

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1246/2021, de 9 de diciembre de 2021

Sala de lo Social

Rec. n.º 3340/2019

SUMARIO:

Periodo de prueba. Fijación por escrito en el que se hace constar que su duración será «según convenio o artículo 14 del ET». Carece de eficacia, puesto que no es suficiente con que el periodo de prueba se pacte por escrito, sino que habrá de consignarse la duración del mismo, pues tal y como dispone el artículo 14 del ET, el periodo de prueba tiene unos límites de duración que han de respetarse y que son los establecidos en los convenios colectivos y, en su defecto, en el propio artículo 14 del ET. La fijación por escrito de la duración exacta del periodo de prueba se erige en un derecho mínimo del trabajador cuya motivación tiene su causa en las consecuencias inherentes a dicho periodo, ya que durante el mismo cualquiera de los contratantes está facultado para desistir del contrato sin derecho a indemnización alguna, consecuencia particularmente grave para el trabajador. La remisión al periodo regulado en el convenio colectivo aplicable o en el artículo 14 del ET, efectuada en el contrato suscrito por las partes contendientes, no satisface dichas exigencias. En efecto, ni el Convenio colectivo aplicable -XVI Convenio Estatal de Empresas de Consultoría (BOE 04/04/2009). Artículo 10: "Periodo de prueba de ingreso. 1. Podrá concertarse por escrito un periodo de prueba que, en ningún caso podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de tres meses para los demás trabajadores, excepto para los no cualificados, en cuyo caso la duración máxima será de quince días laborables".-, ni el artículo 14.1 del ET: "Podrá concertarse por escrito un periodo de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos. En defecto de pacto en convenio, la duración del periodo de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores-", fijan una duración concreta del periodo de prueba, sino que lo que establecen es la duración máxima del periodo de prueba. No estableciendo el Convenio Colectivo aplicable, ni el artículo 14 del ET, una duración concreta del periodo de prueba, se crea una grave inseguridad para la persona trabajadora, ya que desconoce en qué momento, dentro de la horquilla de seis meses que fijan dichos preceptos, ha finalizado el periodo de prueba. No hay razón alguna para entender que la duración pactada sea de seis meses, ya que se ha hecho una remisión genérica a las citadas normas, pero sin establecer que la duración a la que la remisión se refería era la duración máxima. Por todo lo razonado el periodo de prueba pactado en el contrato suscrito entre las partes el 2 de enero de 2018 es nulo, ya que no cumple las exigencias del artículo 14 del ET, lo que supone que se ha de considerar que en el citado contrato no existe concertado periodo de prueba. Cuestión distinta sería si el convenio colectivo fijara una duración concreta del periodo de prueba, -no una duración máxima- en cuyo caso sí sería válido el periodo de prueba pactado remitiendo al fijado en Convenio Colectivo. Al no estar pactado un periodo de prueba en el contrato suscrito entre las partes el 2 de enero de 2018, la comunicación dirigida por la empresa a la trabajadora constituye un despido en el que ni se ha alegado ni, por ende, probado, causa alguna justificativa del mismo, lo que conduce, ante el hecho de que la trabajadora se encontraba embarazada -dato que, a mayor abundamiento y aunque no es relevante para la resolución del asunto, conocía el empresario- a confirmar la nulidad del despido acordada por la sentencia recurrida, en aplicación de lo establecido en el artículo 108.2 b) de la LRJS.

PRECEPTOS:

RDLeg 2/2015 (TRET), art. 14.1.

RESOLUCIÓN de 18 de marzo de 2009 (XVI Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública), art. 10.

PONENTE:

Doña Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

Magistrados:

Don MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

Don CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA
Don RICARDO BODAS MARTIN

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1.246/2021

Fecha de sentencia: 09/12/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3340/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/12/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

Procedencia: T.S.J.GALICIA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Seccion001

Transcrito por: llp

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3340/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Seccion001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1246/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 9 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Enrique Julio Rodríguez San Adrian, en nombre y representación de 60 DIAS SL, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 20 de junio de 2019, recaída en el recurso de suplicación núm. 1278/2019, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de A Coruña, dictada el

15 de noviembre de 2018, en los autos de juicio núm. 378/2018, iniciados en virtud de demanda presentada por D^a. Camila, contra 60 Días SL, sobre despido.

