



**MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA  
POR LA UNIVERSIDAD DE LEÓN**

**FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE LEÓN  
CURSO 2018 / 2019**

**ANÁLISIS DEL  
PERIODO DE PRUEBA EN  
LOS CONTRATOS DE TRABAJO**

**ANALISYS OF THE TRIAL PERIOD  
IN THE WORK CONTRACTS**

Realizado por la alumna Dña. Zaira Robles Díaz.  
Tutorizado por la profesora Dña. Henar Álvarez Cuesta.



# ÍNDICE

I. ÍNDICE DE SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	2
II. RESUMEN DEL TRABAJO .....	3
III. ABSTRACT.....	3
IV. OBJETO.....	4
V. METODOLOGÍA.....	5
VI. INTRODUCCIÓN.....	6
VII. FINALIDAD DEL PERIODO DE PRUEBA .....	9
VIII. DURACIÓN DEL PERIODO DE PRUEBA.....	11
IX. EL PERIODO DE PRUEBA EN DIFERENTES MODALIDADES DE CONTRATACIÓN.....	16
1.- <i>Contrato de apoyo al emprendedor</i> .....	16
2.- <i>Contratos a tiempo parcial</i> .....	19
3.- <i>Contratos de duración determinada</i> .....	19
4.- <i>Contratos en prácticas</i> .....	21
5.- <i>Contratos para la formación y el aprendizaje</i> .....	22
6.- <i>Relaciones laborales de carácter especial</i> .....	23
X. EL PERIODO DE PRUEBA Y LA INEPTITUD.....	25
XI. EFECTOS DEL PERIODO DE PRUEBA.....	27
XII. DESPIDOS NULOS DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA.....	30
1.- <i>Discriminación por situación de incapacidad temporal</i> .....	32
2.- <i>Discriminación por razón de sexo: el embarazo</i> .....	34
3.- <i>Alegación de otros derechos fundamentales</i> .....	38
XIII. CONCLUSIONES .....	40
XIV. BIBLIOGRAFÍA.....	44
XV. ANEXO JURISPRUDENCIAL .....	49
1.- <i>Jurisprudencia Nacional</i> .....	49
2.- <i>Jurisprudencia Europea</i> .....	54

# I. ÍNDICE DE SIGLAS Y ABREVIATURAS.

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
Art./s.	Artículo/s
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCOO	Comisiones Obreras
CE	Constitución Española
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
ET	Estatuto de los Trabajadores
IT	Incapacidad Temporal
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LO	Ley Orgánica
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
MF	Ministerio Fiscal
Núm./s.	Número/s
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PYMES	Pequeñas y Medianas Empresas
RAE	Real Academia Española
RDL	Real Decreto Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STCT	Sentencia del Tribunal Central del Trabajo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TCT	Tribunal Central del Trabajo
TS	Tribunal Supremo
UGT	Unión General de Trabajadores

## II. RESUMEN DEL TRABAJO

El periodo de prueba se sitúa como una institución de profunda solera, pero hondamente viva y de carácter sumamente actual, siguiendo planteando en estos momentos numerosos conflictos individuales y teniendo gran influjo en la actualidad, pues llega a afectar a todo individuo que da entrada en el mundo laboral.

El objetivo de este Trabajo de Fin de Máster será dar repaso a su desarrollo jurídico y organizativo en el ámbito de las diversas relaciones laborales, sus requisitos y características, su funcionamiento a través de diversas modalidades contractuales, sus efectos para ambas partes en el contrato y, en concreto, la conclusión de la relación contractual durante esta etapa; así como la posible nulidad de tal extinción.

Todo ello siempre procurando el acercamiento a la realidad del funcionamiento de esta institución en la práctica laboral y jurídica diaria.

**PALABRAS CLAVES.-** Periodo de prueba; Ineptitud; Contrato para la Formación y el Aprendizaje; Contrato en Prácticas; Relaciones Laborales Especiales; Contrato de Apoyo al Emprendedor; Contrato de Duración Determinada; Contrato a Tiempo Parcial; Extinción del Contrato; Despido Nulo; Mujeres Embarazadas.

## III. ABSTRACT

The trial period is located as an institution of deep tradition, but deeply alive and modern, continuing to pose numerous individual conflicts and having great influence at present, because it affects every individual who gives entry into the world of work.

The objective of this Master's Final Project will be to give an overview of its legal and organizational development in the field of various labor relations, its requirements and characteristics, its operation through various contractual modalities, its effects for both parts in the contract and, in particular, the conclusion of the contractual relationship during this stage; as well as the possible nullity of such extinction.

All this always trying to approach the reality of the functioning of this institution in daily labor and legal practice.

**KEY WORDS.-** Trial period; Ineptitude; Contract for Training and Learning; Contract in Practices; Special Labor Relations; Support Contract for the Entrepreneur; Fixed-Term Contract; Part-Time Contract; Termination of Contract; Null Dismissal; Pregnant Women.

## **IV. OBJETO**

El presente Trabajo Fin de Máster tiene como objeto lograr un conocimiento, lo más correcto y completo posible desde el nivel de estudios del que forma objeto tal titulación, acerca del periodo de prueba como parte iniciadora de una relación laboral, sus características esenciales, su duración y finalidad; así como dar un análisis del mismo a través de las diferentes modalidades contractuales en las que tiene cabida. Sin embargo, el punto fundamental de este estudio lo representa el apartado relativo a los efectos del periodo probatorio y, en concreto, la extinción del contrato de trabajo durante el mismo; así como los posibles supuestos de nulidad del despido realizado en el transcurso de tal etapa de la relación laboral.

Estudiar el período probatorio supone poder llegar a conocer la manera en que se despliega el sistema español laboral en cuestiones tales como la causalidad dentro de la figura de la extinción contractual frente al objetivo empresarial de primar el bienestar del negocio, inclinándose en la actualidad la balanza a favor de esta segunda idea.

Internamente a esta materia de carácter laboral, como se ha pincelado, resulta objeto de análisis en este trabajo la explicación del periodo de prueba dentro de los contratos en prácticas, de los contratos para la formación y el aprendizaje, de las relaciones laborales especiales en cuanto a las especialidades que existen en las mismas para esta materia, de los contratos a tiempo parcial en cuanto afectan a este sector, de los contratos de duración determinada y de contratos de apoyo al emprendedor.

Algunos de los puntos objeto de estudio han sufrido reformas en su normativa reguladora, por lo que también será objeto de análisis su evolución a través de las distintas legislaciones. Teniendo esto en cuenta se ha intentado mantener actualizada toda la información proporcionada.

En último término, ha sido un asunto igualmente importante en el desarrollo del trabajo el poder dar a estos conocimientos teóricos una visión lo más realista posible de cómo opera toda esta regulación en la práctica y de, si efectivamente, resultasen ser ventajosas, perdurables o, al menos, eficaces dentro del sistema laboral español.

## V. METODOLOGÍA

La línea seguida respecto a los métodos de investigación abraza el concepto clásico de la metodología jurídica, en la que se da la investigación, esquematización, desarrollo y ampliación de los datos obtenidos; eligiéndose un tema que pretende ser de utilidad para la práctica de la abogacía y recopilándose el máximo material para llegar a la comprensión de la materia a investigar, tan clásica como de actualidad.

La investigación se ha centrado en los textos legales vigentes; el desarrollo doctrinal, reflejado en monografías, tesis y artículos jurídicos; y el perfeccionamiento jurisprudencial dado por tribunales, nacionales y europeos, aplicables en nuestro Estado. En la cronología de estos materiales, al ser una materia tan clásica dentro del derecho laboral, se ha optado por dar un repaso desde su origen normativo para, posteriormente, centrarse en los actuales problemas suscitados por la regulación de la misma en cuestiones como el despido a mujeres embarazadas y su cambio jurisprudencial.

La Biblioteca de la Facultad de Derecho ha sido imprescindible en la obtención de estos materiales bibliográficos, tanto en su consulta *in situ* como mediante préstamos a domicilio del fondo documental. Ello, junto a los recursos de búsqueda online que ofrece el portal de difusión de producción científica “Dialnet”, se elevaron como las principales fuentes de búsqueda de información. De la misma manera, han sido fuentes habituales en la recopilación de material de apoyo, las bases de datos de legislación y jurisprudencia que proporciona la herramienta electrónica “Westlaw Aranzadi”; así como el Boletín Oficial del Estado, entre otras.

Conocidos los materiales a utilizar y proceder a su lectura, se da la obtención de una percepción conjunta de la materia; dando paso a la definición de la esencia del trabajo y a su sistematización, mediante su división en apartados. Así, teniendo un índice guía, se desarrolla el tema con el uso del material, siendo objeto de ampliación a medida que iban surgiendo nuevas interrogaciones en su desarrollo.

Escamoteando un esquema normativo de mínimo desarrollo como base, el siguiente punto consistió en ir implantando cuantas aportaciones doctrinales y jurisprudenciales resultasen interesantes; terminándose así de dar sentido al mismo.

Plasmado el completo análisis de la materia objeto de estudio en el trabajo, finalmente, se elaboran las conclusiones propias obtenidas durante el tratamiento de la materia y su eficacia en la práctica.

## VI. INTRODUCCIÓN

La RAE recoge catorce acepciones para la palabra “prueba” destacando, por su idoneidad para este trabajo, la que la considera como un *“ensayo o experimento que se hace de algo, para saber cómo resultará en su forma definitiva [o un] examen que se hace para demostrar o comprobar los conocimientos o aptitudes de alguien”*<sup>1</sup>.

Para hallar una definición jurídica se ha de ahondar en la jurisprudencia, ya que la normativa nacional se limita a su regulación, sin llegar a definirla. Así, la jurisprudencia señala que el periodo de prueba se equipara con *“la facultad de “desistimiento” de la relación laboral atribuida durante su transcurso tanto al empresario como al trabajador”*<sup>2</sup>. Se entiende, por tanto, como período probatorio a *“la posible etapa inicial del contrato de trabajo, durante cuyo transcurso el empresario y el trabajador se prueban mutuamente su capacidad para realizar las prestaciones que en el contrato le corresponden a cada uno, lo que determina que el contrato continúe o finalice según el estado positivo o negativo de la prueba”*<sup>3</sup>.

El período de prueba se configura como una institución clásica del Derecho del Trabajo, remontándose prácticamente a la génesis de esta rama del Derecho. Surge por vez primera en España<sup>4</sup> con la Ley de Aprendizaje de 17 de julio de 1911<sup>5</sup>. Dentro de toda su evolución destaca, por su influencia posterior, la Ley de Relaciones Laborales de 1976 al extender su aplicación a todas las modalidades contractuales<sup>6</sup>; siendo el actual precepto del ET que recoge tal etapa contractual prácticamente una copia en cuanto a contenido. Así, el Estatuto de los Trabajadores se ha visto modificado en esta materia por numerosas reformas<sup>7</sup>. Intenta en todo caso el legislador simplificar el tema, aunque cayendo en el supuesto contrario, aumentando su complejidad<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Real Academia Española. Fecha de consulta: 13 de enero de 2019.

<sup>2</sup> Tribunal Supremo. Sentencia núm. 488/2014, de 20 enero.

<sup>3</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, Germán y RIESCO ROCHE, Raúl. Las causas consignadas en el contrato. Período de prueba. En: *Extinción del Contrato de Trabajo*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, 1998, págs. 57 a 75. ISBN: 84-88277-42-3. Pág. 72.

<sup>4</sup> MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 35ª edición. Madrid: Tecnos, 2014. ISBN: 9788430963140. Pág. 529.

<sup>5</sup> *“Durante el período de prueba puede rescindirse el contrato a petición de cualquiera de las partes, haciéndolo constar en el instrumento otorgado. No procede en casos tales indemnización alguna, a menos de hallarse expresamente consignada en el contrato”*. Art.25 de la Ley de Aprendizaje de 17 de jul de 1911.

<sup>6</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio. *El período de prueba en el contrato de trabajo*. 1ª edición. Madrid: Editorial Montecorvo, 1976. ISBN: 84-7111-078-4. Pág. 99.

<sup>7</sup> Ley 8/1980, Ley 11/1994, RDLeg. 1/1995, RDL 16/2013 y RDLeg. 2/2015.

<sup>8</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, Germán. Notas sobre el nuevo régimen jurídico del período de prueba. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 1996, Núm. 3, págs. 1324-1325. ISSN 0211-2744. Pág. 1324.



Durante toda esa evolución normativa esta materia se ha situado como el centro de enfoques contradictorios en cuanto a su naturaleza jurídica. Así, el período de prueba ha pasado de considerarse una condición suspensiva a una condición resolutoria, una modalidad contractual o un precontrato, entre otras. Del mismo modo, se ha reconducido entre teorías monistas y dualistas<sup>9</sup>; aunque la doctrina actual parece inclinarse a que se considere “una fase inicial del contrato de trabajo”<sup>10</sup>, por lo que se desecha la idea de que la etapa probatoria instaure por sí misma un contrato laboral<sup>11</sup>.

Actualmente su regulación alude tanto a las relaciones laborales básicas, en su ordenación en el ET, como a las relaciones de los empleados públicos, sistematizadas en el EBEP<sup>12</sup>. En este último caso se dan una serie de especialidades, en cumplimiento a los principios de mérito y capacidad en los que se sustenta el acceso al empleo público, asemejándose más a una extinción causalizada<sup>13</sup>.

En todo caso, esta regulación se ha hallado siempre a la contra de la idea que mantiene el CC, respecto a la cual se ha de guardar el principio de autonomía contractual, respaldando la condición de igualdad de ambas partes contractuales. Así, “*el precedente normativo del contrato de trabajo es el arrendamiento de servicios (art.1.583 del CC), [sin existir] ninguna referencia al período de prueba o a una figura que cumpla la finalidad de este. [Si bien] esta máxima [...] resulta inadecuada para solucionar la tensión y el conflicto entre los intereses detentados por [ambas partes]*”<sup>14</sup>; por lo que tal principio de autonomía no llega a apreciarse en la práctica laboral diaria.

Así, en la génesis del periodo de prueba entran en juego dos cuestiones en constante choque, habiendo de perder una a favor de la otra irremediabilmente. La primera de estas cuestiones resulta ser la expectativa de encontrar estabilidad laboral, regulada en el art. 35.1 de la CE al decir que “*todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, [...] sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo*”<sup>15</sup>; pudiendo reaccionar ante la extinción contractual<sup>16</sup>.

---

<sup>9</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio. *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 194.

<sup>10</sup> CRUZ VILLALON, Jesús. *Compendio de Derecho del Trabajo*. 7ª edición. Madrid: Tecnos, 2014. ISBN: 9788430963249. Pág.136.

<sup>11</sup> Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia 904/2008, de 11 de marzo.

<sup>12</sup> RDLeg. 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. *Boletín Oficial del Estado*. 31 de octubre del 2015, núm. 261.

<sup>13</sup> GARCÍA TORRES, Alba. Las particularidades del contrato de trabajo en el empleo público. *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*. 2017, Núm. 36, págs.. 52 a 74. ISSN 1575-7048. Pág. 63.

<sup>14</sup> ASQUERINO LAMPARERO, María José. *El periodo de prueba en los contratos de trabajo*. Tesis doctoral dirigida por Jaime Castiñeira Fernández, Universidad de Sevilla, 2015. Pág. 7.

<sup>15</sup> Art. 35 de la Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*. 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

<sup>16</sup> Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 119/2014, de 16 de julio.

La segunda de estas cuestiones encuentra su base en el art. 38 del mismo texto legal, reconociéndose la idea de reconocer “*la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado*”<sup>17</sup>; en lo que se conoce como “*principio de conservación del negocio*”<sup>18</sup> que, en todo caso, se enfoca como una garantía para el trabajador<sup>19</sup>.

Ante tal enfrentamiento, sobre la institución objeto de estudio, el legislador se ha decantado por situarse de lado de la libertad empresarial sobre la estabilidad de los trabajadores. Si bien, “*no constituye una institución expresamente prevista y regulada en el texto constitucional*”<sup>20</sup>, por lo que el debate debe quedar relegado a la teoría.

Se caracteriza así por su carácter facultativo, en cuanto, tanto empresario como trabajador, tienen libertad en la negociación de un período probatorio; pudiendo renunciar a su establecimiento mediante convenio colectivo. Así se ve que “*el pacto de prueba no se impone ope legis y por lo tanto nada se opone a que el contrato de trabajo se pacte sin este periodo y en consecuencia sin la condición resolutoria implícita en el mismo*”<sup>21</sup>.

