amb un salari mensual brut, amb inclusió de la prorrata de pagues extres, de 850 euros, sense ostentar representació dels treballadors.

Es dona totalment per reproduït el contingut del contracte, que consta a les actuacions, sense perjudici de destacar que en ell es diu que no serà d'aplicació el conveni de l'Ajuntament i sí l'EMO 204/2015, que no conté regulació sobre el període de prova.

SEGON.- Durant la seva prestació de serveis, la treballadora demandant Sra. Celestina va estar al càrrec de la Sra. María Purificación, agent cívica i cap del departament d'agents cívics a l'Ajuntament de Calella, i del Sr. Braulio, auxiliar d'agent cívica a l'Ajuntament de Calella, tot i que al càrrec de la primera només hi va estar els dies 10, 11, 12, 13 i 23 de novembre de 2015.

TERCER.- En data 23 de novembre de 2015 la treballadora rep comunicació de l'Ajuntament conforme queda extingit el seu contracte de treball aquell dia per manca de superació del període de prova.

QUART.- En data 20 de novembre de 2013 es va produir un incident entre la demandant i un altre agent cívica contractat per l'Ajuntament i també en període de prova, de nom Mario, decidint-se l'extinció dels contractes de tots dos per manca de superació del període de prova atès l'ambient tens que s'havia creat en només uns dies de prestació.

CINQUÈ.- La reclamació prèvia presentada per la Sra. Celestina va ser desestimada en resolució de data 19 de febrer de 2016.

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària que el va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

Primer. - L'objecte del recurs de la demandant contra la sentència que desestima la demanda d'acomiadament improcedent, és per examinar les infraccions de normes substantives o de la jurisprudència, en empara de l'article núm. 193, b) i c) de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social de 10 d'octubre (BOE 11 d'octubre).

L'Ajuntament de Calella en la seva qualitat d'empresa ocupadora presenta escrit d'impugnació al recurs, oposant-s'hi amb els arguments que hi consten.

Segon. - La recurrent demandant combat el Tercer Fonament de Dret de la sentència perquè considera que la motivació de la Sentència vulnera l'article núm. 14 i 15 del Estatut dels Treballadors, i no te en compte el motiu real de l'extinció de la relació laboral perquè fa prevaldre el període de prova existent en aquell moment. Manté que el període de prova de dos mesos que es va establir en el contracte temporal de treball és nul, atès que el contracte s'efectua d'acord a les condicions establertes en el "Programa de Treball i Formació" regulat a l'Ordre EMO/ 204/2015 de 23 de juny, la qual en la seva base 14 titulada "Contractació laboral" regula i estableix les característiques que hauran de tenir els contractes laborals estesos per l'Ajuntament. Manté que en aquestes normes s'estableix que el contracte serà de sis mesos, devent constar obligatòriament la data de la seva finalització. En aquestes normes no s'estableix cap període de prova. Argumenta que en absència de regulació concreta s'haurà d'aplicar allò establert en l'article 14.1 del ET., que estableix que en els tipus de contracte de duració fins a sis mesos, el període de prova no podrà ser superior a un mes, i no dos com consta en el contracte signat entre les parts per obra o servei de sis mesos. Considera que no és d'aplicació el Conveni Col·lectiu de l'Ajuntament de Calella sinó la norma general del ET., per falta de regulació específica en l'Ordre /EMO/2015 de 23 de juny. Parteix de la nul·litat del període de prova perquè es va fer constar un període superior al legalment permès, de forma que s'ha d'entendre que el contracte de treball no contemplava cap període de prova i tenir-lo per no posat, atès també que el període de prova constitueix una clàusula potestativa i no obligatòria. Combat el raonament de la sentència de la instància que es refereix a l'extinció empresarial invocant trobar-se les parts en el primer mes del període de prova, i insisteix en què, sent nul el període de prova pactat, s'ha de tenir per no posat o inexistent en el contracte, de manera que l'acomiadament resulta improcedent.

Ens remetem als fets provats i als fets conformes o atacats.

Allò que planteja la recurrent és qüestió jurídica sobre la procedència o no de l'establiment del període de prova en l'extensió de dos mesos pactada en contracte de treball temporal de duració inferior a sis mesos, atenint-se a l'article núm. 14.1 del ET. que ordena que el període de prova en aquests tipus de contractes temporals fins a 6 mesos únicament es pot acordar com a màxim d'un mes.



La controvèrsia consisteix en determinar els efectes del període de prova superior al legalment previst del contracte de treball que ens ocupa: si s'ha de tenir per no posat com manté la recurrent per considerar que estem davant una clàusula nul·la; o si els efectes del període de prova han de quedar limitats a la duració d'un mes i no de dos, per considerar que estem davant d'una clàusula anul·lable com fa la sentència de la instància.