Ha sido parte recurrida D^a. Camila representada por la procuradora D^a. Carolina Moreno Vázquez y asistida por el letrado D. José López Fernández.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 15 de noviembre de 2018, el Juzgado de lo Social nº 4 de La Coruña, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Se estima la demanda formulada por D^a Camila frente a 60 DÍAS, S.L. con intervención del Ministerio Fiscal y, en consecuencia: -Se declara la nulidad del despido efectuado por la demandada 60 DÍAS, S.L. a la actora. -Se condena a la empresa 60 DÍAS, S.L. a la inmediata readmisión de la actora en las mismas condiciones existentes con anterioridad, con abono de los salarios dejados de percibir a razón de 57'53 euros diarios."

Con fecha 12 de diciembre de 2018 el Juzgado de lo Social nº 4 de La Coruña, dictó auto en el que aparece la siguiente parte dispositiva: "POR S.S^a SE ACUERDA: NO HA LUGAR A LA ACLARACION SOLICITADA".

Segundo.

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

" Primero: D^a Camila viene prestando servicios para la empresa 60 DÍAS, S.L., con categoría de TTULADO GRADO MEDIO, percibiendo un salario mensual de 1.750 euros mensuales, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Segundo: Tal relación aparece fundada en contrato de trabajo indefinido para prestar servicios como ASIST. DIREC. COMERCIAL, con la categoría de TITULADO GRADO MEDIO, a jornada completa, fijándose un periodo de prueba "SEGÚN CONVENIO O ART. 14.1 DEL ET ", suscrito por las partes el 2 de enero de 2018 estableciéndose en las cláusulas adicionales que: "EL PERIODO DE PRUEBA SE INTERRUMPIRÁ EN CASO DE INCAPACIDAD TEMPORAL".

Tercero: Con carácter previo se había producido, a cargo de la empresa "Go People and Talent", un proceso de selección de personal, en el seno de cual la trabajadora comunicó que estaba embarazada, haciéndoselo saber igualmente a la empresa 60 DÍAS, S.L.

Cuarto: A través de burofax de 19 de abril de 2018 la trabajadora comunica a la empresa baja por IT de la misma fecha expedida por el SERGAS, en la que se califica el proceso de la trabajadora como "curto", con una duración estimada de 29 días.

Quinto: A través de burofax de 23 de abril de 2018 la empresa comunica a la trabajadora lo siguiente: "La presente es para comunicarle que el contrato celebrado entre Ud., y la Empresa, de fecha: 02-01-2018 registrado en el Oficina de Empleo de A Coruña, el 04-01-2018 con N^o de Registro NUM000 finaliza el día 23-04- 2018, por no superar el PERIODO DE PRUEBA. Con tal motivo, le informamos que en la fecha indicada, daremos por rescindido el mencionado contrato, y que tiene a su disposición la liquidación correspondiente en las oficinas de la empresa."-

Sexto: La empresa redacta documento de finiquito por importe de 1.910'43 euros que no es aceptado por la trabajadora.

Séptimo: En abril de 2018 se producen cambios en el departamento comercial y de marketing de la empresa 60 DÍAS, S.L.

Octavo: No consta que la demandante sea o haya sido representante de los trabajadores en la empresa.

Noveno: El 15 de mayo de 2018 se celebra ante el SMAC de La Coruña acto de conciliación que finaliza sin acuerdo."

Tercero.

Contra la anterior sentencia, 60 DIAS SL formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 20 de junio de 2019, recurso de suplicación nº 1278/2019, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa 60 DÍAS SL contra la sentencia de fecha 15 de noviembre del año dos mil dieciocho, dictada por el Juzgado de lo Social número cuatro de los de A Coruña , en proceso por despido promovido por doña Camila contra la recurrente debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Procede imponer las cosas del recurso

a la parte vencida que comprenderán los honorarios del letrado impugnante de su recurso por importe de 300 euros."

