



Roj: **STSJ M 2529/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:2529**

Id Cendoj: **28079340022024100232**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **06/03/2024**

Nº de Recurso: **1019/2023**

Nº de Resolución: **227/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34001360

NIG: 28.079.00.4-2023/0011743

Procedimiento Recurso de Suplicación 1019/2023

M

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid Despidos / Ceses en general 107/2023

Materia: Despido

Sentencia número: 227/2024

Ilmos/a. Srs./a.

DON FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

DOÑA M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

DON RAFAEL A. LÓPEZ PARADA

En Madrid, a 6 de marzo de 2024, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Segunda de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/la Ilmos/a. Srs/a. citados/a, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación número **1019/2023** formalizado por DOÑA ÁNGELA DÍAZ GONZÁLEZ, LETRADA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID, contra la sentencia de fecha 2 de agosto de 2023, dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de los de Madrid, en sus autos número 107/2023, seguidos a instancia de DON Victorino frente a la AGENCIA PARA EL EMPLEO DE MADRID, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, por despido y



tutela de derechos fundamentales, siendo magistrada-ponente la Ilma. Sra. Dña. M. Virginia García Alarcón y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO. El demandante prestó servicios para la demandada de 22 de julio de 2022 a 13 de enero de 2023 con categoría de especialista, funciones de tutor de prácticas, con jornada a tiempo completo y retribución de 1.752,64 euros/mes bruto con prorrata de pagas extraordinarias o 57,62 euros/día.

SEGUNDO. Suscribió contrato de duración determinada vinculado a programa financiado con fondos europeos con marco de duración de 22 de julio de 2022 a 5 de marzo de 2023 señalándose la ejecución del proyecto Nuevos proyectos territoriales para el reequilibrio y la equidad - colectivos vulnerables en el marco del plan de recuperación, transformación y resiliencia indicándose Convenio subvención entre la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid de fecha 27 de diciembre de 2021.

TERCERO. Se estableció cláusula de período de prueba con indicación de duración conforme a la establecida como máxima por el Estatuto de las personas trabajadoras, artículo 14, en función de categoría profesional y con interrupción del mismo respecto a las circunstancias indicadas. (Por reproducido el contrato que obra al ramo de prueba documental de las partes).

CUARTO. El demandante incurrió en situación de Incapacidad Temporal el 2 de diciembre de 2022 con previsión de duración muy corta (tres días). Con fecha 5 de diciembre de 2022 se confirmó la situación con indicación de proceso de corta duración (quince días) y posterior confirmación el 9 de diciembre de 2022, manteniendo previsión de proceso de corta duración (15 días) y señalando nueva revisión médica el 16 de diciembre de 2022. (Por reproducidos los partes de Incapacidad Temporal que obra al ramo documental del demandante).

QUINTO. El 3 de enero de 2023 (firmado el 9 de enero) se emitió Informe con propuesta de resolución del contrato del demandante. Se señalan disfunciones en el desempeño. (Por reproducido obrando al documento cuatro del ramo de la demandada).

SEXTO. Con fecha 11 de enero de 2023 por la gerencia de la entidad demandada se propuso el cese del demandante por falta de superación del período de prueba. De la propuesta de resolución resaltan los siguientes ítems:

Ø Referencia a informe recibido el 9 de enero de 2023 en relación a la no superación del período de prueba.

Ø Se mencionan las mismas incidencias en el adecuado desempeño desde la incorporación laboral reflejadas en el informe de 3 de enero de 2023.

Ø Se refieren circunstancias que supusieron suspensión de la decisión.

Ø Se acuerda elevar propuesta de resolución para rescisión por falta de superación del período de prueba. (Por reproducida la propuesta de resolución que obra al documento dos de la demandada).

SÉPTIMO. Le fue comunicada al demandante la rescisión del contrato por no superación del período de prueba con efectos de 13 de enero de 2023.