Otra de las características básicas del período de prueba refiere a la forma y supone que debe formalizarse obligatoriamente por escrito en el propio contrato de trabajo; teniendo así valor constitutivo o *ad solemnitatem*, al contrario de la regla general que celebra la libertad de forma bajo el principio de autonomía de libertad<sup>22</sup>. De tal modo, si no se efectúa mención específica por escrito para cada trabajador de forma individual, no valiendo una remisión genérica referenciando a un convenio colectivo, el contrato se entiende celebrado en firme<sup>23</sup>. Aun así cabe la posibilidad, en la práctica, de concertar un contrato de manera verbal, conteniéndose únicamente por escrito la cláusula relativa al período de prueba. Si bien, esto no se llega a configurar, optando el empresario por redactar el completo contrato, incitando así el legislador a que ello suceda<sup>24</sup>. En todo caso, está el trabajador obligado a devolver la copia escrita del contrato debidamente firmada para no incurrir en mala fe<sup>25</sup>, recayendo la carga probatoria en la parte que afirme la existencia de mala fe contractual.

---

<sup>17</sup> Art. 38 de la Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*. 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

<sup>18</sup> NAVAS-PAREJO ALONSO, Marta. Desistimiento en periodo de prueba y accidente de trabajo: la criticable prevalencia de la libertad de empresa en supuestos de incumplimiento de medidas preventivas. *Revista doctrinal Aranzadi Social*. 2013, Volumen 6, Núm. 2. Págs. 281-303. ISSN 1889-1209. Pág. 293.

<sup>19</sup> STS núm. 5965/2012 de 17 de julio; y STS núm. 5994/2010, de 1 de julio.

<sup>20</sup> Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 119/2014, de 16 de julio.

<sup>21</sup> TSJ del Principado de Asturias (Sala de lo Social). Sentencia núm. 3507/1994, de 30 diciembre.

<sup>22</sup> Artículo 1278 del Código Civil.

<sup>23</sup> STSJ Cataluña de 22 de jul. (Ref. Aranzadi: AS 1992\4063) y STS núm. 5912/2012, de 12 de jul.

<sup>24</sup> STSJ Andalucía núm. 54/2008, de 10 de enero; STSJ País Vasco de 24 de febrero de 2009 (Ref. Aranzadi: JUR 2009\354760); y STSJ Cataluña núm. 6268/2009, de 1 de septiembre.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1987 (Ref. Aranzadi: RJ 1987\1395).

## VII. FINALIDAD DEL PERIODO DE PRUEBA

Con la creación del periodo probatorio las partes se comprometen a mantener una relación de tracto sucesivo dotada, por ende, de cierta estabilidad, que será menor o mayor según la modalidad contractual a la que refiera y mediante la cual el trabajador se obliga a prestar un servicio y el empresario a abonar un salario<sup>26</sup>. Por lo que contiene los mismos elementos objetivos que un contrato sin etapa probatoria, salvo por la amenaza de provisionalidad<sup>27</sup> y de la inseguridad extintiva a la que conduce el periodo de prueba.

El período de prueba consta así de dos elementos fundamentales, de manera que *“sirve para demostrar que el trabajador tiene la aptitud que dice tener [y] permite la resolución del contrato de trabajo sin necesidad de alegar causa alguna”*<sup>28</sup>.

Respecto al elemento subjetivo, señala la jurisprudencia que *“la razón de ser del instituto del período de prueba del contrato de trabajo es facilitar un medio o mecanismo ágil y eficaz de verificación tanto de las concretas condiciones de la ejecución del trabajo, como de la aptitud y de la adaptación del trabajador al trabajo contratado”*<sup>29</sup>. Ciertamente, el empresario tomara en cuenta las características objetivas del empleado para el desempeño de su puesto<sup>30</sup>, si bien también adquirirán relevancia en la toma de decisión cualidades subjetivas que el empresario entienda necesarias como la capacidad de liderazgo<sup>31</sup>. Pues el periodo probatorio supone, en su finalidad, como uno más de sus elementos, el que *“consiste precisamente en experimentar sobre el terreno la satisfacción del interés del empleador tras la puesta en práctica de la relación laboral”*<sup>32</sup>.

Por ende, *“en términos de gestión de recursos humanos, [...] las partes de la relación individual de trabajo pueden disponer, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 ET, de un plazo o margen temporal para comprobar sobre el terreno que el contrato concertado satisface sus intereses respectivos”*<sup>33</sup>. Se valorará entonces para decidir el mantenimiento del trabajador: *“1º motivación para el trabajo; 2º un mínimo de*

---

<sup>26</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M. J. *El período de prueba en los contratos de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 53.

<sup>27</sup> RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel. El período de prueba (art. 14). *Revista Española de Derecho del Trabajo*. 2000, Núm. 100. Aranzadi, págs. 465 a 480. ISSNes: 978-00-0000-000-0. Pág.471.

<sup>28</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, Germán y RIESCO ROCHE, Raúl. *Las causas consignadas en el contrato. Período de prueba*. Óp. Cit. Pág. 72.

<sup>29</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Social, Sección Primera) Sentencia núm. 488/2014, de 20 enero.

<sup>30</sup> MORENO VIDA, María Nieves. La reforma de la contratación laboral: de nuevo el fomento del empleo a través de la precariedad. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 2013, Núm.34. ISSN-e: 1696-9626. Pág.106.

<sup>31</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M. J. *El período de prueba en los contratos de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 54.

<sup>32</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio. *El período de prueba en el contrato de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 213.

<sup>33</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Social, Sección Primera) Sentencia núm. 488/2014, de 20 enero.

*aptitud; 3º capacidad de ajustarse a reglas; 4º capacidad para obtener un rendimiento con ciertos niveles mínimos de cantidad y calidad; 5º apariencia personal adecuada según costumbre; 6º relación apropiada con superiores y compañeros de trabajo; 7º capacidad de concentración y aislamiento en el trabajo*”<sup>34</sup>.

El objeto de este período, según el art. 14.1 del ET, supone que “*el empresario y el trabajador están obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba*”<sup>35</sup>. Se ha de dar la demostración de que el trabajador posee la capacidad que dice tener para poder desarrollar la labor para la que fue contratado; debiendo el empresario aunar todos los medios a su alcance para hacerlo posible<sup>36</sup> y corrigiendo todos los defectos que observe en la práctica laboral de su empleado. Finalmente, “*si la prueba es satisfactoria el contrato se consolida; si no es satisfactoria el contrato se extingue*”<sup>37</sup>.

Siendo la finalidad el mutuo conocimiento de las partes, “*no puede equipararse a la mera constatación de la posesión por el trabajador de unos determinados conocimientos teóricos*”<sup>38</sup>; pues, aunque pudieran darse otros mecanismos útiles para la aseguración de su idoneidad, ninguno resulta tal efectivo como la etapa probatoria<sup>39</sup>. Si bien, nunca podrá resultar en la indagación de su vida privada<sup>40</sup>. Por lo que, al ser el fin que el empresario conozca la aptitud y actitud del trabajador, este periodo también se dará con el cambio de la figura empresarial, aun tratándose del mismo centro de trabajo.

La doctrina llama a esta realización de máximas de experiencia, propia de la finalidad probatoria, como “*deber de experimento*”<sup>41</sup>; dando paso a una polémica doctrinal y jurisprudencial sobre su naturaleza jurídica. Dentro de tal polémica se da la idea de que “*la potestad resolutoria no está condicionada por la obligación de realizar las experiencias propias de la prueba*”<sup>42</sup> contra el hecho de priorizar la estabilidad del empleo “*de manera que el despido del trabajador [...] no puede realizarse arbitrariamente [...], sino que debe fundare en una causa justa*”<sup>43</sup>. A su vez, para la

---

<sup>34</sup> ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. 27ª edición. Madrid: Civitas, 2010. ISBN: 9788447035281. Pág. 333.

<sup>35</sup> Art. 14.1 del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado. 24 de octubre del 2015, núm. 255.

<sup>36</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 5455/2011, de 20 de julio.

<sup>37</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, Germán y RIESCO ROCHE, Raúl. *Las causas consignadas en el contrato. Período de prueba*. Óp. Cit. Pág. 72.

<sup>38</sup> STSJ de Castilla y León (Sala de lo Social) núm. 1701/2007, de 17 de octubre.

<sup>39</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 6510/2008, de 23 de octubre.

<sup>40</sup> CRUZ VILLALON, Jesús. *Compendio de Derecho del Trabajo*. Óp. Cit. Pág. 138.

<sup>41</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, Germán y RIESCO ROCHE, Raúl. *Las causas consignadas en el contrato. Período de prueba*. Óp. Cit. Pág. 73.

<sup>42</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE M. E. *Derecho del trabajo*. Óp. Cit. Pág. 1903.

<sup>43</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio. *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 320.

jurisprudencia el periodo de prueba se justifica en convenir un conocimiento previo entre los otorgantes del contrato laboral para el análisis de las circunstancias relativas en torno a *“las habilidades, capacidades y, en definitiva, méritos o deméritos [y facilitar] así un fundado pronunciamiento sobre la conveniencia o no de consolidar la relación”*<sup>44</sup>.

En todo caso, el ET no contiene previsión alguna ante el incumplimiento de las máximas de experiencia que dan lugar al objeto probatorio, siendo la motivación de finalización del vínculo durante puramente subjetiva<sup>45</sup>. Además, la jurisprudencia se ha mostrado contradictoria, considerando la extinción o bien un despido improcedente<sup>46</sup> o bien lícito<sup>47</sup>; para finalmente sentar el criterio de que la extinción no se condiciona por la realización de la prueba pues *“el empleador puede dar por terminada la relación jurídica desde el primer día, sin realizar prueba alguna, si decide simplemente que ya no le interesa mantener el contrato”*<sup>48</sup>. De modo que la única consecuencia que concluya la etapa probatoria, no se podrá extinguir el vínculo debido a una ineptitud originaria. Por lo que, si el legislador quería constituir un deber de experimento real, debió prever una duración mínima sobre el periodo de prueba.

Se da únicamente un supuesto en el que el período probatorio beneficia al trabajador, siendo ese el caso en que se haya establecido, junto a la prueba, un pacto de permanencia, regulado en el art. 21.4 del ET. Pues, en tal supuesto, el trabajador podría extinguir su vínculo laboral sin incumplir la cláusula que le obliga a estar vinculado a su empresa durante un determinado período de tiempo<sup>49</sup>.

## VIII. DURACIÓN DEL PERIODO DE PRUEBA

La duración del período probatorio es uno de sus rasgos distintivos. Esta será, tal y como indica el art. 14.1 del ET, la establecida por convenio colectivo<sup>50</sup>; suponiendo así la *“automaticidad del convenio sobre el contrato de trabajo, sin necesidad de aceptación individual por los distintos afectados”*<sup>51</sup>.

---

<sup>44</sup> Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia 1098/1994, de 28 de febrero.

<sup>45</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUÍZ, Ignasi. Ley 3/2012, desistimiento y derecho al trabajo. *XXXI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. 2013, págs.101-114. Pág.7

<sup>46</sup> STSJ C. La Mancha núm. 1148/2011, de 28 de octubre; o STSJ CyL núm. 43172012, de 30 de mayo.

<sup>47</sup> STSJ de Navarra núm. 176/2010, de 28 de junio.

<sup>48</sup> CRUZ VILLALON, Jesús. *Compendio de Derecho del Trabajo*. Óp. Cit. Pág.202.

<sup>49</sup> CRUZ VILLALON, Jesús. *Compendio de Derecho del Trabajo*. Óp. Cit. Pág. 137.

<sup>50</sup> Art. 14.1 del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado*. 24 de octubre del 2015, núm. 255.

<sup>51</sup> CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, Jaime. Eficacia y vigencia del convenio colectivo. En: *Perspectivas de evolución de la negociación colectiva en el marco comparado europeo: XXV Congreso Nacional de*

En la aplicación de convenios colectivos, nada se dice sobre la preferencia aplicativa del convenio estatutario sobre el extraestatutario. Sin embargo, la práctica judicial se ha mostrado a favor de la aplicación de las previsiones del convenio colectivo extraestatutario<sup>52</sup>; vinculando al empleado y desplegando la obligación propia del contrato, siempre que suponga una mejora del estatutario. Sin embargo, en ultra actividad, no se podrá aplicar, *“el nuevo convenio si la relación ya ha quedado extinguida conforme a la anterior normativa en aras a preservar el principio de seguridad jurídica”*<sup>53</sup>.

Continuando con la aplicación de los convenios colectivos en la regulación de la etapa probatoria, y a tenor del art. 84.4 del ET, esta materia no es negociable en el ámbito de una Comunidad Autónoma, al igual que *“las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica”*<sup>54</sup>. Todo ello siempre que implicase la aplicación un régimen distinto determinado por acuerdo o convenio colectivo estatal negociado según el artículo 83.2.

Teniendo en cuenta esta especialidad, se puede pasar a analizar que, en defecto de pacto por convenio colectivo, subsidiariamente, el art. 14 del ET establece una duración del período probatorio inferior a seis meses, para los técnicos titulados; salvo en una excepción que se analizará posteriormente. Para los demás trabajadores, aquellos que no tengan la consideración de técnicos titulados, la duración del período será de un máximo de dos meses. Tal diferencia de cuatro meses entre unos y otros se da al entender *“que un trabajador con un grado superior de formación está llamado a cumplir con un cometido laboral más complejo que aquel otro que no es técnico titulado”*<sup>55</sup>.

Realiza el ET una escisión en cuanto al tamaño de la empresa, según tengan más de veinticinco trabajadores o no; de modo que, si no llegan a este umbral, el periodo de prueba no podrá exceder de tres meses para los que no sean técnicos titulados. Si bien, se tratará también de una norma subsidiaria en defecto de convenio colectivo<sup>56</sup>.

Todo ello recordando siempre que el ET es subsidiario frente a la ausencia de convenio<sup>57</sup> o pacto; ya que los convenios colectivos tienen absoluta libertad para

---

Derecho del Trabajo y Seguridad Social. León: mayo 2015. *Colección de Estudios Laborales*. 2015, Núm. 18. Madrid: Editorial Cinca, págs. 287 y 288. ISBN: 978-84-15305-83-5. Pág. 287.

<sup>52</sup> STSJ Andalucía núm. 106/2012, de 12 de enero.

<sup>53</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M.J. *El periodo de prueba en los contratos de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 148.

<sup>54</sup> Art. 84.4 del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado*. 24 de octubre del 2015, núm. 255.

<sup>55</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M.J. *El periodo de prueba en los contratos de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 134.

<sup>56</sup> STSJ de Cataluña núm. 6773/2012, de 11 de octubre; y STSJ Madrid núm. 403/2007, de 3 de julio.

<sup>57</sup> STS núm. 5455/2011, de 20 de julio; y STS núm. 8661/2007, de 12 de noviembre.

determinar la duración idónea del período de prueba, pudiéndose ver reducida o ampliada a lo marcado por el ET<sup>58</sup>, flexibilizándose así las relaciones laborales en pro de su estabilidad. Si bien, se habrá de examinar cada caso individual para no incurrir en abuso de derecho o fraude de ley bajo el subterfugio de libertad reconocido al convenio.

Además, respeto al contrato, *“nada se opone a que la duración convencional o legal subsidiaria del periodo probatorio sea reducida por el contrato individual de trabajo”*<sup>59</sup>; no obstante en ningún caso se podrá ver ampliado por el contrato individual de trabajo<sup>60</sup>, siendo uno de los *“pactos típicos en el contrato de trabajo”*<sup>61</sup>.

El inicio del cómputo del periodo de prueba se da con la prestación efectiva del trabajo, es decir, con el inicio del vínculo laboral<sup>62</sup>; contándose de fecha a fecha cuando se exprese en meses, según indica el art. 5 del CC. No obstante, existe la opción de computar esta etapa en términos de días, para lo cual la jurisprudencia no se pone de acuerdo respecto a de si han de contarse solo los días hábiles o los días naturales<sup>63</sup>. Por tanto, para evitar polémica, esta etapa tiende a expresarse en meses, aplicándose la idea del art. 5 del CC<sup>64</sup>, conforme al cual *“no se excluyen los días inhábiles”*<sup>65</sup>.

La estipulación del período de prueba en el contrato de trabajo ha de configurarse al comienzo del mismo o con anterioridad<sup>66</sup>; pero nunca posteriormente a su inicio<sup>67</sup>, pues tendría la consideración de nulo ya que, como indica el TS, *“es contrario al principio de estabilidad en el empleo [puesto que] las partes tuvieron oportunidad de conocer sobradamente sus posibilidades y aptitudes”*<sup>68</sup>; suponiendo un claro abuso de derecho por parte del empresario<sup>69</sup>. Por contra, la jurisprudencia ha apreciado excepciones, dando la posibilidad de pactar una etapa probatoria una vez iniciado el contrato por darse razones probadas de urgencia o desatención<sup>70</sup>; aunque no se da aún unidad en la jurisprudencia<sup>71</sup>.