Cuarto.

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 60 DIAS SL, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 7 de junio de 2006 (RS 1133/2006).

Quinto.

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida D^a. Camila, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Sexto.

Se señaló para la votación y fallo el día 9 de diciembre de 2021, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1.- La cuestión que se plantea en este recurso de casación para la unificación de doctrina es resolver si es válido el periodo de prueba que se ha pactado en el contrato de trabajo haciendo constar que su duración será "según convenio o artículo 14 del ET".

2.- El Juzgado de lo Social número 4 de A Coruña dictó sentencia el 15 de noviembre de 2018, autos número 378/2018, estimando la demanda formulada por DOÑA Camila contra 60 DIAS SL sobre DESPIDO, declarando la nulidad del despido de la actora y condenando a la demandada a su inmediata readmisión en las mismas condiciones existentes con anterioridad, con abono de los salarios dejados de percibir, a razón de 57,53 € diarios.

Tal y como resulta de dicha sentencia, la actora viene prestando servicios para la empresa 60 DÍAS, S.L., con categoría de TITULADO GRADO MEDIO. En el contrato suscrito el 2 de enero de 2018 consta que es indefinido y para prestar servicios como ASIST. DIREC. COMERCIAL, con la categoría de TITULADO GRADO MEDIO, a jornada completa, fijándose un periodo de prueba "SEGÚN CONVENIO O ART. 14.1 DEL ET", estableciéndose en las cláusulas adicionales que: "EL PERIODO DE PRUEBA SE INTERRUMPIRÁ EN CASO DE INCAPACIDAD TEMPORAL." Con carácter previo se había producido, a cargo de la empresa "Go People and Talent", un proceso de selección de personal, en el seno del cual la trabajadora comunicó que estaba embarazada, haciéndoselo saber igualmente a la empresa 60 DÍAS, S.L. a través de burofax de 19 de abril de 2018. La trabajadora comunica a la empresa baja por IT de la misma fecha expedida por el SERGAS, en la que se califica el proceso de la trabajadora como "curto", con una duración estimada de 29 días. A través de burofax de 23 de abril de 2018 la empresa comunica a la trabajadora lo siguiente: "La presente es para comunicarle que el contrato celebrado entre Ud. y la Empresa, de fecha: 02-01-2018, finaliza el día 23-04- 2018, por no superar el PERIODO DE PRUEBA. Con tal motivo, le informamos que en la fecha indicada, daremos por rescindido el mencionado contrato, y que tiene a su disposición la liquidación correspondiente en las oficinas de la empresa". La empresa redacta documento de finiquito por importe de 1.910'43 euros que no es aceptado por la trabajadora. En abril de 2018 se producen cambios en el departamento comercial y de marketing de la empresa 60 DÍAS, S.L.

3.- Recurrida en suplicación por la Letrada Doña Isabel Cruz Valle, en representación de 60 DIAS SL, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Galicia dictó sentencia el 20 de junio de 2019, recurso número 1278/2019, desestimando el recurso formulado.

La sentencia entendió que en el contrato el período de prueba figura por remisión al art. 14 1º del ET o al convenio colectivo por lo que, en aplicación de lo establecido en la STS de 5 de octubre de 2001, recurso 4438/2000, se ha de concluir que la remisión del contrato a la norma convencional no sirve para entender pactado un período de prueba de seis meses, pues en el Convenio Colectivo vigente en la fecha de su firma, el XVI Convenio Colectivo Estatal de Empresas de consultoría y Estudios de Mercado y de la opinión pública 2007-2009 (BOE 4/4/2009), se limitaba a establecer un plazo máximo de seis meses, del mismo modo que lo hacía el ET, lo que no es más que el límite temporal máximo previsto en el mismo.