OCTAVO. Consta suscrito Convenio Subvención entre la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid para la realización de nuevos proyectos territoriales para el reequilibrio y la equidad - colectivos vulnerables en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

NOVENO. Resulta de aplicación el Convenio colectivo para el personal del Ayuntamiento de Madrid."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"Se estima la demanda interpuesta por D. D. Victorino con DNI NUM000, frente a la AGENCIA PARA EL EMPLEO DE MADRID, declarando la nulidad del despido de 13 de enero de 2023 por vulneración del derecho fundamental a la igualdad (artículo 14 de la CE) y de la integridad física (artículo 15 CE) condenando a la demandada a readmitir al demandante con abono de los salarios de tramitación en importe diario de 57,62 euros brutos.



Se condena a la demandada a satisfacer al actor el importe de siete mil quinientos un euro (7.501 euros) en compensación de daños morales."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada, formalizándolo posteriormente, siendo impugnado de contrario por la letrada DOÑA YOLANDA RAMÍREZ JUÁREZ, en nombre y representación del demandante y habiendo emitido informe el MINISTERIO FISCAL.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 4 de diciembre de 2023, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 6 de marzo de 2024 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, interesa la recurrente la revisión del hecho probado primero, en la siguiente forma:

"El demandante prestó servicios para la demandada de 22 de julio de 2022 a 13 de enero de 2023 como TUTOR DE PRÁCTICAS, PARA LA REALIZACIÓN DE FUNCIONES TUTOR DE PRÁCTICAS DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA CAM Y EL AYUNTAMIENTO DE MADRID, con jornada a tiempo completo y retribución de 1.752,64 euros/mes bruto con prorrateo de pagas extraordinarias o 57,62 euros/día."

Lo que se admite porque en el propio contrato de trabajo, al que se remite la recurrente, consta tal categoría.

SEGUNDO.- Con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se alega por la recurrente que el contrato estaba vinculado a programa financiado con Fondos Europeos a tiempo completo y con una duración hasta el 05.03.2023 estableciendo un periodo de prueba, conforme a la duración máxima prevista por el artículo 14 ET en función de su categoría profesional, y su extinción en periodo de prueba está totalmente motivada a través de la resolución aportada, remitiéndose a la jurisprudencia que cita, poniendo de relieve que el cese en periodo de prueba no requiere el cumplimiento de ninguna exigencia especial, no siendo preciso justificar la causa y cumpliendo el contrato estrictamente las condiciones que el Tribunal Supremo declara ha de tener el establecimiento de un periodo de prueba y concluye que no hay prueba alguno de la que colegir que la extinción se produce porque el demandante haya causado baja y sí que mostraba ciertas actitudes que impidieron que superara dicho periodo, tal y como consta en la resolución citada.

Asimismo, niega que exista fraude de ley en la contratación, poniendo de relieve que en este procedimiento no se está debatiendo sobre el carácter de la relación laboral ni si el contrato formalizado fue o no realizado en fraude de ley, no conteniendo la demanda petición alguna de que se declare al actor como trabajador indefinido. Afirma que el contrato está válidamente constituido conforme a la Disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, habiéndose formalizado para la ejecución de otros fondos de la Unión Europea distintos a los destinados a financiar el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (especificar) Convenio subvención entre la Comunidad de Madrid, a través de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo y el Ayuntamiento de Madrid, a través de la Agencia para el Empleo de Madrid, de fecha 27 de diciembre de 2021, incluido en el Proyecto: NUEVOS PROYECTOS TERRITORIALES PARA EL REEQUILIBRIO Y LA EQUIDAD - COLECTIVOS VULNERABLES, señalando que la jurisprudencia que cita la sentencia se refiere a los contratos por obra o servicio, que no es el supuesto que nos ocupa, por lo que concluye que la declaración de indefinido del demandante supondría indefensión para el Ayuntamiento.

TERCERO.- Por el demandante se alega en su escrito de impugnación que la cláusula del contrato de trabajo no recoge el periodo de prueba, haciendo referencia genérica al artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que considera que es nula y, siendo su categoría de especialista, la duración de dicho periodo sería de dos meses, que había transcurrido cuando se le comunica su no superación, lo que implica un despido que ha de ser considerado nulo al ser su casusa su situación en incapacidad temporal.