---

<sup>58</sup> Audiencia Nacional (Sala de lo Social). Sentencia núm. 7/1997, de 17 de enero.

<sup>59</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, Germán y RIESCO ROCHE, Raúl. *Las causas consignadas en el contrato. Periodo de prueba*. Óp. Cit. Pág. 73.

<sup>60</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 5455/2011, de 20 de julio.

<sup>61</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del Trabajo*. 26ª Ed. Madrid: Tecnos, 2017. ISBN: 9788430972258. Pág. 535.

<sup>62</sup> STSJ de Andalucía núm. 2247/2007, de 3 de julio; y STSJ de País Vasco núm. 1216/2010, de 27 de abril.

<sup>63</sup> STSJ Islas Canarias núm. 724/2002, de 26 de julio; STSJ Cataluña núm. 3452/2006, de 5 de mayo; o STSJ de Andalucía núm. 2247/2007, de 3 de julio.

<sup>64</sup> STSJ de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia núm. 8580/2009, de 23 de noviembre.

<sup>65</sup> Art. 5 del Código Civil. *Boletín Oficial del Estado*. 25 de julio de 1889, núm. 206.

<sup>66</sup> TSJ Castilla y León. Sentencia núm. 1955/2009, de 23 de diciembre.

<sup>67</sup> RODRÍGUEZ- PIÑERO ROYO, Miguel. *El periodo de prueba*. Óp. Cit. Pág. 469

<sup>68</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección Primera). Sentencia núm. 1482/1986, de 15 de septiembre.

<sup>69</sup> TSJ Galicia. Sentencia núm. 1234/2012, de 23 de febrero.

<sup>70</sup> STSJ Galicia núm. 3297/2009, de 7 de julio; o STSJ de C. Valenciana núm. 32/2013, de 9 de enero.

<sup>71</sup> STSJ Galicia núm. 1234/2012, de 23 de febrero; o STSJ de Andalucía núm. 1625/2012, de 17 de mayo.

En sentido contrario, si existiese un precontrato en el que nada se hubiera establecido sobre el período probatorio, se podrá acordar entre las partes su existencia en el momento en que se materialice el contrato laboral<sup>72</sup>.

La posibilidad de un segundo período de prueba dependerá de cual de las dos partes extinguió la primera relación; ya que, si fue el trabajador o la extinción se dio por un hecho ajeno a las partes, nada indica que se pueda dar un segundo período probatorio. Se plantea entonces si se dará por la totalidad el período o por lo que restara del mismo<sup>73</sup>, siendo lo habitual que los tribunales procedan al descuento<sup>74</sup>; pero considerando que han de ser casos de excepción, pues se desea que no haya un segundo período<sup>75</sup>.

En esta situación de segunda etapa probatoria se podrán encontrar los trabajadores que asciendan internamente, si cambiasen sus funciones laborales, a tenor del art. 24 del ET<sup>76</sup>. Ante tales supuestos, si no se superara tal período, solo implicaría *“la vuelta a la categoría anterior al ascenso, sin reabrir la posibilidad de resolver el contrato, ni menos de abrir la de despedir; solución a aplicar también a la no superación de prueba, aunque haya habido ascenso provisional”*<sup>77</sup>. Si bien, el TS ha considerado que la etapa probatoria en situaciones de ascenso puede considerarse abusiva, admitiéndose únicamente si el trabajador nunca desempeñó las funciones que formarían parte en el ascenso<sup>78</sup>.

Volviendo a la duración concreta de la prueba, acaba expresando el art. 14 del ET, que existen circunstancias que interrumpen el cómputo del período como *“las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad”*<sup>79</sup>. Para ello debe existir un acuerdo entre ambas partes, no siendo necesario por escrito; sino que basta una constancia expresa<sup>80</sup>, pudiendo incluir o excluir cuantas causas de suspensión consideren<sup>81</sup>. Siempre sin necesidad de que se dé una previa habilitación expresa en el convenio colectivo que permita a las partes a proceder de tal manera<sup>82</sup>.

---

<sup>72</sup> TSJ de Andalucía. Sentencia núm. 2895/2010, de 26 de octubre.

<sup>73</sup> SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente. Avance de Jurisprudencia Social Unificada (septiembre a diciembre de 2008). *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*. 2008, Volumen 1, Núm.21. págs. 129 a 141. ISSN 1889-1209. Pág. 132.

<sup>74</sup> STS núm. 488/2014, de 20 de enero de 2014.

<sup>75</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio. *El período de prueba en el contrato de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 164.

<sup>76</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio. *El período de prueba en el contrato de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 32.

<sup>77</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E. *Derecho del Trabajo*. Óp. Cit. Pág. 441.

<sup>78</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 5522/2008, de 1 de octubre de 2008.

<sup>79</sup> Art. 14 del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado*. 24 de octubre del 2015, núm. 255.

<sup>80</sup> Tribunal Central del Trabajo. Sentencia de 10 de septiembre de 1986 (Ref. Aranzadi: RTCT 1986/7553).

<sup>81</sup> TSJ de Islas Canarias, sentencia núm. 868/2012, de 24 de mayo de 2012.

<sup>82</sup> TSJ Madrid, sentencia núm. 73/2011, de 7 de febrero de 2011.



Aparte de lo mencionado por el art. 14 del ET, interrumpirá también la huelga<sup>83</sup>. Del mismo modo, interrumpirá la etapa probatoria cualquier causa legal (art. 45 del ET<sup>84</sup>), convencional o contractual de suspensión del contrato, si media acuerdo entre las partes.

La duración de esta etapa ha generado gran debate respecto a la posibilidad de constituir un abuso de derecho o fraude de ley<sup>85</sup> si el tiempo excede del necesario para conocer la idoneidad del empleado en sus funciones. El fraude de ley no se presume, por lo que ha de ser probado individualmente, declarándose en tal caso la nulidad del acto, pues hemos de recordar que *“los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de Ley o procesal”*<sup>86</sup>. Así, llegando a un conflicto judicial por esta causa, el órgano de instancia examinará la conveniencia de la cláusula, evaluando su duración al compararse con el tiempo legal establecido y teniendo en cuenta si ha resultado arbitraria su fijación respecto a las funciones objeto de la prestación laboral<sup>87</sup>.

La tendencia jurisprudencial se ha consolidado decantándose por declarar su nulidad cuando la etapa probatoria exceda de la función concreta a la que viene a ser llamada<sup>88</sup>, sobre todo en contratos temporales.

Finalmente, el art. 14.3 del ET, modificado por el RDL 16/2012, señala que *“transcurrido el periodo de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa”*<sup>89</sup>.

---

<sup>83</sup> Tribunal Central del Trabajo. Sentencia de 24 de noviembre de 1981 (Ref. Aranzadi: RTCT 1981/6873).

<sup>84</sup> *“a) Mutuo acuerdo de las partes. b) Las consignadas válidamente en el contrato. c) Incapacidad temporal de los trabajadores. d) Maternidad, paternidad, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, de menores de seis años o de menores de edad que sean mayores de seis años cuando se trate de menores con discapacidad o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. e) Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses. f) Ejercicio de cargo público representativo. g) Privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria. h) Suspensión de empleo y sueldo, por razones disciplinarias. i) Fuerza mayor temporal. j) Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. k) Excedencia forzosa. l) Ejercicio del derecho de huelga. m) Cierre legal de la empresa. n) Decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género”*.

<sup>85</sup> Art. 6.3 y 4 del Código Civil.

<sup>86</sup> Art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de 1 de julio.

<sup>87</sup> Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social). Sentencia núm. 2480/2012, de 20 de abril.

<sup>88</sup> STS núm. 5455/2011, de 20 de julio de 2011; y STS núm. 8661/2007, de 12 de noviembre de 2007.

<sup>89</sup> Art. 14.3 del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado*. 24 de octubre del 2015, núm. 255.

## **IX. EL PERIODO DE PRUEBA EN DIFERENTES MODALIDADES DE CONTRATACIÓN**

La etapa probatoria se ha entendido característica de los contratos de duración indefinida, pero la práctica no imposibilita que halle lugar en otra modalidad. Así, la riqueza de formas contractuales existentes supone que se extienda el replanteamiento de los mismos problemas que antiguamente se planteaban en cuanto al periodo probatorio e, inclusive nuevos conflictos individuales por la creación de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

### ***1.- Contrato de Apoyo al Emprendedor.***

Regulado por vez primera en el RDL 8/1997, de 16 de mayo; se encuentra ahora ubicado en la Ley 3/2012, a la que se dio paso por el RDL 3/2012. Requiere únicamente que el empresario, lejos de ser un auténtico emprendedor que inicia su trayectoria, cuente en su empresa con un número menor de cincuenta empleados<sup>90</sup>. Además, requiere esta modalidad que la tasa de desempleo nacional se encuentre por encima del 15%<sup>91</sup>.

En el art. 4.3 del texto legal actual se establece, sobre el contrato de apoyo a los emprendedores, regido genéricamente por el ET y los convenios colectivos aplicables a los contratos de duración indefinida, con la excepción de que el periodo de prueba “*será de un año en todo caso*”<sup>92</sup>. De esta suerte, la exigencia de una prueba de un año de duración se establece para todos los trabajadores, con independencia de su cualificación o categoría; sin dejar espacio a la autonomía del convenio; en lo que parece configurarse como un “*contrato temporal acausal*”<sup>93</sup>. Se da la única excepción de los que ya hubieren desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad contractual, quedando exentos del periodo de prueba, según el art. 4.3 *in fine*. Con esta excepción el art. 4.3 de la Ley 3/2012 limita la completa aplicación del art. 14 del ET, dejando solamente intacto el sentir respecto a que el empresario no ha de alegar causa alguna en la extinción durante esta etapa.

---

<sup>90</sup> MORENO I GENÉ, Josep. La constitucionalidad del periodo de prueba del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores: a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 2014, Núm. 39. ISSN-e 1696-9626.

<sup>91</sup> SALCEDO BELTRÁN, María del Carmen. Incumplimiento por España de los Tratados internacionales: Carta Social Europea y periodo de prueba. *Revista de Derecho Social*. 2013, Núm.64, págs.119 a 134. ISSN 1138-8692. Pág.120.

<sup>92</sup> Art. 4.3 del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero.

<sup>93</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M.J. *El periodo de prueba en los contratos de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 392.

A pesar de ello, si tenemos en consideración el art. 4.7 de la Ley 3/2012 y el art. 37.1 de la Ley 27/2014, se puede entender que al empresario le interesa mantener al trabajador durante al menos tres años para poder beneficiarse de las ayudas económicas fiscales y de la Seguridad Social<sup>94</sup>. Por lo que, conociendo que esta modalidad incentiva la contratación indefinida para lograr la tan deseada estabilidad en el empleo, el legislador ha sido consciente de que la inclusión de una prueba de un año supone una ventaja empresarial, pues se “*prevé una sanción al empresario en el supuesto de que se desatienda la obligación de permanencia en el puesto de trabajo*”<sup>95</sup>.

Como ya se ha referenciado, los requisitos subjetivos para acceder a esta modalidad se reducen a tener menos de cincuenta trabajadores; lo que ocurre en el 99,23% de las empresas españolas, siendo las pymes las que han sufrido con mayor intensidad las consecuencias de la crisis económica<sup>96</sup>. Además de esta exigencia, se da un requisito para evitar situaciones abusivas en la sustitución de trabajadores. De esta forma, no pueden haberse realizado extinciones improcedentes en los seis meses anteriores a la celebración del contrato si es para cubrir puestos del mismo grupo profesional y centro de trabajo que los afectados por la decisión extintiva, tal como mencionan los arts. 4.1 y 6 de la Ley. Con esta idea se intenta no convertirlo en un contrato temporal acausal.

Esta polémica por la duración excesiva de la prueba y su establecimiento *ope legis*, se ha visto paulatinamente reivindicada mediante recursos y cuestiones de inconstitucionalidad<sup>97</sup>; para declararse constitucional por la STC 119/2014, de 16 de julio.

En ese caso se planteó un recurso por el Parlamento de Navarra aduciendo que tal prefecto vulneraba los arts. 35.1, 37.1, 24.1 y 14 CE; siendo irrazonable que el periodo probatorio fuera de un año en todo caso, a tenor del Convenio 158 de la OIT<sup>98</sup>. Se argumentaba el rompimiento del principio de causalidad, pues el derecho al trabajo se concreta en no ser despedido sin justa causa bajo la perspectiva de la STC 22/1981, de 2 de julio, y la STC 192/2003, de 27 de octubre. Aun así, admitiendo el TC que tal prefecto puede limitar la estabilidad laboral, sentencia que este derecho no puede considerarse absoluto, configurándose en este caso una excepción al carácter causal; sin considerar que el art. 4.3 de la Ley 3/2012 sea una medida arbitraria porque no puede estimarse la

---

<sup>94</sup> VALLECILLO GÁMEZ, María Rosa. Política de empleo y periodo de prueba de un año: crítica desde la doble perspectiva constitucional e internacional. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2015, Núm. 129, págs. 70 a 106. ISSN 0213-0750. Pág. 92.

<sup>95</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M. J. *El periodo de prueba en los contratos de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 67.

<sup>96</sup> Preámbulo del Real Decreto Ley 3/2012.

<sup>97</sup> Auto del TC 43/2014, de 12 de febr.; STC 119/2014, de 16 de julio; y STC núm. 8/2015, de 22 de enero.

<sup>98</sup> Convenio de Ginebra núm. 158 sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982.

vulneración al principio de igualdad y no discriminación, ya que solo amplía la finalidad tradicional del periodo de prueba. Argumentado que la prueba tiene como fin verificar si el puesto de trabajo es económicamente sostenible; siendo en esta modalidad justificable que sea de un año para todos<sup>99</sup>. En contra se da el voto particular del Ilmo. Magistrado D. Fernando Valdés Dal Ré, considerando que un año no se adecúa a la proporcionalidad.

En el mismo sentido se ratifica el Tribunal en la STC 8/2015, de 22 de enero, y en la STC 140/2015, de 22 de junio. Así, gradualmente se solventaron las cuestiones de inconstitucionalidad mediante autos de inadmisión de los recursos planteados, como el caso del Auto del TC de 21 de octubre de 2014 o el Auto de 17 de marzo de 2015.

Aun con todo, no dejó de ser polémico, llevado por UGT y CCOO al Comité Europeo de Derechos Sociales, emitiéndose las Conclusiones XX-3, fechadas en enero de 2015. Se evalúa así que, al no darse un plazo de preaviso o indemnización sustitutiva frente a la decisión extintiva, se vulnera la Carta Social e incluso plantea la posibilidad de conversión de contrato indefinido a contrato temporal<sup>100</sup>.

Destaca la STSL de la Unión Europea de 5 de febrero de 2015 (Caso Nisttahuz Poclava) en el que se planteaba la vulneración del art. 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea por discriminar a los trabajadores bajo esta modalidad al no contar con posibilidad indemnizatoria. Resuelve el tribunal exponiendo que el periodo de prueba no se encuadra en el marco de actuación de la Unión Europea.

Sin embargo, actualmente, desde la entrada en vigor el día uno de enero del 2019 del RDL 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo; la modalidad contractual de apoyo a los emprendedores queda suprimida. El motivo es que esta modalidad estaba prevista en cuanto la tasa de paro fuera superior al 15%, siendo para el tercer trimestre del 2018 de un 14,55%. Por lo que, para garantizar la seguridad jurídica el RDL modifica la normativa estatal suprimiendo los tipos de contrato de trabajo afectados por el descenso de la tasa de paro, como es el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores.

---

<sup>99</sup> APARICIO ALDANA, Rebeca Karina. Una revisión del concepto de periodo de prueba frente a la nueva doctrina del Tribunal Constitucional. *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*. 2016. Págs. 137-162. ISSN: 1133-3677. Pág. 143.

<sup>100</sup> MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María. El contrato de apoyo a los emprendedores y el artículo 30 CDUEFUE. Reflexiones a propósito de la STSJUE de 5 de febrero de 2015, Asunto C-117/14, Nisttahuz Poclava. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 2015, Núm. 40. ISSN-e 1696-9626.

## ***2.- Contratos a tiempo parcial.***

Regulados en el art. 12 del ET, gozan de la misma oportunidad de pacto del periodo de prueba que otros contratos, independientemente de si son por tiempo indefinido o de duración determinada. Si bien no aparece una mención expresa sobre la etapa probatoria, la redacción genérica de art. 14 del ET lo hace posible<sup>101</sup>. Por lo que su duración será la estándar: seis meses para técnicos titulados y dos meses para el resto de trabajadores; con la especialidad para empresas de menos de veinticinco trabajadores.