Tercer .- La part recurrent i l'ocupadora en l'escrit d'impugnació es remeten a l'article núm. 14.1 del Estatut dels Treballadors en la redacció donada pel R. Decret Legislatiu 2/2015 de 23 de novembre (BOE de 24 de novembre), que estableix: "Article 14 . Període de prova. 1. Es pot concertar per escrit un període de prova, amb subjecció als límits de durada que, si escau, s'estableixin en els convenis col·lectius. En defecte de pacte en conveni, la durada del període de prova no pot excedir els sis mesos per als tècnics titulats, ni de dos mesos per als altres treballadors. A les empreses de menys de vint treballadors el període de prova no podrà excedir de tres mesos per als treballadors que no siguin tècnics titulats.

En el supòsit dels contractes temporals de durada determinada de l'article 15 concertats per temps no superior a sis mesos, el període de prova no podrà excedir d'un mes, llevat que es disposi una altra cosa en conveni col·lectiu.

L'empresari i el treballador estan, respectivament, obligats a realitzar les experiències que constitueixen l'objecte de la prova.

Serà nul·la el pacte que estableixi un període de prova quan el treballador ja ha exercit les mateixes funcions amb anterioritat a l'empresa, sota qualsevol modalitat de contractació.

2. Durant el període de prova, el treballador tindrà els drets i obligacions corresponents al lloc de treball que ocupa com si fos de plantilla, excepte els derivats de la resolució de la relació laboral, que podrà produir-se a instància de qualsevol de les parts durant el seu transcurs.

3. Transcorregut el període de prova sense que s'hagi produït el desistiment, el contracte produirà plens efectes i el temps dels serveis prestats en l'antiguitat del treballador a l'empresa.

Les situacions d'incapacitat temporal, risc durant l'embaràs, maternitat, adopció, guarda amb fins d'adopció, acolliment, risc durant la lactància i paternitat, que afectin el treballador durant el període de prova, interrompen el còmput d'aquest sempre que hi hagi acord entre ambdues parts.

Examinant els termes de l'apartat 1 d'aquesta norma de què també parteix la part demandada en la seva impugnació, la conclusió de la Sala és que la major extensió del període de prova que el contemplat en el apartat 1 de l'article 14 en la redacció a què es refereixen les parts, no té els efectes de nul·litat i per tant d'haver de tenir-la per no posada com postula la treballadora recurrent, sinó d'anul·lable, de forma que la clàusula del contracte ha de ser parcialment anul·lada en el període que s'excedeix del mes del període de prova establert en la modificació de l'article núm. 14.1 del ET.. La interpretació d'aquest efecte d'anul·labilitat es desprèn de la mateixa redacció de l'apartat 1 de l'article 14 del ET . que estableix expressament la nul·litat en l'últim paràgraf que diu: "Serà nul·la el pacte que estableixi un període de prova quan el treballador ja ha exercit les mateixes funcions amb anterioritat a l'empresa, sota qualsevol modalitat de contractació.", en el qual el legislador diferencia de forma expressa els efectes de nul·litat de segons quines clàusules del contracte de treball.

Respecte dels dos mesos de període de prova establerts en el contracte de treball de la demandant en relació a la duració temporal de sis mesos de la prestació de serveis, també cal recordar que en la redacció anterior al Text Refós de 23 de novembre de 2015 del Estatut dels Treballadors no es contemplava la limitació d'un mes de període de prova en els contractes temporals de sis mesos de duració invocada per la part recurrent , sinó que en el primer paràgraf de l'apartat 1 de l'article núm. 14 es regulava que el període de prova 'no podria excedir de dos mesos per a la resta dels treballadors', en contraposició amb els sis mesos de duració màxima del període de prova per als tècnics titulats, de forma que a la data del contracte de treball la clàusula era conforme a la duració del període de prova que contemplava l'article núm. 14.1 del ET. en aquell moment.

El recurs es basa en la nul·litat de la clàusula del període de prova per entendre que s'excedeix del mes establert en el Text Refós del ET. posterior a la seva contractació. És evident que únicament s'ataca una part de la clàusula del contracte del període de prova. És d'aplicació per tant l'article núm. 9.1 del ET. que roman en iguals termes que la redacció anterior conforme "Article 9 . Validesa del contracte.

1. Si resulta nul·la només una part del contracte de treball, aquest romandrà vàlid en el restant, i s'entendrà completat amb els preceptes jurídics adequats d'acord amb el que disposa l'article 3.1.