Del mismo modo debe concluirse con relación a la remisión del contrato de trabajo al ET. El artículo 14 establece la necesidad de un pacto por escrito del período de prueba y se limita a establecer plazos máximos, al

señalar que "En defecto de pacto en convenio, la duración del periodo de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados...", es decir, el ET no establece un período de prueba concreto, sino un límite máximo, de modo que las partes pueden no querer concertar período de prueba, o pactarlo hasta ese límite máximo, pero la concreción de un período de prueba con una mera remisión al ET no puede interpretarse como la intención de suscribir un período de prueba con el límite máximo, de seis meses, por el mero hecho de que tanto el ET como el Convenio así lo prevean. La duda u oscuridad creada por la referida remisión ha sido resuelta acertadamente por el juez de instancia en el sentido de tener por no establecido período de prueba (artículo 1288 del Código Civil).

En consecuencia, si el cese no se produjo en período de prueba, era preciso que la empresa alegara causa concreta, así como que cumpliera formalidad para el indicado cese, no siendo suficiente la alegación de no superación del período de prueba, lo que conduce a la desestimación del recurso.

4.- Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. Enrique Julio Rodríguez San Adrián, en representación de 60 DIAS SL, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 7 de junio de 2006, recurso número 1133/2006.

La Letrada Doña Carolina Moreno Vázquez, en representación de DOÑA Camila, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado improcedente.

Segundo.

1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 7 de junio de 2006, recurso número 1133/2006, estimó parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por Genasys II Spain frente a la sentencia de fecha 11 de octubre de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social número 13 de los de Madrid, en autos número 634/2005, revocando dicha sentencia y condenando a la demandada al abono de 1.799, 99 E, absolviéndola del resto de peticiones de la demanda.

Consta en dicha sentencia que el actor ha prestado sus servicios por cuenta de la empresa con una antigüedad del 1.2.05, categoría profesional de titulado superior.

La prestación de servicios se inició en virtud de un contrato de trabajo celebrado en fecha 1.2.05, en el que se pactó, por lo que ahora importa, la siguiente cláusula adicional 3:

"3. Su contrato será de carácter indefinido con un periodo de prueba según Convenio de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y Estatuto de los Trabajadores."

Por carta de fecha 20.6.05 la empresa comunicó al actor la extinción de la relación laboral con efectos del 20.6.05, carta cuyo tenor es el siguiente:

"Por medio de la presente, le notificamos que con fecha de hoy, día 20 de junio de 2005, queda resuelta su relación laboral con esta empresa, por extinción del contrato de trabajo basado en la no superación del periodo de prueba pactado en el contrato laboral, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 14.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por lo que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Por consiguiente, ponemos a su disposición la liquidación pertinente que podrá recoger en el domicilio de la empresa, rogándole se sirva firmar el duplicado de la presente a efectos de recibí, notificación y constancia".

El 6.9.05 la empresa transfirió a la cuenta del actor la cantidad de 8.200 euros en concepto de "Cláusula 6ª contrato".

La sentencia razona que ha habido, ante todo, una voluntad inequívoca de las partes de establecer un período de prueba, ya que no solamente aparece en el contrato, sino también en la oferta de la empresa. Siendo así, no resulta adecuado a esa voluntad firmemente expresada el negar la validez de la estipulación por no haber fijado concretamente la duración, pues en este punto opera la remisión que no es genérica ni imprecisa, sino con referencia expresa al convenio colectivo aplicable, de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos. Ciertamente el convenio establece cuál puede ser la duración máxima, pero si no se ha expresado otra cosa y consta la voluntad de fijar un período de prueba con arreglo al convenio, hay que entender que la duración es la que se ha establecido en el convenio, y que si se hubiera querido fijar otra duración inferior se habría hecho constar así. En este sentido hay que estar al artículo 1284 del Código Civil según el cual, si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca sus efectos y ello obliga en este caso a interpretar que la duración del período de prueba era de seis meses, que es el que el convenio establece, aunque sea como máximo, para titulados superiores. De no entenderse así, se estaría privando de efectos a la cláusula en contra de lo previsto por el mencionado precepto sobre la interpretación de los contratos.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS.

En efecto, en ambos supuestos estamos ante contratos en los que se ha pactado un periodo de prueba por remisión, citando el Convenio Colectivo y el Estatuto de los Trabajadores -"Según convenio o artículo 14.1 del ET", en la sentencia recurrida, "según Convenio de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y Estatuto de los Trabajadores", en la sentencia de contraste- procediendo la empresa a extinguir el contrato de trabajo por no superación del periodo de prueba.