Por consiguiente, aunque parece una materia clara, en la práctica diaria han surgido conflictos respecto a la singularidad de estos contratos en cuanto a la duración del periodo probatorio puesto que, al ser menores las horas de trabajo que se realizan en cómputo diario, el tiempo para comprobar su idoneidad también es menor. Así parece lógico que sea vea ampliado tal periodo. La solución podría ser tener en cuenta exclusivamente los días hábiles de trabajo efectivo para alargar así tal etapa; si bien, al dejarse su estipulación a lo establecido en convenios colectivos, no será lo más común<sup>102</sup>.

Dependerá de si se trata de un trabajo temporal o no, ya que en el primer supuesto no podrá el periodo de prueba ser superior o durar en exceso respecto a la duración del contrato. Así pues, será primordial atender a la casuística para inspeccionar en qué se fundamenta la variación de la jornada para aplicar el principio de proporcionalidad<sup>103</sup>.

## ***3.- Contratos de duración determinada.***

En un principio la doctrina parecía creer que el establecimiento de un periodo de prueba en estos contratos carecía de sentido por cuanto, al tener una duración determinada, la extinción parecía más simple *per se*. Si bien, se terminó por argumentar que este no era motivo para omitir una etapa probatoria por cuanto el mantenimiento de un trabajador inepto resulta en perjuicio para el empresario; aunque su contratación sea temporal, puesto que tiene que esperar al término del contrato; en base al principio de igualdad<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> DE VAL TENA, Ángel Luis. *Pacto de prueba y contrato de trabajo*. Madrid: Civitas, 1998. ISBN: 84-470-1173-9. Pág. 113.

<sup>102</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M.J. *El periodo de prueba en los contratos de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 189.

<sup>103</sup> STSJ de Castilla La Mancha núm. 1396/2004, de 26 de octubre de 2004.

<sup>104</sup> CRUZ VILLALÓN, J. *Compendio del Derecho del Trabajo*. Óp. Cit. Pág. 195; y BARREIRO GONZÁLEZ, G. y RIESCO ROCHE, R. *Las causas consignadas en el contrato. Periodo de prueba*. Óp. Cit. Pág.66.

En todo caso, la duración de la prueba no puede coincidir con la duración del contrato, como así declara el TS<sup>105</sup>. Lo contrario constituiría un abuso de derecho si no existe un pacto convencional expreso y, en todo caso, si se constatará que no es necesario realizar un periodo tan amplio para comprobar su aptitud. Así, en estos supuestos en los que se llegase a considerar la licitud de tal periodo, habría que preguntarse si subsiste el derecho a indemnización reconocido en el art. 49.1 c) del ET para los contratos eventuales y de obra o servicio; ya que, si el período probatorio se equipara con la duración de estos contratos y el libre desistimiento empresarial se utiliza al final del período de prestación de servicios<sup>106</sup>, se incurre en abuso de derecho, siendo ese cese un despido improcedente.

En los términos analizados la duración del periodo de prueba en estos tampoco podría llegar a abarcar buena parte de los mismos, por lo que el legislador decidió acortarlo. Si bien, no se llega a optar por la deseada regla de proporcionalidad. De manera que el preámbulo II del RDL 16/2013 afirma que *“el periodo de prueba de los contratos de duración determinada del art. 15 del ET cuya duración no sea superior a seis meses, no podrá exceder de un mes, salvo que el convenio colectivo de aplicación prevea otra cosa y se actualiza el régimen de interrupción del periodo de prueba, ampliándolo a otras situaciones relacionadas con la maternidad y la paternidad”*<sup>107</sup>.

Continúa su disertación al respecto en el párrafo sexto del preámbulo III al establecerse que *“la modificación referida al periodo de prueba de contratos de duración determinada, se justifica en la necesidad de reforzar la estabilidad en el empleo también en las contrataciones temporales, limitando el periodo de prueba establecido por ley”*<sup>108</sup>. Por lo que se separa de su concepción tradicional por la cual *“la duración de la prueba no dependía en absoluto del tiempo de prestación de servicios, sino que quedaba tan solo vinculada a la titulación o trabajo a desempeñar”*<sup>109</sup>. De todos modos, esta regulación parece carecer de valor si recordamos que lo dispuesto en el art. 14 del ET es, en todo caso, subsidiario a lo marcado por los convenios colectivos.

Terminada la prueba, los trabajadores adquirirán automáticamente la condición de fijos, cualquiera que haya sido su modalidad de contratación, a tenor del art. 15.2 del ET.

---

<sup>105</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 2838/2008, de 4 de marzo de 2008.

<sup>106</sup> LÓPEZ TERRADA, Eva. Acerca de los periodos de prueba coincidentes con la duración de los contratos de duración determinada. En: Tomás SALA FRANCO, Eva LÓPEZ TERRADA y Adrián TOLODÍ SIGNÉS. *Jurisprudencia social a debate*. 1ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, págs. 165-169. ISBN 978-84-9086-384-8. Pág. 166.

<sup>107</sup> Preámbulo II del Real Decreto Ley 16/2013, de 20 de diciembre.

<sup>108</sup> Preámbulo III del Real Decreto Ley 16/2013, de 20 de diciembre.

<sup>109</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M. J. *El periodo de prueba en los contratos de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 35.

#### **4.- Contratos en prácticas.**

Los contratos en prácticas tendrán la consideración de contratos de duración determinada, con un máximo de dos años, poseyendo el trabajador una titulación determinada sobre la que carece de práctica. Prueba de la naturaleza mixta de esta modalidad la da el art. 11.3 del ET al decir que *“podrán establecerse compromisos de conversión de los contratos formativos en contratos por tiempo indefinido”*<sup>110</sup>.

Así pues, por su amplitud e incidencia en un amplio sector de la sociedad, merecen un análisis separado. Además del hecho de que *“también participan de cierta naturaleza coyuntural en el sentido de servir de instrumento para el fomento del empleo de un colectivo determinado, los jóvenes, cuya inserción en el mercado de trabajo se encuentra especialmente dificultada”*<sup>111</sup>, siendo una materia objeto de numerosas modificaciones.

Establece el art. 11.1.d) del ET que, salvo convenio *“periodo de prueba no podrá ser superior a un mes para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado medio o de certificado de profesionalidad de nivel 1 o 2, ni a dos meses para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado superior o de certificado de profesionalidad de nivel 3”*<sup>112</sup>. Por lo que se prioriza a los convenios colectivos sobre el ET; habiendo de hacer referencia expresa a la etapa probatoria de los contratos en prácticas, sin valer una reflexión genérica<sup>113</sup>. Así, la diferencia se da en cuanto a la titulación por lo que, cuanto más compleja sea, mayor será el periodo para demostrar su capacidad. Del mismo modo, en esta tipología contractual el efecto *ope legis* frente a las situaciones suspensivas será la interrupción del vínculo contractual, dentro del cual se encuentra el período de prueba, interrumpiéndose también.

Menciona además el art. 11.1.f) que *“si al término del contrato el trabajador continuase en la empresa no podrá concertarse un nuevo periodo de prueba, computándose la duración de las prácticas a efecto de antigüedad en la empresa”*<sup>114</sup>. Todo ello sea cual fuese la duración del anterior contrato, incluso si este no contó con un periodo probatorio<sup>115</sup>.

---

<sup>110</sup> Art. 11.3 del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado*. 24 de octubre del 2015, núm. 255

<sup>111</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Seminario “Las Becas y los Contratos Formativos. El periodo de prueba”*. Madrid: Centro de documentación judicial, 2007. DL: M.41.624-2007. Pág. 10.

<sup>112</sup> Art. 11.1.d) del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>113</sup> STSJ Madrid de 26 de febrero de 2008 (EDJ 2008\27444); o STSJ Andalucía núm. 4251/2008, de 16 de diciembre de 2008.

<sup>114</sup> Art. 11.1.f) del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>115</sup> STSJ Andalucía núm. 1720/2002, de 9 de octubre de 2002.

## ***5.- Contratos para la formación y el aprendizaje.***

Al igual que los contratos en prácticas, los contratos para la formación y el aprendizaje se consideran contratos de duración determinada, de un máximo de tres años, pues *“la formación profesional es limitada en el tiempo”*<sup>116</sup>; siendo su objetivo el formar a jóvenes para entrar al mercado laboral. Por ello se dan unos requisitos subjetivos respecto a la edad de los operarios y su carencia de titulación. Así, por su desarrollo normativo y su mella en el mercado laboral, contando con una gran tradición en nuestro ordenamiento, hacen que sea necesario que sean estudiados por solitario.

Regulados en el art. 11.2 del ET, los contratos para la formación y el aprendizaje gozan de un periodo de prueba atendiendo, según el art. 10 RD 1529/2012, *“a lo dispuesto con carácter general en el art. 14 del ET”*<sup>117</sup>. La reemisión a este artículo predeterminado es llamativa si tenemos en consideración lo especial de este contrato en lo referente a sus características y sus sujetos; pero ello parece simbolizar que no existen dudas potenciales en este espacio y que, en todo caso, se fijarían cláusulas probatorias<sup>118</sup>.

El ET implanta que, en ausencia de convenio, el periodo probatorio no podrá ser superior a dos meses para los trabajadores sin título técnico credencial, como es el caso en este tipo de contratos (si se tratase de técnicos titulados, la duración hubiese sido de seis meses). Se acomoda que, en caso de permanecer trabajando la persona para la empresa, una vez cumplido el contrato, no se volverá a franquear un periodo de prueba.

Previamente a la existencia del RD 488/1998 (reformado por el RD 1529/2012), la doctrina llegó a cuestionar la necesidad de la existencia del periodo probatorio para esta tipología contractual *“dado que este contrato tiene por objeto de adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación, cuesta admitir la institución del periodo de prueba en el mismo, ya que este persigue conocer la aptitud profesional del trabajador (de la que el contratado para la formación carece) para consolidar o resolver la relación laboral según el resultado favorable o desfavorable de la prueba”*<sup>119</sup>.

Si bien, al tener en cuenta que otra de las finalidades de la prueba es que las partes lleguen a conocerse, la etapa probatoria se llegó a admitir jurisprudencialmente como el

---

<sup>116</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Seminario *“Las Becas y los Contratos Formativos. El periodo de prueba”*. Óp. Cit. Pág. 12.

<sup>117</sup> Art. 10 del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre.

<sup>118</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M.J. *El periodo de prueba en los contratos de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 117.

<sup>119</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, Germán y RIESCO ROCHE, Raúl. *Las causas consignadas en el contrato. Periodo de prueba*. Óp. Cit. Pág. 73.



momento dado para que “*el empresario conozca la capacidad de aprender y posteriormente practicar una profesión u oficio por parte del trabajador y para que este compruebe si aquel le proporciona los medios suficientes para ello*”<sup>120</sup>.

Dilucidado así si ha de tener lugar el periodo de prueba, su duración será la marcada por convenio colectivo sin que, en su defecto, se pueda exceder de dos meses en términos generales o tres meses para empresas de menos de veinticinco trabajadores.

Como último punto, si al terminar el contrato continuase el trabajador prestando sus servicios en la misma empresa, a tenor del art. 10.2 del RD 1529/2012, no podrá concertarse un nuevo periodo probatorio.

## **6.- Relaciones laborales de carácter especial.**

Se prevén en el art. 2 del ET, operando una enumeración abierta; siendo siempre de desarrollo reglamentario. Así bien, todas estas modalidades pueden incorporar periodo probatorio con ciertas particularidades, principalmente en cuestión de duración.

Véase así, como relación especial, la del personal de alta dirección, a tenor del RD 1382/1985, que el periodo de prueba “*en ningún caso podrá exceder de los nueve meses, si es de duración indefinida*”<sup>121</sup>. Así, su regulación especial solo refiere a una duración imperativa<sup>122</sup> para los contratos indefinidos, por la especial cualificación que requiere este puesto. Por lo que, para establecer su duración en modalidades eventuales, la doctrina se divide entre los que no creen factible su existencia<sup>123</sup> y los que aseguran que, a falta de norma expresa que lo prohíba, sí es posible<sup>124</sup>. La motivación de esta falta de regulación expresa se debe, quizás, a la idea del legislador de que un alto directivo, por su relevancia en la empresa, no será contratado de forma temporal, pues toma decisiones en áreas funcionales de la compañía<sup>125</sup>. En lo demás, se aplica la normativa general del ET.

---

<sup>120</sup> PIQUERAS PIQUERAS, María del Carmen. El periodo de prueba: pasado, presente y futuro de una institución jurídico laboral clásica. *Revista Española del Derecho del Trabajo*. 1995, Núm. 70. Págs. 250 a 280. ISSN: 0212-6095. Pág. 270.

<sup>121</sup> Art. 5 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto.

<sup>122</sup> BALLESTER PASTOR, María Amparo. *El período de prueba*. 1ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995. ISBN: 9788480022897. Pág. 70; o STSJ Cataluña núm. 7710/1997, de 24 de noviembre de 1997.

<sup>123</sup> SALA FRANCO, Tomás. *La relación laboral de los altos cargos directivos de las empresas*. 1ª edición. Bilbao: Ediciones Deusto, 1990. ISBN: 84-234-0899-X. Pág. 44; o RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. *El contrato de trabajo del personal de alta dirección: constitución, fuentes, contenido*.

<sup>124</sup> BALLESTER PASTOR, M.A. *El período de prueba*. Óp. Cit. Pág. 70; o DE VAL TENA, A.L. *Pacto de prueba y contrato de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 114.

<sup>125</sup> ASQUERINO LAMPARERO, María José. El período de prueba en las relaciones laborales especiales. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2017, Núm. 139, págs. 181 a 213. ISSN 0213-0750. Pág. 184.

También, sobre el servicio del hogar familiar, el RD 1620/2011 en su art. 6.2 establece que *“podrá concertarse por escrito un periodo de prueba en los términos del art. 14 del ET. Durante dicho periodo, que no podrá exceder de dos meses, salvo lo previsto en convenio colectivo, el empleador y el empleado de hogar estarán obligados a cumplir con sus respectivas prestaciones, si bien podrá producirse la resolución de la relación laboral por cualquiera de las partes, con el periodo de preaviso ajustado a lo que se pacte, sin exceder, en ningún caso, de siete días naturales”*<sup>126</sup>. Por lo que, con este supuesto, se da la gran novedad de un periodo de preaviso para la extinción laboral durante la etapa probatoria.

El RD 1006/1985 en su art. 5, respecto a los deportistas profesionales, establece la posibilidad de un periodo de prueba con la mención de que *“podrá concertarse por escrito un período de prueba, cuya duración no podrá exceder de tres meses y que se regirá por lo dispuesto en el ET”*<sup>127</sup>. Se da como especialidad el que la máxima de duración se configura como de derecho necesario, sin poder ser modificado al alza; así como el hecho de que *“no faculta al club o entidad deportiva para que extinga ad nutum el contrato de trabajo deportivo”*<sup>128</sup>, pues necesita apoyarse en una causa tasada; aunque el trabajador sí podrá dimitir a tenor del art. 16.1 del RD.

Otra de las relaciones especiales es la de artistas en espectáculos públicos desarrollada en el art. 4 del RD 1435/1985 al referir que *“podrá concertarse por escrito un período de prueba en los contratos de duración superior a diez días. La duración del período de prueba no podrá exceder de cinco días en los contratos de duración no superior a dos meses; de diez días en los de duración no superior a seis meses, y de quince días en los restantes. En todo lo demás, el período de prueba se regirá por lo dispuesto en el ET”*<sup>129</sup>.

Otro supuesto de relaciones especiales al que dar mención respecto a su especialidad en el ámbito del periodo probatorio (llamado aquí periodo de adaptación) es el de los minusválidos que trabajen en centros especiales de empleo, regulado en el RD 1368/1985, en su art. 10.2 establece que, para facilitar su adaptación *“podrá establecerse en el contrato un período de adaptación al trabajo que, a su vez, tendrá el carácter de*

---

<sup>126</sup> Art. 6.2 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre.

<sup>127</sup> Art. 5 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio.

<sup>128</sup> GONZÁLEZ DEL RÍO, José María. *El deportista profesional ante la extinción del contrato de trabajo deportivo*. Tesis dirigida por María Emilia Casas Baamonde en la Universidad Complutense de Madrid. Publicada en Madrid: La Ley, 2008.

<sup>129</sup> Art. 4 del Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto.

*período de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos, no pudiendo exceder en ningún caso de seis meses*<sup>130</sup>. En este respecto, señala la jurisprudencia que, al presentar los empleados una importante discapacidad, se justifica una mayor duración del periodo excluyéndose el fraude de ley<sup>131</sup>. Será necesario el informe de un equipo multidisciplinar que señale la necesidad de su establecimiento<sup>132</sup>.