Considera que, conforme a la jurisprudencia que cita, no es válido el contrato al acometer labores permanentes, propias de la entidad empleadora, y sin especificación concreta de la actividad que constituye su objeto, por lo que el juzgador a quo aprecia fraude de ley y concluye que nada dice el recurso respecto de la nulidad del despido, por lo que al mismo ha de estarse.



CUARTO.- El Ministerio Fiscal pone de manifiesto en su informe que el periodo de prueba no queda exento de proscripción de cualquier conducta vulneradora de derechos fundamentales, por lo que, comparte el criterio de la sentencia de invertir la carga de la prueba, correspondiendo a la demandada acreditar la falta de actitud y aptitud del actor.

No obstante, señala que no hay, a su juicio, vulneración de derechos fundamentales, ya que no estamos ante una enfermedad de larga duración y la enfermedad común no integra, por sí, un móvil discriminatorio, remitiéndose a las sentencias que cita de esta Sala.

QUINTO.- Del relato de hechos probados y de los que, con igual valor constan en la fundamentación jurídica, resulta, en esencia, lo siguiente:

1º) El demandante fue contratado para la realización de funciones como Tutor de prácticas en base a su titulación de "Enseñanza Superior FP artes plásticas y diseño"

2º) El contrato está vinculado a programa financiado con fondos europeos, con cláusulas específicas de la disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 32/2021, con marco de duración de 22 de julio de 2022 a 5 de marzo de 2023, señalándose la ejecución del proyecto Nuevos proyectos territoriales para el reequilibrio y la equidad - colectivos vulnerables en el marco del plan de recuperación, transformación y resiliencia, indicándose Convenio subvención entre la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid de fecha 27 de diciembre de 2021.

3º) Se establece en su cláusula tercera un periodo de prueba "cuya duración será la establecida como máxima por el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 14, en función de su categoría profesional."

4º) El actor estuvo en situación de incapacidad temporal del 2 al 16 de diciembre de 2022.

5º) El 3 de enero de 2023 se emite informe por el Jefe de Departamentos de Programas Mixtos de formación y empleo, con propuesta de resolución del contrato del actor, por los siguientes motivos:

"Desde el momento de su incorporación ha tenido un comportamiento que le ha impedido realizar correctamente sus funciones, pues no ha sido capaz de coordinar con sus compañeras y de mantener unos criterios comunes durante el proceso formativo. Esto ya fue apreciado por su Coordinadora del Convenio, pero unas bajas laborales y la posterior renuncia de la coordinadora, dejaron cualquier decisión en suspenso.

Una vez incorporados sus alumnos-trabajadores a los destinos, en los distintos Centros de Día del Ayuntamiento, las técnicas de gestión que organizan y supervisan su trabajo, manifiestan los mismos problemas anteriormente detectados: no coordina bien con las compañeras, no acata las instrucciones que se le dan por parte de sus técnicos de gestión, no tiene una correcta interlocución con la dirección de los Centros de Día y no informa de manera adecuada a sus alumnos- trabajadores ni supervisa acertadamente sus trabajos."

5º) Con fecha 11 de enero de 2023, se cesa al actor, por falta de superación del periodo de prueba.

SEXTO.- El artículo 14.1 del Estatuto de los Trabajadores, al que se remite el contrato suscrito por las partes, respecto del periodo de prueba, establece lo siguiente:

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

Habiendo considerado, acertadamente, el juzgador a quo, que al actor se le contrató como técnico titulado, habida cuenta de que su puesto de trabajo era tutor de prácticas, sobre la base de su titulación superior de formación profesional, por lo que el periodo de prueba, conforme al Estatuto, era de seis meses, dentro del cual se produjo su cese.

SÉPTIMO.- El Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, establece en su disposición adicional quinta, a cuyo amparo se suscribe el contrato que nos ocupa, lo siguiente:

"CONTRATACIÓN EN EL MARCO DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA Y FONDOS DE LA UNIÓN EUROPEA.

Se podrán suscribir contratos de duración determinada por parte de las entidades que integran el sector público, reguladas en el artículo 2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, siempre que dichos contratos se encuentren asociados a la estricta ejecución



de Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y solo por el tiempo necesario para la ejecución de los citados proyectos.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación para la suscripción de contratos de duración determinada que resulten necesarios para la ejecución de programas de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la Unión Europea.