En la sentencia recurrida el Convenio Colectivo aplicable es el XVI Convenio Estatal de Empresas de Consultoría (BOE 04/04/2009), cuyo artículo 10 establece: "Período de prueba de ingreso. 1. Podrá concertarse por escrito un período de prueba que, en ningún caso podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de tres meses para los demás trabajadores, excepto para los no cualificados, en cuyo caso la duración máxima será de quince días laborables".

En la sentencia de contraste el Convenio Colectivo aplicable es el XIV Convenio de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos (BOE 05/09/2005), cuyo artículo 10 establece: "Período de prueba de ingreso. 1. Podrá concertarse por escrito un período de prueba, que en ningún caso podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de tres meses para los demás trabajadores, excepto para los no cualificados, en cuyo caso la duración máxima será de quince días laborables. El empresario y el trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba".

La redacción del precepto al que se remite en cada uno de los contratos la cláusula que regula la duración del periodo de prueba es idéntica en ambos supuestos, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios.

En tanto la sentencia recurrida entiende que la remisión que efectúa el contrato a la norma convencional y al Estatuto de los Trabajadores no supone que se haya pactado un periodo de prueba válido, la sentencia de contraste resuelve que consta la voluntad de fijar un periodo de prueba con arreglo al convenio y hay que entender que la duración del periodo de prueba era de seis meses, que es el que el convenio establece, aunque sea como máximo.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

Tercero.

1.- El recurrente alega que la sentencia impugnada ha vulnerado el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, artículo 10 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública 2007-2009, artículos 1281 a 1285 y 1288 del Código Civil, así como la doctrina del Tribunal Supremo fijada en la sentencia de 5 de octubre de 2001, recurso 4438/2000 y de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia.

Procede señalar que no cabe invocar como vulnerado el contenido de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia ya que no constituyen jurisprudencia, a tenor del artículo 1.6 del Código Civil.

En esencia alega que la empresa ha cumplido en el presente caso con la exigencia legal y jurisprudencial de pactar expresamente y por escrito un periodo de prueba con el trabajador, y no solo eso, sino que la remisión a lo que disponga el Convenio, o en su caso el E.T., para fijar la duración del periodo de prueba, es perfectamente válida y eficaz, sin que se pueda dejar sin efectos ese período de prueba pactado en base a una inexistente indeterminación de la cláusula, concluyendo la doctrina y jurisprudencia que dicha remisión se ha de entender realizada a la duración fijada en el Convenio aplicable, o Estatuto de los Trabajadores, como máxima para la categoría del trabajador.

2.- Pasamos a reproducir los preceptos esenciales para la resolución de la cuestión debatida, a los que se remite la cláusula del contrato que fija el periodo de prueba.

Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 14

"Periodo de prueba.

1. Podrá concertarse por escrito un periodo de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos. En defecto de pacto en convenio, la duración del periodo de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. En las empresas de menos de veinticinco trabajadores el periodo de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados.

En el supuesto de los contratos temporales de duración determinada del artículo 15 concertados por tiempo no superior a seis meses, el periodo de prueba no podrá exceder de un mes, salvo que se disponga otra cosa en convenio colectivo."

XVI Convenio Estatal de Empresas de Consultoría (BOE 04/04/2009),

Artículo 10:

"Período de prueba de ingreso. 1. Podrá concertarse por escrito un período de prueba que, en ningún caso podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de tres meses para los demás trabajadores, excepto para los no cualificados, en cuyo caso la duración máxima será de quince días laborables".

3.- Acerca de la forma y requisitos del periodo de prueba esta Sala se ha pronunciado en el sentido que a continuación consignamos.