Un último supuesto, de suma relevancia en relación con el Master de Abogacía, refiere a las relaciones especiales con abogados. De manera que si la relación corresponde a la de prestar sus servicios por cuenta ajena, no estando su jefe relacionado a un despacho de abogados, se calificará como una relación laboral común sometida al art. 14 del ET. En cambio, si realiza su trabajo por cuenta ajena para un despacho de abogados, se tratará de una relación laboral especial puesto que se da un mayor grado de autonomía y dirección sobre su propio trabajo, así como el deber de cumplimiento de confidencialidad con un respeto más estricto sobre los principios de buena fe y recíproca confianza<sup>133</sup>.

Se regula a través del RD 1331/2006, de 17 de noviembre, cuyo art. 8.2 establece que en estos contratos se podrá concertar un periodo potestativo expresado por escrito; no pudiendo ser superior a seis meses para contratos indefinidos y de dos meses para contratos eventuales; todo ello en defecto de convenio colectivo. Por lo que, en este caso, la diferencia se dará por la temporalidad y no por la cualificación profesional o las funciones a desempeñar, pues se entiende que serán similares entre todos los contratados.

## **X. EL PERIODO DE PRUEBA Y LA INEPTITUD**

El objetivo de la etapa probatoria supone el poder experimentar sobre el propio terreno de trabajo la adecuación del empleado a su puesto de trabajo de forma lo más satisfactoria posible para el empleador desde la práctica laboral. Así, como se ha mencionado, la razón de ser del período probatorio del contrato de trabajo es poder llegar a verificar, lo más rápida, completa y eficazmente posible, tanto la aptitud (*“capacidad para operar competentemente en una determinada actividad”*<sup>134</sup>) como la

---

<sup>130</sup> Art. 10.2 del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio.

<sup>131</sup> STSJ de Madrid núm. 329/2007, de 7 de mayo; y STSJ Murcia núm. 60/2008, de 23 de enero de 2008.

<sup>132</sup> STS núm. 10313/2001, de 24 de diciembre de 2001; y STS núm. 9288/2002, 24 de enero de 2002.

<sup>133</sup> ASQUERINO LAMPARERO, María José. *El período de prueba en las relaciones laborales especiales*. Óp. Cit. Pág. 195.

<sup>134</sup> RAE. Enclave RAE. Fecha de consulta: 21 de enero de 2019.

actitud (“*disposición de ánimo manifestada de algún modo*”<sup>135</sup>) del trabajador respecto a su puesto de trabajo, así como su capacidad de adaptación a las labores que se le van a encomendar. En este sentido, el empleador tomara en cuenta tanto las particularidades objetivas del trabajador<sup>136</sup>, como las particularidades subjetivas particulares a cada empleado; disponiendo para ello de un plazo temporal<sup>137</sup>.

Para poder decidir entonces el sostenimiento del empleado se basara el empleador en la motivación que mantiene su empleado para el desempeño de las tareas atribuidas, su aptitud académica y laboral, la observancia del deber de obediencia a los mandatos empresariales, el mantenimiento de un nivel de rendimiento continuado<sup>138</sup>.

De esta manera se entiende la destreza, comprendiéndose que todo lo contrario se considerará como ineptitud del trabajador, siendo ello suficiente para la extinción del vínculo laboral. Por lo que la ineptitud en el desempeño del trabajo se definirá como la falta de aptitud para realizar las labores que constituyen funciones primordiales del puesto de trabajo para el que ha sido contratado, es decir, la falta de disposiciones naturales y particulares para ejecutar eficientemente su trabajo.

Transcurrido dicho periodo probatorio del contrato no es posible el despido objetivo por ineptitud. Sin embargo, superado el periodo de prueba sí se puede dar una ineptitud sobrevenida, si es efectivamente constatada<sup>139</sup>; tal como menciona el art. 52.a) del ET al decir que “*el contrato podrá extinguirse: a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento*”<sup>140</sup>.

Así, nunca se podrá motivar la extinción en la ineptitud del trabajador si se demostró durante el periodo de prueba, ya que el objeto de este es demostrar una ineptitud originaria que impida continuar la relación contractual<sup>141</sup>. Ello es así puesto que esta ineptitud debió ser debidamente investigada por el empresario durante tal periodo, puesto que “*el periodo de prueba, por tanto, purga el error en cuanto a la aptitud*”<sup>142</sup>.

---

<sup>135</sup> RAE. Enclave RAE. Fecha de consulta: 21 de enero de 2019.

<sup>136</sup> MORENO VIDA, María Nieves. *La reforma de la contratación laboral: de nuevo el fomento del empleo a través de la precariedad*. Óp. Cit. Pág.106.

<sup>137</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Social, Sección Primera) Sentencia núm. 488/2014, de 20 enero 2014.

<sup>138</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E. *Derecho del Trabajo*. Óp. Cit. Pág. 333.

<sup>139</sup> TSJ C. Valenciana, sentencia núm. 816/2004, de 11 de marzo de 2004.

<sup>140</sup> Art. 52.a) del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado*. 24 de octubre del 2015, núm. 255.

<sup>141</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*. 2009, Volumen 2, Núm. 3. Págs. 81 a 111. ISSN 1889-1209. Pág. 93.

<sup>142</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE M. E. *Derecho del trabajo*. Óp. Cit. Pág. 205.

## XI. EFECTOS DEL PERIODO DE PRUEBA

Los derechos y obligaciones que se producen son los mismos que corresponderán durante el resto del contrato respecto al puesto de trabajo que desempeña e idénticos a los de cualquier otro trabajador<sup>143</sup>. De manera que se trata al trabajador sometido al periodo probatorio “*como si fuera de plantilla*”<sup>144</sup>. Si bien, esta expresión final utilizada por el ET ha supuesto el recelo por parte de la doctrina ya que el empleado a probar es, de hecho, un empleado más de la plantilla; siendo su relación laboral “*plena durante el periodo de prueba [pues] debe estar afiliado a y en alta en la Seguridad Social, debe recibir el mismo salario que reciben los demás trabajadores en el puesto de trabajo que desempeña, su jornada de trabajo es la misma, llegado el caso se beneficiará de las prestaciones del FOGASA [e incluso] se le computa a efectos de elecciones sindicales*”<sup>145</sup>. Es más, al terminar dicho periodo sin desistir el contrato, el tiempo probatorio computa a efectos de antigüedad del trabajador en la empresa; siendo, por tanto, la única diferencia respecto al resto de empleados que, al trabajador en periodo de prueba, se le puede extinguir el contrato sin necesidad de probar la causa y sin dar lugar a indemnización.

Sin embargo, el principal efecto del periodo de prueba refiere a la extinción del vínculo por desistimiento<sup>146</sup> sin necesidad de justificar la causa y sin dar lugar a indemnización, salvo por pacto en convenio colectivo o en contrato individual<sup>147</sup>; ya que durante el transcurso del periodo probatorio la relación laboral puede extinguirse libremente a instancia de ambas partes. Ello supone una excepción al régimen ordinario de extinción laboral<sup>148</sup>, sin suponer en ningún caso una renovación de tal sistema<sup>149</sup>.

Se establece así que, para el desistimiento contractual, no se necesite causación; pues es “*meramente subjetiva de quien la adopta*”<sup>150</sup>. Por lo que, respecto al deber de experimento, queda relegado a una simple cuestión teórica, ya que el ET no contiene ninguna perspectiva ante el incumplimiento de realizar las experiencias que dan sentido

---

<sup>143</sup> STSJ País Vasco núm. rec. 241/2009, 24 de marzo; STSJ de Islas Canarias núm. 1127/2006, 29 de septiembre; STSJ de Islas Canarias núm. 983/2006, de 31 de julio; y STSJ de Islas Canarias núm. 276/2006, de 17 de marzo.

<sup>144</sup> Art. 14.2. del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado*. 24 de octubre del 2015, núm. 255.

<sup>145</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, Germán y RIESCO ROCHE, Raúl. *Las causas consignadas en el contrato. Periodo de prueba*. Óp. Cit. Pág. 73.

<sup>146</sup> TS, sentencia núm. 5912/2012, de 12 de julio de 2012.

<sup>147</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, Germán y RIESCO ROCHE, Raúl. *Las causas consignadas en el contrato. Periodo de prueba*. Óp. Cit. Pág. 73.

<sup>148</sup> CRUZ VILLALON, Jesús. *Compendio de Derecho del Trabajo*. Óp. Cit. Pág. 138.

<sup>149</sup> STSJ Madrid núm. 675/2009, de 25 de septiembre; y STSJ Madrid núm. 718/2008, de 23 de junio.

<sup>150</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 6 de julio de 1990 (Ref. Aranzadi: RJ 1990/6068).

a la prueba. En el mismo sentido, señala la jurisprudencia que, durante esta etapa probatoria, no regirán las reglas comunes de despido o dimisión; a tal punto que no se podrá exigir la carta de despido que regula el art. 55.1 del ET, no habrá de acreditar el empresario la causación ni el empleador deberá sujetarse a un periodo de preaviso<sup>151</sup>.

La extinción del contrato de trabajo durante el período de prueba constituye así en la actualidad una de las causas de extinción válidamente consignadas por el ET, salvo que “*las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario*”<sup>152</sup>, tal y como así establece el artículo 49 del citado texto legal. En tal término, para iniciar la vía judicial, se promoverá un incumplimiento contractual por parte de cualquiera de las partes<sup>153</sup>. Al término que llega incluso a considerar el TS que el desistimiento constituye un derecho inalienable a ejercitar por cualquiera de ambas partes<sup>154</sup>.

Tal facultad resulta más interesante para el empresario; ya que para el trabajador, tras la escisión de la prueba, tal derecho continuará enmarcado dentro del concepto de dimisión<sup>155</sup>, regulado en el art. 49.1.d) del ET, debiendo en tal caso “*mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar*”<sup>156</sup>. Así, la única diferencia que habrá para el trabajador durante el periodo probatorio respecto de su posibilidad de dimitir, es que en el primer caso no tendrá que sujetarse a un periodo de preaviso, salvo que el propio contrato o convenio colectivo lo dispusiese específicamente.

Para el empresario, en cambio, la extinción del vínculo laboral durante el periodo probatorio supone que, frente al carácter causal que rige a la práctica general del derecho laboral, no es necesario alegar ni probar causa alguna<sup>157</sup>; ya que no se trata de un incumplimiento contractual, sino de una falta de idoneidad para el puesto<sup>158</sup>. Algo que destaca el TC mencionado que, el desistimiento durante la prueba no es un despido sino una declaración de voluntad “*de una condición resolutoria, positiva y potestativa, expresamente asumida por las partes en el momento de la suscripción del contrato*”<sup>159</sup>.

---

<sup>151</sup> Tribunal Supremo. (Sala de lo Social, Sección Primera) Sentencia núm. 488/2014, de 20 enero 2014.

<sup>152</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, Germán y RIESCO ROCHE, Raúl. *Las causas consignadas en el contrato. Período de prueba*. Óp. Cit. Pág. 74.

<sup>153</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 744/2014, de 22 de diciembre de 2014.

<sup>154</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 820/1991, de 14 de febrero de 1991.

<sup>155</sup> Ruptura del contrato de trabajo por el asalariado. Se entiende en términos jurídicos como un desistimiento, es decir, un negocio jurídico mediante el cual se finaliza una relación obligatoria, sin otra justificación que la propia voluntad.

<sup>156</sup> Art. 49.1.d) del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>157</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, Germán y RIESCO ROCHE, Raúl. *Las causas consignadas en el contrato. Período de prueba*. Óp. Cit. Pág. 59.

<sup>158</sup> TSJ de Andalucía, sentencia núm. 3982/2009, de 17 de noviembre de 2009.

<sup>159</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia 119/2014, de 16 de julio

Por todo ello, el periodo probatorio deduce un modo de supresión de los riesgos empresariales. Si bien, tal y como se analizará en el próximo epígrafe, no se trata de una facultad omnímoda, sino que encuentra una doble limitación que volverá nulo al despido.

Sobre la forma de extinción, a falta de previsión legal, no se reivindica una categórica forma para manifestar el desistimiento, por lo que no necesitará de forma escrita, pudiéndose dar también verbalmente; hecho que choca con el medio de constitución de esta etapa que sí requería de tal presencia por escrito en el propio contrato; existiendo, en este punto de desistimiento, total libertad de forma. Si bien, en todo caso, la extinción se habrá de producir dentro del propio periodo, no valiendo el desistimiento al día siguiente de haber expirado. Lo que sí se puede pactar es un periodo mínimo de prueba durante el cual empresario y trabajador se comprometen a no extinguir el contrato.

En cuanto a su tramitación procesal, el primer paso será presentar una papeleta de conciliación laboral, para posteriormente poder demandar. Lo habitual es que estas demandas se encaucen a través de la modalidad procesal propia del despido disciplinario; aunque pudiera ser admisible que los procesos que versen sobre la extinción laboral durante la etapa probatoria se ajustasen a los arts. 76 a 101 de la LRJS para el proceso ordinario; teniendo un plazo de caducidad, para la interposición de la demanda, de 20 días hábiles. Si bien, *“se entiende que el control judicial es muy limitado, tiene poco margen de actuación”*<sup>160</sup>, no siendo posible el escrutinio de las razones de la expiración contractual ni tan siquiera por la vía judicial.

En los supuestos de suspensión de la etapa probatoria la extinción es plenamente posible, incluso cuando no se llegó a probar su aptitud profesional<sup>161</sup>; ya que al empresario no le resulta apto, entendiéndose como productivo, por cuanto coexiste una causa ajena a su voluntad; poniendo aun más en entre dicho el deber de experimento.

Sobre la protección por desempleo para los despidos en el periodo de prueba, el art. 267.1.7º de la LGSS considera que se encontrarán bajo desempleo *“siempre que la extinción de la relación laboral anterior se hubiera debido a alguno de los supuestos contemplados o haya transcurrido un plazo de tres meses desde dicha extinción”*<sup>162</sup>.

Así, las opciones para el trabajador cuyo contrato se ha visto extinto durante la prueba son, o bien que hayan transcurrido más de tres meses desde la extinción de la anterior relación laboral o desde la sentencia que declaró al despido como improcedente;

---

<sup>160</sup> Tribunal Supremo, sentencia núm. 5912/2012, de 12 de julio de 2012.

<sup>161</sup> Tribunal Supremo, sentencia núm. 5912/2012, de 12 de julio de 2012.

<sup>162</sup> Art. 267.1 de la Ley General de la Seguridad Social.

o bien que se cumpla alguno de los supuestos que menciona el art. 267.1 de la LGSS. Estos supuestos refieren a supuestos en los que se dé despido colectivo a raíz del art. 51 del ET o resolución judicial dentro de un procedimiento concursal; por muerte, jubilación o incapacidad del empresario; situación de desempleo involuntario; por extinción del contrato por causas objetivas; por resolución voluntaria por parte del trabajador; o por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato<sup>163</sup>.

En todo caso, tales circunstancias han de verse acreditadas mediante la comunicación escrita por parte del empresario para la resolución del contrato, adjuntado este la acreditación de la anterior situación legal de desempleo si se da el caso.

## **XII. DESPIDOS NULOS DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA**

Esta facultad empresarial no es omnímoda<sup>164</sup>, sino que se haya sujeta a ciertos límites bien ligados a los caracteres de tal periodo o bien de tipo constitucional. De tal modo se da una importante novedad procesal por la que el empleado *“deberá aportar tan solo un indicio de que la conducta del que fuera su empresario puede ser tildada de discriminatoria o, en definitiva, de que atenta a uno de sus derechos fundamentales”*<sup>165</sup>.

Ante tal situación habrá de ser el empresario el que certifique que la extinción no incurrió en ninguno de los incumplimientos constitucionales que se le imputan. De manera que se invierte la carga probatoria, versando la actuación judicial en la demostración de que la facultad extintora respetó el marco constitucional.

Respecto a los límites ligados a los caracteres del periodo probatorio, suponen que la extinción habrá de realizarse ajustándose a los requisitos que caracterizan el periodo de prueba. Así, se deberá formalizar por escrito, habrá de ser anterior o simultáneo al comienzo del contrato, su duración no podrá exceder de la marcada por convenio o de los máximos legales, en defecto de convenio, y no habrá lugar al mismo cuando el trabajador haya desempeñado con anterioridad las mismas funciones dentro de la empresa.

De no cumplirse con tales requisitos, la extinción del contrato devendrá en despido improcedente, es decir, la extinción irregular de la relación laboral, con los efectos que

---

<sup>163</sup> Art. 147 de la Ley General de la Seguridad Social.