Si el treballador té assignades unes condicions o retribucions especials en virtut de contraprestacions establertes a la part no vàlida del contracte, l'òrgan de la jurisdicció social que a instància de part declari la



nul litat ha de fer el pronunciament degut sobre la subsistència o supressió de totes o en part d'aquestes condicions o retribucions.

2. En cas que el contracte sigui nul, el treballador pot exigir, per la feina que ja ha fet, la remuneració corresponent a un contracte vàlid."

També resulta clar que les parts van concertar un període de prova d'acord a llei en el moment de signar el contracte, de forma que la clàusula expressava la voluntat de les parts de sotmetre's a període de prova.

Altra qüestió resulta de la modificació legal de la durada màxima del període de prova concertat que ha quedat reduït a un mes, tal com també parteix l'ocupadora impugnant. La discussió és suscita lògicament en el moment en què l'Ajuntament adopta la decisió de rescindir el contracte per no superació del període de prova.

Atenent a la data de la decisió extintiva de la relació laboral el 23 de novembre de 2015, les parts es trobaven dintre del mes del període de prova, com també raona la sentència de la instància.

Durant aquest període qualsevol de les dues parts, empresa o treballadora poden resoldre la relació laboral, tal com estableix l'apartat 1 de la norma referida.

Sent d'aplicació aquesta norma general del ET. A la qual s'acullen les parts recurrent i impugnant, la conclusió de la Sala és que l'ocupadora i la demandant estan, respectivament, obligades a realitzar les experiències que constitueixin l'objecte de la prova. Durant el període de prova, la treballadora tindrà els drets i obligacions corresponents al lloc de treball que ocupi com si fos de plantilla, excepte els derivats de la resolució de la relació laboral, que podrà produir-se a instància de qualsevol de les parts durant el transcurs, sense preavis ni cap indemnització. Transcorregut el període de prova sense que s'hagi produït el desistiment per cap de les parts, el contracte de treball produirà plens efectes, computant-se el temps de serveis prestats en l'antiguitat del treballador/a a l'empresa.

En aquest cas l'extinció de la relació laboral es va produir dintre del període de prova establert en l' art. 14.1 del ET., amb l'objecte genèric de conèixer mútuament, no solament la forma de treballar o d'estar organitzat el treball comptant amb una direcció regular de l'activitat per part de l'empresa, sinó per conèixer mútuament el tarannà d'actuació i caràcter de les persones protagonistes de la relació de treball.

Segons la norma estatutària, durant el període de prova les dues parts, l'empresari i la persona treballadora, tenen facultat per rescindir el contracte de forma unilateral i voluntària sense que s'exigeixi causa concreta prevista legalment per a l'acomiadament com a decisió unilateral de l'empresa segons els articles núm. 51,51 i 54 del ET., o com a rescissió voluntària del treballador per causa de les previstes en l'article núm. 50 del ET., malgrat la diferent posició de les parts del contracte de treball, econòmica i social, dependent aquesta última de la necessitat de l'oferta de treball, convertint-se generalment el contracte de treball, i en conseqüència el període de prova, en una adhesió a la condició contractual forçada per part del treballador.

En aquesta tessitura legal, havent desistit l'empresa demandada de la relació de treball entre les parts dintre del període de prova, no s'infringeix ni l'article núm. 14 del ET., ni cap norma convencional, no sent causa d'improcedència tampoc la possibilitat de la resolució contractual per l'empresa ocupadora en període de prova, el fet del incident entre treballadors a què al ludeix la relació fàctica de la sentència en el quart fet provat.

Pel raonat, la Sala arriba a la mateixa conclusió que la instància en el sentit de què, no havent quedat demostrada cap situació de vulneració de drets, l'extinció empresarial de la relació laboral dintre del període de prova és conforme a la norma, de manera que desestimem el motiu del recurs i confirmem la sentència de la instància.

Atesos els Fonaments jurídics precedents,

DECIDIM:

Desestimar el recurs de suplicació interposat per la demandant Sra. Celestina contra la Sentència de 7 de juliol de 2016 dictada pel Jutjat Social núm. 2 de Mataró en el procediment núm. 11/2016, que confirmem.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Un cop sigui ferma la sentència caldrà remetre al Jutjat d'instància les seves actuacions ja que és l'òrgan judicial competent per executar-la.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura



d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l' Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social .

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l' article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , consignarà com a dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER, n° 0965 0000 66, afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l' art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , quan així procedeixi, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte de la Sala , amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.

També és possible substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígits que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, la Magistrada ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.