Los citados contratos se realizarán de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público."

Siendo el objeto del contrato la ejecución del proyecto "Nuevos proyectos territoriales para el reequilibrio y la equidad -colectivos vulnerables, en el marco del plan de recuperación, transformación y resiliencia", financiado con fondos del Servicio Público de Empleo Estatal para su gestión por la Comunidad de Madrid, mediante convenio subvención entre esta Comunidad y el Ayuntamiento de Madrid, a través de la Agencia para el Empleo, de 27 de diciembre de 2021.

Así pues, se trata de un proyecto concreto y determinado, asociado a la ejecución de Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, dirigido a colectivos vulnerables, encargándose el actor de tutorizar prácticas, por lo que no hay atisbo alguno de fraude en este contrato, ni se han aportado indicios al respecto por parte del demandante, por lo que no podemos compartir la apreciación del juzgador a quo, de que se trata de una actividad permanente de la demandada, porque si bien es cierto que la finalidad de la Agencia, es la gestión de políticas municipales de empleo mediante la intermediación laboral, orientación y formación de personas empleadas y trabajadoras así como actividades de itinerario integrando colectivos subvencionados por fondos sociales europeo, precisamente es por ello por lo que está cualificada para ejecutar el proyecto al que se refiere el contrato suscrito con el actor, dirigido a colectivos vulnerables, que tiene sustantividad propia aunque, lógicamente, se trata de una actividad comprendida en la que es consustancial a la Agencia para el Empleo y que está amparado por el Real Decreto Ley 32/2021, con financiación especial al efecto.

OCTAVO.- Sentado lo anterior, es lo cierto que el contrato se ha extinguido dentro del periodo de prueba por considerar la demandada que no había superado el mismo, estableciendo el artículo 14.2 del Estatuto de los Trabajadores que:

"Durante el periodo de prueba, la persona trabajadora tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso."

De manera que la resolución de la relación laboral podía producirse por parte del Ayuntamiento durante el periodo de prueba, habiendo considerado el magistrado a quo como indicio de discriminación, la incapacidad temporal en la que ha estado el demandante durante un periodo de catorce días, lo que, conforme al criterio del Ministerio Fiscal, no podemos compartir, porque se trata de un breve periodo que no da lugar a intuir que pueda ser la causa de prescindir del trabajador, no siendo la situación protegida en el artículo 2.3 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que se refiere a "la enfermedad", porque no estamos aquí ante una persona enferma, lo que podría haberse considerado como indicio de discriminación, sino ante una persona que ha tenido una afección leve, que le ha impedido asistir a su puesto de trabajo, lo que acontece de forma ordinaria a todas las personas trabajadoras, por lo que no supone indicio alguno que dé lugar a la inversión e la carga de la prueba, ya que apreciarlo así sería tanto como desvirtuar el periodo de prueba, simplemente con que el trabajador tuviera durante el mismo un proceso viral o cualquier otra afección leve, dejando sin efecto la libertad resolutoria de la empresa durante dicho periodo, para pasar a exigirle una justificación del cese y prueba al respecto, lo que supondría un blindaje para el trabajador y contraviene la voluntad del legislador, establecida en la norma que hemos transcrito, de permitir a las partes libertad para desistir el contrato durante el periodo de prueba.

Consecuentemente procede la estimación del recurso al ser el contrato ajustado a derecho y haberse producido su resolución válidamente dentro el periodo de prueba, por no superación del mismo.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de Suplicación número **1019/2023** formalizado por DOÑA ÁNGELA DÍAZ GONZÁLEZ, LETRADA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID, contra la sentencia de fecha 2 de agosto de 2023, dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de los de Madrid, en sus autos número 107/2023, seguidos a instancia de DON Victorino frente a la AGENCIA PARA EL EMPLEO DE MADRID, siendo parte el MINISTERIO FISCAL,



por despido y tutela de derechos fundamentales, revocamos dicha resolución y desestimamos la demanda absolviendo a la demandada de todos sus pedimentos. SIN COSTAS.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-1019-23 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827- 0000-00-1019-23.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.