<sup>164</sup> STSJ Madrid núm. 1044/2010, de 17 de dic.; o STSJ de Castilla y León núm. 431/2012, de 30 de mayo.

<sup>165</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M.J. *El período de prueba en los contratos de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 326.



ello supone, a saber, que *“el empresario compense el daño irrogado desde la eficacia de su resolución, así como restituya las cosas al estado original anterior al despido”*<sup>166</sup>. Se ha de producir entonces el abono de los salarios de tramitación, siendo estos los salarios que suponen la reparación de la ausencia de ingresos desde el cese del trabajo hasta que se produce la readmisión o extinción del contrato laboral, a opción del empresario.

Tal opción, entre la readmisión o abono de indemnización *“equivalente 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”*<sup>167</sup>, se regula en el art. 56 del ET y, tal como establece su apartado tercero, en caso de que el empresario no opte entre ninguna de las dos en un plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia, se entenderá que ha optado por la readmisión del trabajador.

El segundo de los límites que reseña la extinción laboral durante la prueba refiere a los límites constitucionales, pues *“baste recordar que el deseo de recibir igual trato por quien está en las mismas circunstancias encuentra permanente expresión-demanda en forma de clara aspiración de los ciudadanos afectados por la diferencia perjudicial y constituye fundamento último y virtual de los sistemas políticos democráticos”*<sup>168</sup>.

Dentro de los preceptos constitucionales cabe destacar, por su importancia, el contenido en el art. 14 de la CE al establecer que no se puede dar un trato diferenciado a las personas razonado en sus circunstancias personales o sociales; derecho que encuentra su desarrollo laboral en el art. 17 del ET. Este principio de igualdad *“permite (y en ciertos casos, incluso obliga) a tratar de modo diferente lo que es diferente”*<sup>169</sup>.

Sin embargo, si se demostró ya una ineptitud por parte del empleado, como se analizará, no podrá ampararse en una situación discriminatoria para reclamar la nulidad de su extinción contractual<sup>170</sup>. Por lo que, el momento en el que el empresario conoció de tal circunstancia, será decisivo para decidir la nulidad o litud de la extinción; descartándose la lesión si la posible circunstancia discriminatoria fue conocida por el empresario desde el inicio de la relación contractual<sup>171</sup>.

---

<sup>166</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, Germán y RIESCO ROCHE, Raúl. *Las causas consignadas en el contrato. Periodo de prueba*. Óp. Cit. Pág. 66.

<sup>167</sup> Art. 56 del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado*. 24 de octubre del 2015, núm. 255.

<sup>168</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana. *La protección jurídico laboral de la mujer: luces y sombras*. 1ª edición. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 2002. ISBN: 84-95665-11-5.

<sup>169</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco. *La igualdad en la aplicación de la Ley. El principio de igualdad*. Madrid: Dykinson, 2000. Págs. 47 a 58. ISBN 84-8155-599-1. Pág. 50.

<sup>170</sup> TSJ País Vasco, núm. rec. 2866/1999, sentencia de 8 de febrero de 2000.

<sup>171</sup> TSJ de Castilla y León, sentencia núm. 962/2006, de 5 de junio de 2006.

## ***1.- Discriminación por Situación de Incapacidad Temporal.***

Refiere a escenarios en los que la extinción del vínculo durante el periodo probatorio coincide con una situación de incapacidad temporal del trabajador a prueba, independientemente de que tal situación suspendiera la etapa probatoria o no.

Para poder apreciar si el despido sería nulo, se ha de referenciar primero los supuestos de extinción del contrato a trabajadores en incapacidad temporal fuera del periodo de prueba. Así el TS establece, en un cambio jurisprudencial, la reserva de la calificación de nulidad para los despidos cuya confrontación con los derechos fundamentales sea plenamente clara. No incluye los comprendidos durante la incapacidad temporal del empleado; aunque se podrán considerar nulos si se incurre en abuso de derecho, siendo la motivación extraña al propio periodo de prueba<sup>172</sup> e instándose en tal caso un procedimiento de despido. Ello no es asimilable durante la etapa probatoria.

Para hablar del principio de no discriminación en la IT, desde el art. 14 de la CE, se ha de precisar que no se menciona<sup>173</sup> frente a la incapacidad permanente, que sí encuentra su mención. Por lo que la incursión en un proceso de enfermedad no es un supuesto amparado constitucionalmente para declarar la nulidad de la extinción; pues *“la interpretación de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato”*<sup>174</sup>. De este modo no siempre ha lugar a *“las circunstancias personales o sociales que definen (momentánea o definitivamente) al sujeto”*<sup>175</sup>, amparándose el empresario en el hecho de que tal trabajador no le resulta rentable. Sin embargo, esta tendencia a declarar la licitud de los desistimientos se exceptúa en los supuestos en los que resulte apreciable un elemento claro de segregación, siendo un ejemplo claro el de los enfermos de SIDA<sup>176</sup>.

El estar el trabajador inmerso en un proceso de enfermedad no resulta un indicio claro de vulneración del derecho constitucional de no discriminación, por lo que no se podría investigar la causa de desistimiento; pues, recordemos, durante el periodo de prueba el empresario no tendrá que alegar la causa de extinción, salvo que se den indicios claros de conductas abusivas o inconstitucionales<sup>177</sup>.

---

<sup>172</sup> TSJ País Vasco, sentencia núm. 2874/2008, de 25 de noviembre de 2008.

<sup>173</sup> TSJ Cataluña, sentencia núm. 8152/2009, de 10 de noviembre de 2009.

<sup>174</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 11 de julio de 2006 (Ref. TJCE 2006/192).

<sup>175</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M.J. *El periodo de prueba en los contratos de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 334.

<sup>176</sup> GINÉS I FABRELLAS, Anna. La nulidad del despido ilícito del trabajador enfermo *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2010, Núm. 18, págs. 99 a 123. ISSN 1889-1209. Pág. 112; y NAVAS-PAREJO ALONSO, M. *Desistimiento en periodo de prueba y accidente de trabajo: la criticable prevalencia de la libertad de empresa en supuestos de incumplimiento de medidas preventivas*. Óp. Cit.

<sup>177</sup> TS, sentencia núm. 5912/2012, de 12 de julio del 2012.

El voto particular de Doña Rosa María Viroles Piñol en la STS de 12 de julio de 2012 exceptúa la licitud del desistimiento en el periodo de prueba, equiparándolo al despido durante el resto del contrato, pues cuando se *“afecte a un trabajador en las circunstancias del actor, la sola concurrencia de dicho estado es dato suficiente para configurar como improcedente la decisión empresarial por causa de discriminación”*<sup>178</sup>.

Se da así un giro en el criterio que parece tener su base en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>179</sup>, asimilando la discapacidad a enfermedades de larga evolución, pues ello traería consigo una limitación del trabajador que las padece<sup>180</sup>. Por lo que *“se extrae un nuevo concepto de discapacidad que, en definitiva, ampara las situaciones en las que la enfermedad (ya sea incurable o no) entraña una limitación a la persona que la padece, si es de larga duración”*<sup>181</sup>.

Con esta idea se da un cambio de enfoque en la vía judicial pasando a interpretarse la decisión como discriminatoria. De manera que se entiende la enfermedad como sinónimo de discapacidad; entrañando una actitud discriminatoria de la empresa; pero sin el amparo constitucional que refería a casos de cualquier otra condición personal o social.

Así finalmente, sobre la nulidad del despido en IT, solo se podría dar en supuestos de limitación del trabajador de cierto alcance temporal, por considerarse discriminatoria.

En cambio, se abre la posibilidad de declarar la improcedencia del despido, una vía que parecía más accesible con anterioridad a la reforma del 2012, ya que, si bien la declaración de nulidad trae consigo la reincorporación del trabajador a su antiguo puesto de trabajo (lo cual no siempre es preferible), con anterioridad a la reforma de la Ley 3/2012 la declaración de improcedencia aparejaba consigo el cobro íntegro de los salarios de tramitación. Si bien, tras la reforma se da un giro en relación al tratamiento de los salarios de tramitación y, si tenemos en cuenta que entre la opción empresarial prácticamente siempre se optará por la indemnización, siendo esta insignificante, no parece ser a día de hoy una opción muy atractiva frente a la nulidad. En todo caso, la improcedencia parte de la idea de que las causas de despido alegadas por el empresario no resultan ajustadas a la realidad o a los requisitos que establece la normativa laboral, que en el periodo de prueba no son necesarios de indicar.

---

<sup>178</sup> TS, sentencia núm. 5912/2012, de 12 de julio de 2012.

<sup>179</sup> Ratificado y publicado en BOE de 21 de abril de 2008.

<sup>180</sup> TOLOSA TRIBIÑO, C. *Calificación de la extinción del contrato durante la situación de suspensión por incapacidad temporal: una nueva visión desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.*

<sup>181</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M.J. *El período de prueba en los contratos de trabajo.* Óp. Cit. Pág. 338.

## ***2.- Discriminación por razón de sexo: el embarazo.***

La discriminación por razón de sexo y, en concreto, la maternidad, han de tener un tratamiento especial separado en cuanto al procedimiento y tutela por parte de nuestro ordenamiento. Ello es totalmente necesario por la premisa de que la discriminación del sexo femenino, lejos de desaparecer, se perpetúa. Así, *“el ordenamiento jurídico social constituye una balanza posible y harto significativa de cuál es la situación de la mujer frente al hombre en la sociedad actual; un parámetro ineludible en cualquier valoración final que, en este caso, adquiere el grado de referencia primaria [...] afirmando, al tiempo, las peligrosas consecuencias [...] derivadas de la adopción de una concepción "masculina" sobre la norma laboral que "hechos, índices, pruebas y análisis" de todo tipo no dejan de poner de relieve”*<sup>182</sup>.

En este contexto, es indiscutible que las mujeres han padecido la discontinuidad de sus expedientes laborales viéndose *“afectadas por causas específicas de despido, relacionadas con su embarazo y maternidad (encubiertas por otros motivos), o sufren presiones para reincorporarse antes del período de descanso legalmente establecido y/o tienen dificultades para reincorporarse en las mismas condiciones previas a la excedencia”*<sup>183</sup>. Se habla entonces del derecho de igualdad recogido en el art. 14 de la CE. Así, jurisprudencia ha sido clara declarando la nulidad de tales despidos, sin atender en demasía a los argumentos empresariales cuando este conocía el estado de la trabajadora<sup>184</sup>.

Estos límites constitucionales se llevaron a término judicial por vez primera a través de tres STC que dan resolución en amparo al planteamiento de discriminación por razón de sexo en la causa final del despido durante el periodo probatorio.

Se trata de la STC 94/1984, de 16 de octubre, en cuanto a la interposición de un recurso presentado por una trabajadora despedida durante el periodo de prueba mientras se encontraba de baja por una amenaza de aborto. Mientras la empleada defendía la improcedencia de su despido basado, según su ella, por razón de su embarazo; la empresa defendía que el despido se produjo por *“el carácter brusco y la falta de amabilidad”*<sup>185</sup> de la demandante. Si bien en este caso el TC desestimó la pretensión de la actora, surgió un debate que marcó limitaciones dentro de la materia a tratar. Declaró el TC que *“el*

---

<sup>182</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. *La protección jurídico laboral de la mujer: luces y sombras*. Óp. Cit.

<sup>183</sup> CASAS BAAMONDE, M. E. Transformaciones del trabajo, trabajo de las mujeres y futuro del derecho del trabajo. *Revista crítica de teoría y práctica*. 1998, Núm. 1, págs. 90-102 ISSN 0213-0556. Pág. 96.

<sup>184</sup> STSJ Madrid núm. 109/2008, de 18 de febrero; o STSJ Navarra núm. 67/2008, de 7 de marzo.

<sup>185</sup> Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 94/1984, de 16 de octubre.

*problema no se plantea aquí como una cuestión de legalidad, sino en confrontación con un precepto constitucional que prohíbe toda discriminación por razón de [...] sexo, [...] y cuyo predominio debe quedar garantizado. Y atendiendo al mandato constitucional habrá de completarse aquella proposición en el sentido de que la motivación de la resolución del contrato de trabajo durante el período de prueba carecerá de trascendencia siempre que tenga cabida dentro del ámbito de libertad reconocido por el precepto legal, que evidentemente no alcanza a la producción de resultados inconstitucionales”<sup>186</sup>; resolviendo el TC que la facultad de resolución no se puede hacer valer “por causas ajenas al propio trabajo contra un derecho fundamental”<sup>187</sup>.*

La segunda de las sentencias, la STC 166/1988, sobre el despido durante el periodo de prueba a una mujer en estado de embarazo, supuso una mayor claridad del TC señalando que se “*debió explicitar que los motivos que la movieron eran ajenos a tal hecho o situación, significativa de un plus o añadido al concreto derecho laboral - condición de mujer digna de protección más fuerte por desigualdad justificada- que la obligaba a su vez -a la empresa- a justificar la razonabilidad de su conducta*”<sup>188</sup>.

En el mismo sentido, la STC 198/1996, trató el tema desde la perspectiva de la contratación pública. En ese caso el amparo se presentó por una mujer que había pasado las pruebas de selección de una Administración Pública. En tal supuesto el TC estableció que “*no alcanza a la producción de resultados inconstitucionales y, aunque se trata de una decisión que no es necesario motivar, nunca se puede hacer valer, por causas ajenas al propio trabajo, en contra de un derecho fundamental como es el de la igualdad recogido en el art. 14 C.E*”<sup>189</sup> por lo que en ese caso concreto la pretensión quedó desestimada. Por tanto, el TC perpetúa que, por la duración del periodo probatorio, el empresario puede resolver unilateralmente y *ad nutum*<sup>190</sup> la relación laboral mientras se considere que la trabajadora no es la indicada para la realización de las tareas requeridas por su categoría profesional para su concreto puesto de trabajo.

Si bien, la declaración de nulidad no opera automáticamente por cuanto necesita de la prueba completa por parte del empresario de que su decisión extintiva no se vio influida por el estado de maternidad de su trabajadora<sup>191</sup>.

---

<sup>186</sup> Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 94/1984, de 16 de octubre.

<sup>187</sup> Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 94/1984, de 16 de octubre.

<sup>188</sup> Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 166/1988, de 26 de septiembre.

<sup>189</sup> Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia 198/1996, de 3 de diciembre.

<sup>190</sup> A voluntad.

<sup>191</sup> STSJ CyL núm. 551/2009, de 29 de abril; o STSJ de C. Valenciana núm. 2075/2010, de 30 de junio.

Con el paso del tiempo, dándose una evolución en la materia en sentido contrario, la jurisprudencia ha rechazado la nulidad del despido cuando el empresario era consciente de la situación personal de la trabajadora al inicio de la relación laboral<sup>192</sup>; por lo que se entiende que, si la contrató, no puede haber un indicio discriminatorio; debiéndolo probar en tal caso la trabajadora<sup>193</sup>, en virtud del art. 9.3 de la CE.

Por parte de la empresa, para probar que el empresario desconocía las circunstancias de su empleada resulta muy útil, de cara a juicio, la testifical que acredite que el embarazo era desconocido también por terceros<sup>194</sup>; debiéndose probar entonces por la trabajadora que el empresario sí conocía de su estado<sup>195</sup>.

En materia de discriminación por razón de género, se agravan sus consecuencias, sobre todo desde la creación de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Esta ley encuentra entre sus objetivos el garantizar el derecho de la mujer trabajadora a ser madre, por lo que en su artículo octavo modifica el art. 108.2 de la antigua Ley de Procedimiento Laboral, hoy Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, adjuntando una lista de causas que generarán la nulidad automática del despido en supuestos de embarazo.

Como ya se ha indicado, en supuestos en los que la mujer se hallaba en su periodo probatorio, la jurisprudencia inicial hizo hincapié en el motivo real del despido; pero, al ser este un tema tan delicado y singular, la práctica hizo que *“le bastaba con mostrar (ya no demostrar) su estado de buena esperanza para hacerse merecedora del singular tratamiento legal que se le dispensa al despido nulo cuando se encuentra embarazada”*<sup>196</sup>.

Se pasa a producir un cambio en la línea jurisprudencial definitorio para los supuestos de nulidad a raíz del recurso de amparo resuelto por la STC 173/2013, de 10 de octubre. En este supuesto se trataba de un embarazo conocido por el empresario que se daba desde el inicio de la relación contractual.

Comienza su argumentación presentando la doctrina asentada por la STC 92/2008 y la STC 124/2009, que señalaban la nulidad objetiva, automática, del despido de una

---

<sup>192</sup> STSJ Madrid núm. 791/2009, de 30 de septiembre; o STSJ Madrid núm. 421/2014, de 26 de mayo.

