

No es válida la cláusula contenida en el contrato de trabajo que fija el periodo de prueba “según convenio” y sin una duración concreta

La cuestión planteada en el presente recurso consiste en determinar si el periodo de prueba establecido en el contrato de trabajo bajo la expresión “se establece el periodo de prueba según convenio”, es válido o no y, en consecuencia, si el cese fundado en no superación de dicho periodo de prueba constituye un despido improcedente.

Tal y como la Sala ya ha resuelto, la falta de concreción del periodo de prueba vulnera el derecho del trabajador a su fijación exacta por escrito y la cláusula contractual carece de validez, lo que conlleva que la calificación de la decisión extintiva sea la de un despido improcedente.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 1164/2024, de 24 de septiembre de 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 326/2023

Ponente Excmo. Sr. CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

En Madrid, a 24 de septiembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Narciso, representado y asistido por la letrada D.ª Gabriela Arias Suárez, contra la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación n.º 679/2022, interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2021, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 17 de los de Madrid en sus autos núm. 1090/2021, seguidos a instancia del ahora recurrente contra SEGURISA, Servicios Integrales de Seguridad S.A..

Ha comparecido como parte recurrida la empresa demandada, representada y asistida por la Letrada D.ª Lourdes Sánchez-Cervera Sáinz.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.ª Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de enero de 2021 el Juzgado de lo Social n.º 17 de los de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La parte actora prestado sus servicios para la empresa demandada desde el 31-8-2021 con la categoría profesional de vigilante de seguridad, devengando un salario mensual de 1.316,80 euros incluida la parte proporcional de pagas extra.

SEGUNDO.- En la cláusula tercera del contrato de trabajo se indica: "Se establece un periodo de prueba según convenio.

TERCERO.- Mediante carta de fecha 23-9-2021 la empresa comunica al actor la extinción del contrato de trabajo con efectos del día 24-9-2021 por no superar el periodo de prueba.

CUARTO.- Se ha intentado la conciliación ante el SMAC."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda de despido formulada por D. Narciso contra SEGURISA, Servicios Integrales de Seguridad S.A., debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones formuladas."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el trabajador ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 23 de noviembre de 2022, en la que consta el siguiente fallo:

"Que desestimamos el recurso de suplicación número 679/2022 formalizado por la representación letrada de don Narciso contra la sentencia número 29/2022 de fecha 28 de enero de 2022 dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid en sus autos 1090/2021, frente a SEGURISA, Servicios Integrales de Seguridad SA, y confirmamos dicha sentencia.

Sin costas."

TERCERO.- Por la representación de D. Narciso se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por esta Sala el 9 de diciembre de 2021, (rcud. 3340/2019).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 11 de enero de 2024 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

No habiéndose presentado escrito de impugnación por la recurrida, no obstante haber sido emplazada, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de septiembre de 2024, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La representación de la parte actora plantea como núcleo casacional la determinación de si el periodo de prueba establecido en el contrato de trabajo del actor bajo la expresión "se establece un periodo de prueba según convenio" es válido o por el contrario no lo es y, en consecuencia, si el cese fundado en no superación de dicho periodo de prueba constituye un despido improcedente.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó la sentencia que impugna la parte en fecha 23 de noviembre de 2022, RS. 679/2022. Confirma la emitida en la instancia desestimatoria de la demanda de despido formulada por el trabajador frente a SEGURISA Servicios Integrales de Seguridad SA. Consta en el inalterado relato de hechos probados, que la parte actora ha prestado sus servicios para la empresa demandada desde el 31 de agosto de 2021, con la categoría profesional de vigilante de seguridad. En la cláusula tercera del contrato de trabajo se indica: "Se establece un periodo de prueba según convenio". Mediante carta de 23 de septiembre de 2021, la empresa comunica al actor la extinción del contrato de trabajo con efectos del día 24 de septiembre de 2021, por no superar el periodo de prueba. Tras remitirse al art. 14 del Estatuto de los Trabajadores (ET), así como la norma sectorial de aplicación, concretamente, el art. 13 del Convenio Colectivo Estatal de Seguridad Privada, razona que la sentencia en ningún caso ha infringido la normativa de aplicación invocada en el recurso; y máxime cuando en el presente supuesto, iniciada la contratación el 31 de

agosto de 2021, la comunicación de no superación de periodo de prueba acaece el día 23 de septiembre de 2021, con efectos del siguiente 24, es decir, dentro del periodo establecido de 2 meses tanto la norma sectorial como en la general del ET.