La sentencia de 12 de enero de 1981, número 391/1981, contiene el siguiente razonamiento:

"...la Ley 16-76 mencionada, ya que en su artículo 17.1 de modo expreso, se estatuye no sólo la duración máxima del mismo, según las distintas categorías profesionales de los trabajadores, sino también la forma en que ha de hacerse constar, precepto que no es un mandato de futuro, para las Ordenanzas y Convenios Colectivos posteriores a la citada Ley, como se razona en la sentencia criticada, sino con plena efectividad y obligatoriedad desde el día en que la Ley entró en vigor, sin que por lo mismo, quepa hablar en este caso concreto, como ya declaró esta Sala en su sentencia de 16 de noviembre de 1978, de concurso de normas, que haga necesario elegir una excluyendo otra, entrando en juego el artículo 4º.1 de la repetida Ley de abril de 1976, sino de una sucesión de aquella en las que la nueva, derogó todas las que a la misma se opusieron, al introducir la exigencia de un requisito formal, el de documentar el contrato de trabajo con periodo de prueba, excepción al principio de libertad de forma en las relaciones laborales imperantes cuando se concertó el que vinculó a las partes ahora litigantes, exigencia cuya motivación tiene su causa, en las consecuencias inherentes y peculiares a aquel, durante el cual, cualquiera de los contratantes está facultado para desistir del contrato, sin derecho a indemnización alguna, y al no constar en el relato histórico dato alguno relativo a que se estipulara que la prestación de servicios del actor a la empresa se hiciera a prueba, y menos aun que tal estipulación se documentara como requería la fiel observancia del repetido artículo 17.1 legalmente no puede afirmarse que la relación laboral concertada entre las partes contendientes en julio de 1976, lo fuera con tal modalidad durante seis meses, y al no estimarlo así el Magistrado a quo, en la sentencia impugnada que desestimó la pretensión del actor sobre despido improcedente, incurrió en la infracción acusada en el motivo, el que por ello, tiene que ser acogido en coincidencia con el razonado dictamen del Ministerio Fiscal,..."

-La sentencia de 5 de octubre de 2001, recurso 4438/2000, ha establecido:

"El artículo 14 establece, como derecho mínimo del trabajador, el requisito de que "se concierte por escrito", porque el periodo de prueba recogido en los Convenios Colectivos no tiene virtualidad directa, y sus previsiones no son suficientes para entenderlo existente, ya que se ha configurado siempre como un pacto típico en el inicio del contrato, dependiente de la voluntad de empresa y trabajador, a quienes puede interesar o no pactarlo, o puede como dice la sentencia de contraste, resultar prohibido como consecuencia de trabajos anteriores. Por lo que recordando la doctrina del extinto Tribunal Central de Trabajo en sentencia de 20 de septiembre de 1983....".

Cuarto.

1.- Ninguna de las sentencias citadas resuelve la cuestión que se somete ahora a la consideración de la Sala ya que el núcleo de ambas resoluciones se ciñe a resolver que el periodo de prueba necesariamente ha de concertarse por escrito, razonando la sentencia de 5 de octubre de 2001, recurso 4438/2000, que el que aparezca regulado en el Convenio Colectivo aplicable no tiene virtualidad suficiente para entenderlo existente si no se pacta por escrito.

2.- Procede resolver si la fijación pactada del periodo de prueba por remisión al periodo regulado en el Convenio Colectivo aplicable o en el artículo 14 del ET priva de eficacia al citado pacto.

La Sala concluye que en el supuesto examinado el pacto por el que se fija el periodo de prueba carece de eficacia.

Las razones son las siguientes:

Primera: El artículo 14.1 del ET dispone que podrá concertarse por escrito un periodo de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos. Estamos, por tanto, en presencia de un requisito formal, que opera si las partes acuerdan concertar un periodo de prueba, en caso de que sea así, necesariamente ha de realizarse por escrito.

Segunda: No es suficiente con que el periodo de prueba se pacte por escrito, sino que habrá de consignarse la duración del mismo pues, tal y como dispone el precitado artículo 14 ET, el periodo de prueba tiene unos límites de duración que han de respetarse y que son los establecidos en los convenios colectivos y, en su defecto, en el propio artículo 14 ET.