<sup>193</sup> STSJ Cataluña núm. 6271/2014, de 25 de septiembre de 2014.

<sup>194</sup> LOUSADA AROCHENA, José Fernando. Prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas y periodo de prueba. *Revista de Derecho Social*. 2013, Núm. 63. Ed. Bomarzo. Págs. 143 a 154. ISSN 1138-8692. Pág. 145.

<sup>195</sup> TSJ C. Valenciana, sentencia núm. 3816/2004, de 17 de diciembre de 2004.

<sup>196</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M.J. *El periodo de prueba en los contratos de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 346.

mujer embarazada a tenor del art. 55.5 b) del ET, incluso si la empresa ignorase el estado de gestación de la trabajadora; reforzándose la tutela de las trabajadoras embarazadas<sup>197</sup>. Sin embargo, considera, como se analizará, que ello no es de aplicación en los supuestos del periodo de prueba por gozar de una naturaleza distinta; ya que, como se ha dicho con anterioridad, durante la etapa probatoria se puede dar el desistimiento del contrato, pero no el despido exigiéndose en este último caso una serie de requisitos formales que no tienen lugar en el periodo de prueba<sup>198</sup>.

El TC asevera el criterio dado por el TS con base a la protección para el caso exclusivo de los despidos, sin incluir una interpretación análoga excepto para los supuestos de lesión de derechos constitucionales, en lo que nos atañe, cuando se produzca por la situación de embarazo de la trabajadora. Así, “*la aplicación de la teoría de la nulidad objetiva consolidada mediante la jurisprudencia constitucional a través de las SSTC 92/2008 y 124/2009, no es extensible a los supuestos de extensión del contrato durante el periodo de prueba*”<sup>199</sup>.

Por ende, no habría obligación de argumentar contra esa supuesta discriminación si el empresario desconocía completamente el estado de gestación de su empleadora; dándose así la razón a lo expuesto por el TS en la sentencia motivo de amparo<sup>200</sup>, sin considerarse el despido como nulo. Aun así es primordial establecer la distinción entre la nulidad objetiva, para el caso de despidos, y la nulidad radical, aplicable al periodo de prueba<sup>201</sup>. Por lo que será requerible ahondar en el indicio discriminatorio para poder establecer el incumplimiento constitucional<sup>202</sup>. Se rechaza, por tanto, extender el mecanismo de tutela objetiva para la trabajadora durante la prueba en caso de extinción; debiendo aportar indicios razonables de discriminación por su embarazo.

---

<sup>197</sup> TALÉNS VISCONTI, Eduardo Enrique. Extinción del contrato de una trabajadora embarazada durante el periodo de prueba. Comentario a la STC (pleno) 173/2013 de 10 de octubre (RTC 2013, 173). *Revista Boliviana de Derecho*. 2014, Núm. 18, págs. 480 a 489. ISSN-e 2070-8157. Pág. 483.

<sup>198</sup> SEVERIN CONCHA, Juan Pablo. Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 173/2013, de 10 de octubre de 2013 [BOE n.º 267, de 7-XI-2013]: nulidad de decisión extintiva en periodo de prueba de contrato de trabajadora embarazada. *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*. 2014, Volumen 2, Núm. 1, págs. 368 a 370. ISSN-e 2340-5155. Pág. 369.

<sup>199</sup> RODRÍGUEZ COPÉ, María Luisa. Inaplicación de la nulidad objetiva en los casos de desistimiento empresarial durante el periodo de prueba de la trabajadora embarazada: la ¿evolución? de la jurisprudencia constitucional. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2014, Núm. 123. Págs. 185-196. ISSN 0213-0750. Pág. 186.

<sup>200</sup> STS núm. 4233/2011, de 18 de abril de 2011.

<sup>201</sup> MUNÍN SÁNCHEZ, Lara María. La trabajadora embarazada frente a las distintas extinciones de su contrato de trabajo. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. 2014, Núm. 18, págs. 257 a 272. ISSN-e2530-6324. Pág. 268.

<sup>202</sup> STSJ de Madrid núm. 935/2013, de 22 de nov.; o STSJ C. Valenciana núm. 1063/2014, de 6 de mayo.

Profundizando más en el sentir de la sentencia, es de suma importancia el voto particular del Ilmo. Magistrado D. Andrés Ollero Tassara, que recalca el gravamen para la trabajadora de probar el conocimiento por parte del empresario de su estado de gestación, recalcando que en caso de que hubiera sido un trabajador varón cuesta creer que en idénticas circunstancias hubiera sido despedido. También el voto particular del Ilmo. Magistrado D. Fernando Valdés Dal-Re, que afirma que sí se dio la vulneración del derecho de igualdad por entender que el art. 55.5 del ET se basa en el mandato constitucional del art. 14 de la CE, existiendo un factor protegido y un perjuicio asociado aumentado por la precariedad que asevera el periodo de prueba. De manera que, siguiendo su razonamiento, se debiera dar una tutela directa amparada en el art. 14 de la CE.

Los derechos fundamentales pueden magullarse por lesiones intencionales, pero también por lesiones de carácter objetivo no intencionales. De forma que, el desconocimiento del embarazo, no excluye el carácter discriminatorio de la decisión empresarial; derivando la lesión, en este caso, de la presencia de un régimen jurídico diferenciador de la protección entre las mujeres embarazadas en la extinción laboral.<sup>203</sup>

Se da así un claro retroceso en la protección laboral de la mujer embarazada<sup>204</sup>.

### ***3.- Alegación de otros derechos fundamentales.***

Nos referimos a derechos fundamentales no encuadrados en los anteriores supuestos que también se han reclamado por vía judicial, es decir, el derecho de indemnidad; derecho de libertad sindical; derecho a la libertad de expresión y el derecho a la salud, integridad física y a la dignidad.

El primero de estos derechos, que se suele alegar junto al derecho de igualdad, refiere a “*la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos*”<sup>205</sup>. Para poder reclamar por esta vía habrá de existir una previa reclamación como acto preparatorio<sup>206</sup> o acción judicial frente a la que reaccione el empresario como respuesta disuasoria; ya que, si no

---

<sup>203</sup> RODRÍGUEZ COPÉ, María Luisa. *Inaplicación de la nulidad objetiva en los casos de desistimiento empresarial durante el periodo de prueba de la trabajadora embarazada: la ¿evolución? de la jurisprudencia constitucional*. Óp. Cit. Pág. 195.

<sup>204</sup> FERNÁNDEZ PRIETO, Marta. La tutela del embarazo en la jurisprudencia constitucional y de la Unión Europea. *Revista de Derecho Social*. 2015, Núm.69. Editorial Bomarzo, págs. 209 a 222. ISSN 1138-8692. Pág. 221.

<sup>205</sup> STC 199/2000, de 24 de julio.

<sup>206</sup> STSJ País Vasco 24 de marzo de 2009, núm. rec. 241/2009.



existe reclamación o no ha llegado aun al conocimiento empresarial, no se podrá aludir a la vulneración del derecho a la indemnidad del empleado<sup>207</sup>. En todo caso, al darse un serio indicio de vulnerabilidad, deberá ser el empleador quien prueba que la extinción se produjo por causas ajenas no vulnerables del derecho a la indemnidad.

Sobre el derecho de la libertad sindical, suele ser suficiente con acreditar sus funciones como sindicalista por parte del trabajador para invertir la carga de la prueba a su favor<sup>208</sup>. En cualquier modo, la sola declaración del trabajador de poseer la cualidad de representante de los trabajadores, no desvirtúa el principio general acerca de la carga probatoria procesal<sup>209</sup>.

En lo respectivo al derecho a la libertad de expresión en el ámbito laboral, art. 20 de la CE, puede invocarse junto al derecho a la no discriminación<sup>210</sup>; sirviendo de indicio probatorio la coincidencia temporal entre el hecho y el despido.

Por último, sobre el derecho a la salud, integridad física y a la dignidad, recogido en los arts. 15, 40.2 y 43.1 de la CE, se da sobre todo en supuestos de incapacidad temporal.

El derecho a la salud no es un derecho fundamental por lo que en la práctica los abogados lo plantean en conexión a otro derecho que sí es fundamental, el derecho a la integridad física; aunque no siempre se podrá argumentar tal conexión.

---

<sup>207</sup> STSJ Cataluña núm. 154/2007, de 11 de enero; o STSJ País Vasco 24 de marzo, núm. rec. 241/2009.

<sup>208</sup> STSJ C. Valenciana núm. 8787/2004, de 17 de noviembre de 2004.

<sup>209</sup> STSJ Castilla y León núm. 1179/2003, de 30 de septiembre de 2003.

<sup>210</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M.J. *El período de prueba en los contratos de trabajo*. Óp. Cit. Pág. 356.

## **XIII. CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** El periodo probatorio es solo una cláusula contractual más del contrato de trabajo, resultando su incidencia escasa más allá de su particular régimen extintivo; ya que el vínculo laboral produce plenos efectos desde su inicio, independientemente de si se instauró un periodo de prueba. Por ello, para entender su aplicación, ha de verse sometido a exigencias formales; teniendo una expresión individual por escrito previa o simultánea al inicio de la relación laboral.

Ello supone que, al tratarse de una cláusula contractual, en la práctica, va a ser impuesta por el empresario. Por lo que dejará muy poco margen de voluntad al empleado, no quedándole otra posibilidad al trabajador más allá que su aceptación para poder llegar a optar al puesto de empleo. Más aún cuando viene delimitada por convenio colectivo, no quedando más opción que la aceptación del empleado.

**SEGUNDA.-** La etapa probatoria se centra en el amparo de los intereses empresariales, primando el principio de conservación del negocio, a la vez que se merman los límites de los derechos del trabajador. Principalmente se verá disminuido el derecho al trabajo recogido en el art. 35 de la CE; puesto que, durante este periodo, el empleador podrá despedir a su empleado sin necesidad de alegar causa alguna.

De este modo, el legislador ha preferido sacrificar la estabilidad en el empleo en pro de los intereses empresariales, amparándose en la idea de que así se fomentaría la contratación, sobre todo en épocas de crisis. Sirve de perfecto ejemplo el caso de la contratación de apoyo a los emprendedores, la cual, para su mantenimiento en la práctica laboral, requería que existiera una tasa de paro superior al 15%, habiéndose suprimido en el momento en el que esta tasa ha descendido por debajo de ese umbral.

En la misma línea argumentativa, el hecho de que el empleador pueda realizar la extinción del vínculo sin necesidad de preaviso, supone otra merma en los derechos de los trabajadores, dejándoles sin opción de poder organizarse para una nueva búsqueda de empleo. En definitiva, se extiende desorbitadamente la libertad empresarial.

**TERCERA.-** En sentido contrario, el periodo de prueba constituye sin lugar a dudas el medio más idóneo para que el empresario compruebe, no solo la habilidad técnica del trabajador en relación a su puesto de trabajo, sino que también constituye el medio ideal para averiguar si las cualidades personales del trabajador, tales como dotes de liderazgo o capacidad de trabajo en equipo, se encuentran en la figura de su empleado.

Sin embargo, al no establecerse un mínimo en la duración de la prueba, se deja completamente indefenso al trabajador; llegando a situaciones de abuso de derecho o fraude de ley. Situaciones que resultan aun más significativas cuando el desistimiento se produce durante la suspensión del periodo probatorio; pues, en tales circunstancias, la prueba de su aptitud ha sido en completo inexistente.

No se llega, en estos casos, a cumplir con el deber de experimento que predicaba el legislador en un principio y que debe coincidir, en todo caso, con la falta de satisfacción del objeto probatorio.

**CUARTA.-** No supone ninguna ventaja real al trabajador; ya que, aunque en este periodo pueda extinguir su relación laboral sin motivar su causa, este es un beneficio del que el trabajador goza durante toda su vinculación contractual a través de la figura de la dimisión. Si bien, se ha de puntualizar, que en esos casos de dimisión sí que deberá el trabajador cumplir con un plazo de preaviso; pero al no ser un plazo excesivo, no supondrá una ventaja excesiva para el operario.

Por otra suerte, si el vínculo laboral cuenta con un pacto de permanencia por parte del empleado, el desistimiento en el periodo probatorio resultará, en tales ocasiones, la única ventaja para el trabajador; quien podrá extinguir su vínculo sin necesidad del desembolso de indemnización.

Por lo que en términos generales, el desistimiento en el periodo de prueba solo podría llegar a considerarse una ventaja empresarial.

**QUINTA.-** Sobre los contratos temporales, no se aplica una regla de la proporcionalidad adecuada que impida que la duración del periodo probatorio se extienda hasta el computo total de la relación laboral, haciendo que esta se vuelva completamente inestable; ya que, si bien sí que la jurisprudencia tiende hacia tal proporcionalidad, esta no es absoluta o definitiva.

**SEXTA.-** Al traspasar el periodo de prueba, se deja en la práctica al empresario sin la posibilidad de alegar una ineptitud sobrevenida por parte del trabajador, ya que se entiende que el empresario debió probar a su empleado en todas las tareas a realizar; siendo su responsabilidad el no haberlo hecho. Por lo que necesitará una mayor motivación que su falta de adaptación al puesto de trabajo.

Del mismo modo que no resulta comprensible el hecho de que en contratos como son los formativos, que se encuadran dentro de los contratos de duración determinada, la regla de la proporcionalidad sea completamente inexistente.

**SÉPTIMA.-** La decisión extintiva durante el periodo de prueba constituye un acto de desistimiento en base al art. 49.1.b) del ET, ya que se considera que existe una falta de idoneidad por parte del empleado y no un incumplimiento contractual.

Si bien, tal facultad no es omnímoda debido a que se dan limitaciones frente al fraude de ley y el abuso del derecho, principalmente cuando se dan etapas probatorias de duración prolongada en el tiempo respecto a la cualificación a demostrar por el trabajador en su puesto de trabajo o se vulneren derechos fundamentales que afecten al trabajador. Este abuso o fraude de ley ha de ser probado, motivando el empresario cuales fueron las causas que llevaron al desistimiento.

En estos casos el órgano juzgador se limita a la comprobación de si se lesionó algún derecho fundamental sin entrar a valorar la adecuación del empleado al puesto, algo que deja bastante desamparado al trabajador, pues de este modo se dejan al margen bastantes puntos de la concreta relación contractual de cada trabajador individual.

**OCTAVA.-** Resulta llamativa e, incluso, contradictoria la disposición de que el periodo de prueba resulte ser un acto formal que requiera su expresión escrita y firmada por el trabajador; mientras que para el acto de desistir no se requiera de ningún tipo de formalidad, siendo válida su expresión verbal.

Este hecho recalca de nuevo la prevalencia de los intereses empresariales sobre los derechos de los trabajadores en tanto permite al empresario desistir el vínculo sin proporcionar al trabajador ningún tipo de apoyo para probar su situación.

**NOVENA.-** El desistimiento durante la incapacidad temporal del trabajador es punto curioso a considerar por cuanto no es en último término permisible en cualquier otra circunstancia considerándose nulo; pero durante la etapa probatoria se llega a considerar lícito sin poder equipararse al resto del contrato.

En este punto es destacable el acierto del voto particular de la Ilma. Magistrada Doña Rosa María Viroles Piñol en la STS de 12 de julio de 2012 al predicar su equiparación a lo dispuesto por la ONU en cuanto a situaciones de discapacidad.

**DÉCIMA.-** Sobre la nulidad de la extinción del vínculo contractual a trabajadoras embarazadas, la “evolución” de pensamiento del TC ha supuesto sin lugar a dudas un completo retroceso en la integración de las mujeres al mercado laboral; resultando muy ingenua la idea de que a un empleado varón también se le iba a despedir en idénticas circunstancias; ya que, a la mujer se la despide teniendo no solo en cuenta su embarazo sino todas posibles bajas y permisos que la crianza del infante traerán consigo. Así, como se ha indicado, no se trata de una no discriminación, sino del respeto al principio de igualdad que se ve por resquebrajado tras la STC 173/2013.

**UNDÉCIMA.-** Como conclusión final, a modo propositivo, considero interesante un cambio en la legislación actual que establezca una duración mínima del periodo de prueba que asegure el deber real de experimento que predica esta institución para evitar la completa arbitrariedad del empresario.

Del mismo modo, el establecimiento de un máximo de la etapa probatoria en todas las modalidades contractuales, adecuándolo a unas reglas de proporcionalidad que se ajusten a la duración completa del contrato de trabajo individual para evitar lo que sí considero como un abuso de derecho.

## XIV. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. 27ª edición. Madrid: Civitas, 2010. ISBN: 9788447035281.

APARICIO ALDANA, Rebeca Karina. Una revisión del concepto de periodo de prueba frente a la nueva doctrina del Tribunal Constitucional. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*. 2016. Págs. 137-162. ISSN: 1133-3677.