2. El informe del Ministerio Público señala en primer lugar que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, ambas sentencias dictan pronunciamientos contradictorios que deben ser unificados. Indica que la doctrina de la referencial ha sido reiterada por la sentencia de 12 de abril de 2023, rcud 1263/22. En un supuesto análogo, con idéntica sentencia de comparación, conviene en que se ha vulnerado el derecho del trabajador a la fijación por escrito de la duración exacta del periodo de prueba, creando una grave inseguridad jurídica en relación con el alcance de una cláusula contractual que permitía la extinción *ad nutum* (a voluntad) del contrato de trabajo, sin indemnización alguna. Por ello, al carecer de validez el periodo de prueba, la extinción del contrato de trabajo constituye un despido improcedente.

SEGUNDO.- 1. La referencial aportada es nuestra STS de 9 de diciembre de 2021 (rucd. 3340/2019), que desestimó el recurso y confirmó la sentencia impugnada que declaró la nulidad del despido. La actora prestó servicios como titulado medio mediante contrato de trabajo indefinido a tiempo completo mediante contrato de trabajo del 2 de enero de 2018, fijándose periodo de prueba "según convenio o art. 14 ET" y figurando como cláusulas adicionales "el periodo de prueba se interrumpirá en caso de IT". En el proceso de selección la actora comunicó que estaba embarazada tanto a la empresa de selección como a la empleadora, y mediante burofax de 19 de abril de 2018 comunicó la baja por IT con fecha expedida por el SERGAS del mismo día calificando el proceso como "curto" con duración estimada de 29 días. Mediante burofax de 23 de abril la empresa comunica a la trabajadora que su contrato finaliza el 23 de abril por no superar el periodo de prueba.

Esta Sala IV analiza la validez del periodo de prueba pactado en contrato de trabajo que determinaba que su duración será "según convenio o art. 14 ET". Tras examinar los preceptos para resolver - art. 14 ET, precepto del CC aplicable (art. 10 CC Estatal de empresas de consultoría) y la jurisprudencia de la Sala sobre la forma y requisitos del periodo de prueba- priva de eficacia al citado pacto, considerando que no es suficiente con que se plasme por escrito, sino que debe consignarse su duración exacta, siendo ello un derecho mínimo del trabajador. Concluye que el periodo de prueba pactado es nulo por no cumplir las exigencias del art. 14 ET.

2. Aunque existen elementos dispares -los periodos de prueba aplicables a los trabajadores se fijan en función de su encuadramiento profesional y la trabajadora en la referencial se encontraba embarazada-, estas circunstancias no tienen trascendencia en el análisis del presupuesto de contradicción dimanante del art. 219 LRJS. Tampoco se considera que sea relevante que los convenios colectivos aplicables sean distintos, porque tampoco lo fue para apreciar la existencia de contradicción para la STS de 9 de diciembre de 2021 invocada ahora como sentencia de contraste. Como puede comprobarse de la lectura de las cláusulas convencionales de las dos sentencias la expresión genérica utilizada por los negociadores es similar.

Las pretensiones en ambas resoluciones se evidencian coincidentes: la declaración de que se trata de un despido y la contradicción se aprecia puesto que la referencial razona que cuando se establece una duración máxima sin concretar la duración del periodo de prueba se crea una grave inseguridad para el trabajador al desconocer en qué momento dentro de la horquilla ha finalizado el periodo de prueba; el convenio que analiza la de contraste fijaba una duración máxima, no concretando el periodo de prueba, al igual que acontece en la sentencia recurrida.

Se abre en consecuencia el cauce para enjuiciar el fondo deducido.

TERCERO.- 1. El recurso postula la aplicación del art.14 del Estatuto de los Trabajadores y toda la jurisprudencia sentada en relación con este precepto.

Efectivamente la sentencia de contraste emitida por esta Sala IV aprecia que en la normativa convencional de cobertura no fija una duración concreta del periodo de prueba, sino la duración máxima, como tampoco el art. 14 ET. La carencia de una duración concreta del periodo de prueba provoca una grave inseguridad para la persona trabajadora. Contempla igualmente una salvedad al expresar que: "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.", pero esa circunstancia tampoco puede apreciarse en el actual litigio.

Veamos la dicción de los preceptos concernidos.

-El art. 14 ET dispone: "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".

-El art. 13 del Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, atinente al Período de prueba, tiene este tenor literal: "Podrá concertarse por escrito un período de prueba, durante el cual cualquiera de las partes podrá rescindir, por escrito, el contrato sin derecho a indemnización de ningún tipo. El período de prueba no podrá exceder de la siguiente duración:

Personal Directivo, Titulado y Técnico: Seis meses.

Personal de Seguridad Mecánico-Electrónica: Dos meses.

Personal Cualificado: Administrativos, Mandos Intermedios y de Oficios Varios: Tres meses.