Tercera: La fijación por escrito de la duración exacta del periodo de prueba se erige en un derecho mínimo del trabajador cuya motivación tiene su causa, en las consecuencias inherentes a dicho periodo ya que durante el mismo, cualquiera de los contratantes está facultado para desistir del contrato, sin derecho a indemnización alguna,

consecuencia particularmente grave para el trabajador que puede ver extinguido su contrato de trabajo sin derecho a indemnización.

Cuarta: La remisión al periodo regulado en el Convenio Colectivo aplicable o en el artículo 14 del ET, efectuada en el contrato suscrito por las partes contendientes, no satisface dichas exigencias. En efecto, ni el Convenio colectivo aplicable - XVI Convenio Estatal de Empresas de Consultoría (BOE 04/04/2009). Artículo 10: "Período de prueba de ingreso. 1. Podrá concertarse por escrito un período de prueba que, en ningún caso podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de tres meses para los demás trabajadores, excepto para los no cualificados, en cuyo caso la duración máxima será de quince días laborables".-, ni el artículo 14.1 del ET: "Podrá concertarse por escrito un periodo de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos. En defecto de pacto en convenio, la duración del periodo de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores-", fijan una duración concreta del periodo de prueba, sino que lo que establecen es la duración máxima del periodo de prueba.

Quinto: No estableciendo ni el Convenio Colectivo aplicable, ni el artículo 14 del ET, una duración concreta del periodo de prueba, se crea una grave inseguridad para la persona trabajadora ya que desconoce en que momento, dentro de la horquilla de seis meses que fijan dichos preceptos, ha finalizado el periodo de prueba. No hay razón alguna para entender que la duración pactada sea de seis meses, ya que se ha hecho una remisión genérica a las citadas normas, pero sin establecer que la duración a la que la remisión se refería era la duración máxima.

Por todo lo razonado el periodo de prueba pactado en el contrato suscrito entre las partes el 2 de enero de 2018 es nulo ya que no cumple las exigencias del artículo 14 del ET, lo que supone que se ha de considerar que en el citado contrato no existe concertado periodo de prueba.

Cuestión distinta sería si el Convenio Colectivo fijará una duración concreta al periodo de prueba, -no una duración máxima- en cuyo caso si sería válido el periodo de prueba pactado remitiendo al fijado en Convenio Colectivo.

Quinto.

Al no estar pactado un periodo de prueba en el contrato suscrito entre las partes el 2 de enero de 2018, la comunicación dirigida por la empresa a la trabajadora el 23 de abril de 2018 -"La presente es para comunicarle que el contrato celebrado entre Ud. y la Empresa, de fecha: 02-01-2018, finaliza el día 23-04- 2018, por no superar el PERIODO DE PRUEBA. Con tal motivo, le informamos que en la fecha indicada, daremos por rescindido el mencionado contrato..."- constituye un despido en el que ni se ha alegado ni, por ende, probado, causa alguna justificativa del mismo, lo que conduce, ante el hecho de que la trabajadora se encontraba embarazada -dato que, a mayor abundamiento y aunque no es relevante para la resolución del asunto, conocía el empresario- a confirmar la nulidad del despido acordada por la sentencia recurrida, en aplicación de lo establecido en el artículo 108.2 b) de la LRJS.

Sexto.

Procede, por todo lo razonado, la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Enrique Julio Rodríguez San Adrián, en representación de 60 DIAS SL, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 20 de junio de 2019, recurso número 1278/2019, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por el citado recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de A Coruña el 15 de noviembre de 2018, autos número 378/2018.

En virtud de lo establecido en el artículo 235 de la LRJS, procede condenar en costas al recurrente incluyendo en las mismas la minuta de honorarios de la Letrada de la recurrida que impugnó el recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Enrique Julio Rodríguez San Adrián, en representación de 60 DIAS SL, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Galicia el 20 de junio de 2019, recurso número 1278/2019, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por el citado recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de A Coruña el 15 de noviembre de 2018, autos número 378/2018, seguidos a instancia de DOÑA Camila contra 60 DIAS SL sobre DESPIDO.

Confirmar la sentencia impugnada

Condenar en costas al recurrente, incluyendo en las mismas la minuta de honorarios de la Letrada de la recurrida que impugnó el recurso, por importe de 1.500 €.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

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.