ASQUERINO LAMPARERO, María José. *El período de prueba en los contratos de trabajo*. Tesis doctoral dirigida por Jaime Castiñeira Fernández, Universidad de Sevilla, 2015.

ASQUERINO LAMPARERO, María José. El período de prueba en las relaciones laborales especiales. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2017, Núm. 139, págs. 181 a 213. ISSN 0213-0750.

BALLESTER PASTOR, María Amparo. *El período de prueba*. 1ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995. ISBN: 9788480022897

BARREIRO GONZÁLEZ, Germán. Notas sobre el nuevo régimen jurídico del período de prueba. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 1996, Núm. 3, págs. 1324-1325. ISSN 0211-2744.

BARREIRO GONZÁLEZ, Germán y RIESCO ROCHE, Raúl. Las causas consignadas en el contrato. Período de prueba. En: *Extinción del Contrato de Trabajo*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, 1998, págs. 57 a 75. ISBN: 84-88277-42-3

BELTRÁN DE HEREDIA RUÍZ, Ignasi. Ley 3/2012, desistimiento y derecho al trabajo. *XXXI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. 2013, págs.101-114

CASAS BAAMONDE, María Emilia. Transformaciones del trabajo, trabajo de las mujeres y futuro del derecho del trabajo. *Revista crítica de teoría y práctica*. 1998, Núm. 1, págs. 90-102 ISSN 0213-0556

CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, Jaime. Eficacia y vigencia del convenio colectivo. En: *Perspectivas de evolución de la negociación colectiva en el marco comparado europeo: XXV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. León: mayo 2015. *Colección de Estudios Laborales*. 2015, Núm. 18. Madrid: Editorial Cinca, págs. 287 y 288. ISBN: 978-84-15305-83-5.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Seminario “Las Becas y los Contratos Formativos. El periodo de prueba”*. Madrid: Centro de documentación judicial, 2007. DL: M.41.624-2007.

CRUZ VILLALON, Jesús. *Compendio de Derecho del Trabajo*. 7ª edición. Madrid: Tecnos, 2014. ISBN: 9788430963249.

DE VAL TENA, Ángel Luis. *Pacto de prueba y contrato de trabajo*. Madrid: Civitas, 1998. ISBN: 84-470-1173-9

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto (Dir.) y ÁLVAREZ CUESTA, Henar (Coord.). *Empleo juvenil: un reto para Europa*. 1ª edición. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2016. ISBN: 978-84-9099-452-8.

FERNÁNDEZ PRIETO, Marta. La tutela del embarazo en la jurisprudencia constitucional y de la Unión Europea. *Revista de Derecho Social*. 2015, Núm.69. Editorial Bomarzo, págs. 209 a 222. ISSN 1138-8692.

GARCÍA TORRES, Alba. Las particularidades del contrato de trabajo en el empleo público. *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*. 2017, Núm. 36, págs.. 52 a 74. ISSN 1575-7048.

GINÉS I FABRELLAS, Anna. La nulidad del despido ilícito del trabajador enfermo *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2010, Núm. 18, págs. 99 a 123. ISSN 1889-1209.

GONZÁLEZ DEL RÍO, José María. *El deportista profesional ante la extinción del contrato de trabajo deportivo*. Tesis dirigida por María Emilia Casas Baamonde en la Universidad Complutense de Madrid. Publicada en Madrid: La Ley, 2008.

LÓPEZ TERRADA, Eva. Acerca de los periodos de prueba coincidentes con la duración de los contratos de duración determinada. En: Tomás SALA FRANCO, Eva LÓPEZ TERRADA y Adrián TOLODÍ SIGNES. *Jurisprudencia social a debate*. 1ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, págs. 165-169. ISBN 978-84-9086-384-8

LOUSADA AROCHENA, José Fernando. Prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas y periodo de prueba. *Revista de Derecho Social*. 2013, Núm. 63. Ed. Bomarzo. Págs. 143 a 154. ISSN 1138-8692.

MARTÍN VALVERDE, Antonio. *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. 1ª edición. Madrid: Editorial Montecorvo, 1976. ISBN: 84-7111-078-4

MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del Trabajo*. 26ª Edición. Madrid: Tecnos, 2017. ISBN: 9788430972258.

MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María. El contrato de apoyo a los emprendedores y el artículo 30 CDUEFUE. Reflexiones a propósito de la STSJUE de 5 de febrero de 2015, Asunto C-117/14, Nisttahuz Poclava. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 2015, Núm. 40. ISSN-e 1696-9626.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 35ª edición. Madrid: Tecnos, 2014. ISBN: 9788430963140

MORENO I GENÉ, Josep. La constitucionalidad del periodo de prueba del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores: a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 2014, Núm. 39. ISSN-e 1696-9626.

MORENO VIDA, María Nieves. La reforma de la contratación laboral: de nuevo el fomento del empleo a través de la precariedad. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 2013, Núm.34. ISSN-e: 1696-9626.

MUNÍN SÁNCHEZ, Lara María. La trabajadora embarazada frente a las distintas extinciones de su contrato de trabajo. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. 2014, Núm. 18, págs.. 257 a 272. ISSN-e2530-6324.

NAVAS-PAREJO ALONSO, Marta. Desistimiento en periodo de prueba y accidente de trabajo: la criticable prevalencia de la libertad de empresa en supuestos de incumplimiento de medidas preventivas. *Revista doctrinal Aranzadi Social*. 2013, Volumen 6, Núm. 2. Págs. 281-303. ISSN 1889-1209.

PALACIOS, Cristina. *La finalidad del periodo de prueba a la luz de la sentencia del TC sobre la reforma laboral*. Fecha de consulta: 21 de diciembre de 2018. <https://elderecho.com/la-finalidad-del-periodo-de-prueba-a-la-luz-de-la-sentencia-del-tc-sobre-la-reforma-laboral>

PIQUERAS PIQUERAS, María del Carmen. El periodo de prueba: pasado, presente y futuro de una institución jurídico laboral clásica. *Revista Española del Derecho del Trabajo*. 1995, Núm. 70. Págs. 250 a 280. ISSN: 0212-6095

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Enclave RAE*. Fecha de consulta: 13 de enero de 2019. <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=UVZCH0c>



REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Enclave RAE*. Fecha de consulta: 21 de enero de 2019. <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=actitud>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Enclave RAE*. Fecha de consulta: 21 de enero de 2019. <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=3KcD1v9>

RODRÍGUEZ COPE, María Luisa. Inaplicación de la nulidad objetiva en los casos de desistimiento empresarial durante el periodo de prueba de la trabajadora embarazada: la ¿evolución? de la jurisprudencia constitucional. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2014, Núm. 123. Págs. 185-196. ISSN 0213-0750.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana. *La protección jurídico laboral de la mujer: luces y sombras*. 1ª edición. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 2002. ISBN: 84-95665-11-5

RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel. El período de prueba (art. 14). *Revista Española de Derecho del Trabajo*. 2000, Núm. 100. Aranzadi, págs. 465 a 480. ISSNes: 978-00-0000-000-0.

RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel. El contrato de trabajo del personal de alta dirección: constitución, fuentes, contenido.

RUBIO LLORENTE, Francisco. La igualdad en la aplicación de la Ley. *El principio de igualdad*. Madrid: Dykinson, 2000. Págs. 47 a 58. ISBN 84-8155-599-1. [[www.uam.es/otros/afduam/pdf/1/rubio\\_llorente.pdf](http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/1/rubio_llorente.pdf).]

SALA FRANCO, Tomás. *La relación laboral de los altos cargos directivos de las empresas*. 1ª edición. Bilbao: Ediciones Deusto, 1990. ISBN: 84-234-0899-X

SALCEDO BELTRÁN, María del Carmen. Incumplimiento por España de los Tratados internacionales: Carta Social Europea y periodo de prueba. *Revista de Derecho Social*. 2013, Núm.64, págs.119 a 134. ISSN 1138-8692.

SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente. *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo. Volumen 2*. 1ª edición. Navarra: Thomson Aranzadi, 2008. ISBN: 978-84-8355-670-2.

SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente. Avance de Jurisprudencia Social Unificada (septiembre a diciembre de 2008). *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*. 2008, Volumen 1, Núm.21. págs.. 129 a 141. ISSN 1889-1209.

SEVERIN CONCHA, Juan Pablo. Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 173/2013, de 10 de octubre de 2013 [BOE n.º 267, de 7-XI-2013]: nulidad de decisión extintiva en período de prueba de contrato de trabajadora embarazada. *Ars Iuris*

*Salmanticensis: AIS : revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología.* 2014, Volumen 2, Núm. 1, págs. 368 a 370. ISSN-e 2340-5155.

TALÉNS VISCONTI, Eduardo Enrique. Extinción del contrato de una trabajadora embarazada durante el periodo de prueba. Comentario a la STC (pleno) 173/2013 de 10 de octubre (RTC 2013, 173). *Revista Boliviana de Derecho.* 2014, Núm. 18, págs. 480 a 489. ISSN-e 2070-8157.

TOLOSA TRIBIÑO, César. Calificación de la extinción del contrato durante la situación de suspensión por incapacidad temporal: una nueva visión desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevinida del trabajador. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal.* 2009, Volumen 2, Núm. 3. Págs.. 81 a 111. ISSN 1889-1209.

VALLECILLO GÁMEZ, María Rosa. Política de empleo y periodo de prueba de un año: crítica desde la doble perspectiva constitucional e internacional. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social.* 2015, Núm. 129, págs. 70 a 106. ISSN 0213-0750.

## **XV. ANEXO JURISPRUDENCIAL**

### ***1.- Jurisprudencia Nacional.***

Audiencia Nacional (Sala de lo Social). Sentencia núm. 7/1997, de 17 de enero.

Tribunal Central del Trabajo. Sentencia de 24 de nov. de 1981 (Ref.: RTCT 1981/6873).

Tribunal Central del Trabajo. Sentencia de 10 de sep. de 1986 (Ref.: RTCT 1986/7553).

Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 94/1984, de 16 de octubre.

Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 166/1988, de 26 de septiembre.

Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia 198/1996, de 3 de diciembre.

Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia 199/2000, de 24 de julio.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 173/2013, de 10 de octubre. Recurso de amparo 3773-2011. Votos particulares.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 119/2014, de 16 de julio. Recurso de inconstitucionalidad 5603-2012. Voto particular.

Tribunal Constitucional (Pleno). Auto 43/2014, de 12 de febrero.

Tribunal Constitucional (Pleno). Auto 250/2014, de 21 de octubre.

Tribunal Constitucional (Pleno). Auto 60/2015, de 17 de marzo.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 8/2015, de 22 de enero.

Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia 140/2015, de 22 de junio.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia 1720/2002, de 9 de octubre (JUR 2003/36316).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia 2247/2007, de 3 de julio (AS 2007/3562).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia 54/2008, de 10 de enero (JUR 2009/150687).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia 904/2008, de 11 de marzo.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia 4251/2008, de 16 de diciembre (AS 2009/672).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia 3982/2009, de 17 de noviembre (JUR 2010/50800)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia 285/2010, de 26 de octubre (JUR 2011/22644).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia 106/2012, de 12 de enero (JUR 2013/237928).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia 1625/2012, de 17 de mayo (JUR 2012/241266).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (Sala de lo Social). Sentencia 1396/2004, de 26 de octubre (AS 2004/2925).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (Sala de lo Social). Sentencia 1148/2011, de 28 de octubre (JUR 2011/406397).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social). Sentencia 431/2012, de 30 de mayo (AS 2012/1858).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social). Sentencia 1179/2003, de 30 de septiembre (JUR 2004/74804).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social). Sentencia 962/2006, de 5 de junio (AS 2006/2076).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social). Sentencia 1701/2007, de 17 de octubre (JUR 2007/36289).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social). Sentencia 551/2009, de 29 de abril (AS 2009/1169).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social). Sentencia 1955/2009, de 23 de diciembre (AS 2010/101).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social). Sentencia 431/2012, de 30 de mayo (AS 2012/1858).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia de 22 de julio de 1992 ( Ref. Aranzadi: AS\1992\4063).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia 1098/1994, de 28 de febrero.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia 7710/1997, de 24 de noviembre (AS 1997/3943).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia 3452/2006, de 5 de mayo (JUR 2006/272042).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia 154/2007, de 11 de enero (JUR 2007/221092).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia 6268/2009, de 1 de septiembre (JUR 2009/463509).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia 8152/2009, de 10 de noviembre (AS 2010/33).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia 8580/2009, de 23 de noviembre (JUR 2010/50482).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia 6773/2012, de 11 de octubre (AS 2012/3003).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia 6217/2014, de 25 de septiembre (AS 2014/3151).

Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana (Sala de lo Social). Sentencia 816/2004, de 11 de marzo (AS 2004/1709).

Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Social). Sentencia 8787/2004, de 17 de noviembre (AS 2004/3876)

Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Social). Sentencia 3816/2004, de 17 de diciembre (AS 2005/223).

Tribunal Superior de Justicia de la C. Valenciana (Sala de lo Social). Sentencia núm. 910/2009, de 24 de marzo.

Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Social). Sentencia 2075/2010, de 30 de junio (JUR 2010/417671).

Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Social). Sentencia 32/2013, de 9 de enero (JUR 2013\158028).

Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Social). Sentencia 1063/2014, de 6 de mayo (AS 2014/1569).

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social). Sentencia 3297/2009, de 7 de julio (JUR 2009/329199).

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social). Sentencia 1234/2012, de 23 de febrero (JUR 2012/108819).

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social). Sentencia 2480/2012, de 20 de abril (JUR 2012/163545).

Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social). Sentencia 724/2002, de 26 de julio (AS 2003/2385).

Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social). Sentencia núm. 276/2006, de 17 de marzo.

Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social). Sentencia núm. 983/2006, de 31 de julio.

Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social). Sentencia núm. 1127/2006, 29 de septiembre.

Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Social). Sentencia 868/2012, de 24 de mayo (JUR 2012/300149).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia 329/2007, de 7 de mayo (AS 2008/922).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia 403/2007, de 3 de julio (JUR 2007/319093).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia 109/2008, de 18 de febrero (JUR 2008/130426).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia de 26 de febrero de 2008 (Ref.: EDJ 2008/27444).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia núm. 718/2008, de 23 de junio.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia núm. 675/2009, de 25 de septiembre.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia 791/2009, de 30 de septiembre (AS 2009/2873).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia 1044/2010, de 17 de diciembre (JUR 2011/107085).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia 73/2011, de 7 de febrero (JUR 2011/146898).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia 935/2013, de 22 de noviembre (AS 2014/981).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia 421/2014, de 26 de mayo (AS 2014/2443).

Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Social). Sentencia 60/2008, de 23 de enero (JUR 2008/124926).

Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Social). Sentencia 67/2008, de 7 de marzo (JUR 2008/288271).

Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Social). Sentencia 176/2010, de 28 de junio (JUR 2010/417852).

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 8 de febrero de 2000, núm. rec. 2866/1999 (AS 2000/823).

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia 2874/2008, de 25 de noviembre (AS 2009/972).

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 24 de febrero de 2009 (Ref. Aranzadi: JUR 2009/354760).

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia 241/2009, de 24 de marzo (JUR 2009/322153).

Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia 1216/2010, de 27 de abril (JUR 2010/405694).

Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (Sala de lo Social). Sentencia núm. 3507/1994, de 30 diciembre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sent. núm. 1482/1986, de 15 de sep.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección). Sentencia de 12 de marzo de 1987 (Ref. Aranzadi: RJ 1987/1395).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 6 de julio de 1990 (Ref. Aranzadi: RJ 1990/6068).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia 820/1991, de 14 de febrero.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia 10313/ 2001, de 24 de dic.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia 9288/2002, 24 de enero.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia 8661/2007, de 12 de nov.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia 2838/2008, de 4 de marzo.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia 5522/2008, de 1 de octubre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia 6510/2008, 23 de octubre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia 5994/2010, de 1 de julio.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia 4233/2011, de 18 de abril.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia 5455/2011, de 20 de julio.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia 5912/2012, de 12 de julio.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia 5965/2012, de 17 de julio.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia 488/2014, de 20 de enero.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 744/2014, de 22 de diciembre.

## ***2.- Jurisprudencia Europea.***

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 11 de julio de 2006 (TJCE 2006/192).

Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 5 de febrero de 2015 (Caso Nisttahuz Poclava).

Comité Europeo de Derechos Sociales. Conclusiones XX-3 (2014) fechadas en enero de 2015.