Personal Operativo: Dos meses. No obstante, no existirá periodo de prueba si el trabajador fuera contratado de nuevo por la misma empresa en el periodo de dos años posterior al último contrato.

Personal no Cualificado: Quince días laborables."

2. Estableciéndose unos lapsos máximos de forma genérica, que el contrato reproduce, deviene trasladable la doctrina acuñada por la Sala por mor de los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley y ante la inexistencia de razones para llegar a la conclusión contraria.

Esta misma doctrina se sigue también en la STS IV de fecha 12 de abril de 2023, rcud. 1269/2022, en la que el contrato de trabajo afectado establecía el periodo de prueba según convenio. "Y el convenio colectivo estatuye varios periodos de prueba con duraciones máximas que varían entre 15 días y 6 meses en función de la categoría profesional del trabajador. La norma colectiva no fija unas duraciones concretas de cada uno de los periodos de prueba.

Se ha vulnerado el derecho de la trabajadora a la fijación por escrito de la duración exacta del periodo de prueba, lo que le creó una grave inseguridad jurídica en relación con el alcance de una cláusula contractual que permitía la extinción ad nutum (a voluntad) del contrato de trabajo, sin indemnización alguna. Por ello, al carecer de validez el periodo de prueba, la extinción del contrato de trabajo constituye un despido improcedente."

En consecuencia, la falta de concreción de la duración del periodo de prueba vulnera el derecho del trabajador a su fijación exacta por escrito y la cláusula contractual carece de validez, conllevando correlativamente que la calificación de la decisión extintiva sea la de un despido improcedente.

3. La declaración de improcedencia anuda a su vez el cálculo de la indemnización extintiva conforme a las previsiones de los arts. 110.1 de la LRJS y 56.1 del ET ascendiendo a "treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un

máximo de veinticuatro mensualidades". Ello significa que por cada mes de prestación de servicios laborales se devengan 2,75 días indemnizatorios (33 días de salario anuales divididos por los 12 meses del año), con el tope de 720 días.

Los parámetros cuantitativos del relato fáctico -salario del trabajador- y temporales -duración del nexo contractual- no han sido combatidos. A ellos debemos atenernos. De esta manera, la parte actora ha prestado servicios laborales para el empleador, desde el día 31/08/2021 hasta el día de extinción de la relación laboral 24/09/2021. El prorrateo de los días que exceden de un mes completo se computa como si la prestación de servicios se hubiera efectuado durante toda la mensualidad: se considera como un mes completo (sentencias del TS de 20 de julio de 2009, recurso 2398/2008; 20 de junio de 2012, recurso 2931/2011; y 6 de mayo de 2014, recurso 562/2013). Aplicando el referido criterio, la indemnización total asciende a 119,05 euros. De esa cuantía se deduciría la indemnización que por cese del contrato haya podido percibir la parte demandante.

CUARTO.- De conformidad con el Ministerio Fiscal, debemos estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la parte actora, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación, estimando el recurso de tal clase formulado por la misma para revocar la sentencia de instancia, acoger la demanda y declarar la improcedencia de su despido. Se condena a la demandada a que readmita inmediatamente al trabajador en las mismas condiciones que regían, o bien, a elección de la empresa, a la extinción de la relación laboral con abono de la indemnización de 119,05 euros. Todo ello con abono, en el caso de opción por la readmisión, de los salarios de tramitación que no haya percibido. La opción deberá ejercitarse en cinco días a partir de la notificación de esta sentencia. Si no se opta, se entenderá que procede la readmisión.

No procede la condena al pago de costas en virtud de lo establecido en el apartado 1 del art. 235 de la LRJS.

FALLO

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

estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Narciso.

Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 23 de noviembre de 2022 (rollo 679/2022) y, resolviendo el debate formulado en suplicación, estimamos el recurso de tal naturaleza formulado por el ahora recurrente revocando la sentencia dictada el 28 de enero de 2021 por el Juzgado de lo Social n.º 17 de los de Madrid, en sus autos 1090/2021, para estimar la demanda, declarando la improcedencia del despido y condenando a la empresa SEGURISA, Servicios Integrales de Seguridad S.A. a que readmita inmediatamente al trabajador en las mismas condiciones que regían, o bien, a elección de la empresa, a la extinción de la relación laboral con abono de la indemnización de 119,05 euros. Todo ello con abono, en el caso de opción por la readmisión, de los salarios de tramitación que no haya percibido. Dicha opción deberá ejercitarse en cinco días a partir de la notificación de esta sentencia, entendiéndose que procede la readmisión para el supuesto de que no verificase la opción.

No procede la condena al pago de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.