

## SENTENCIA

Granollers a 15 de noviembre del 2019

Adoración Jiménez Hidalgo, magistrada jueza titular del Juzgado Social núm. 3 de Granollers he visto las actuaciones promovidas por la Sra. D. Fernández con DNI xxxxx frente a la empresa S. CARRERAS con DNI xxxxxx, siendo parte también el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL Y MINISTERIO FISCAL en reclamación por DESPIDO NULO O SUBSIDIARIAMENTE IMPROCEDENTE.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**- El día 09-05-2019 la parte actora presentó demanda en el registro general del Decanato de los Juzgados de Granollers. En la demanda se alegaban los hechos y razonamientos jurídicos oportunos y se solicitaba una sentencia por la que se declarara la nulidad o subsidiariamente la improcedencia del despido así como una indemnización adicional por daños morales en cuantía de 3000 €.

**Segundo.**- La demanda fue repartida en este Juzgado y, una vez admitida a trámite, se señaló fecha para el acto de juicio, citando como parte al Ministerio Fiscal y al Fogasa. El día 29/10/19 tuvo lugar la vista oral en presencia judicial con la asistencia de las partes y representación letrada que constan, no compareciendo el Fondo de Garantía Salarial ni el Ministerio Fiscal pese a su citación en forma. La vista fue grabada en el soporte técnico establecido al efecto.

**Tercero.**- En la vista oral, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda y escrito de aclaración de la misma. La empresa negó tener conocimiento del estado de embarazo de la actora, que los daños morales solicitados no se encontraban suficientemente justificados, que el motivo de la extinción fue la falta de compromiso de la actora y que se encontraba dentro del periodo de prueba al tratarse de un contrato de ayuda al emprendedor. A preguntas de esta magistrada reconoció la antigüedad, categoría y salario postulados el hecho 1º y que la jornada era de 32 horas semanales. Seguidamente se dio trámite de contestación a la misma a la parte actora reservándose para el momento de conclusiones. En trámite de prueba y a propuesta de la parte demandada se admitió y practicó el interrogatorio de la actora, la documental (5 documentos) y la testifical de la Sra. I. Pérez. Por la parte actora se propuso la documental consistente en 8 documentos, más la aportada junto a la demanda que también fue admitida y practicada.

En trámite de conclusiones ambas partes elevaron a definitivas sus iniciales alegaciones, solicitando sentencia de conformidad a las mismas.

**Cuarto.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales de carácter esencial aplicables al caso.

## **HECHOS PROBADOS**

**1º.-** La demandante ha prestado servicios por cuenta y orden de la empresa demandada S. CARRERAS con una antigüedad de 02-10-2018, categoría de ayudante de peluquería mediante contrato indefinido en la modalidad de apoyo a emprendedores, jornada de 32 horas semanales distribuidas según contrato: martes y miércoles de 15 a 19 horas, jueves, viernes y sábados de 10 a 13 h. y de 14 a 19 horas y con un salario a efectos del presente procedimiento de 840 € con prorrata de las pagas extraordinaria. Es de aplicación entre las partes el convenio colectivo de peluquerías, centros de estética y belleza de Catalunya 2018-2020. **(hecho conforme y folios 32 a 36, 40, 41 y 43 de autos)**

**2º.-** En la cláusula cuarta del referido contrato se establece un periodo de prueba de 12 meses. **(hecho no controvertido y folios 33 de autos)**

**3º.-** La actora que se encuentra en estado de gestación desde el mes de febrero del 2019, el día 6 de abril del 2019 sábado no acudió al trabajo por no encontrarse bien, siendo atendida a las 16.06h en urgencias del Hospital de Granollers por dolor en hemiabdomen inferior. **(folios 44 a 51 de autos)** La actora al acudir el martes a su puesto de trabajo entregó justificante de su visita al hospital. **(interrogatorio de la actora y fundamento jurídico I)**

**4º.-** En fecha 12-04-2019 la empresa le notificó carta de esa misma fecha por la que le comunica que con efectos también de ese día, es decir del 12-04-2019 la extinción del contrato de trabajo suscrito alegando como motivo *“no haber superado las experiencias propias del periodo de prueba expresamente pactado en su contrato de trabajo”* **(hecho no controvertido y folio 10, 29 y 42 de autos)**

**5º.-** Ese mismo día, es decir, el 12-04-2019 la actora acudió a las 18,38 h. al centro de atención primaria CCorró d'Avall en el que permaneció hasta las 19.14 h

**6º.-** Las revisiones ginecológicas realizadas a la actora tras el cese en la empresa, concluyen que todo se encuentra dentro de la normalidad por la edad gestacional. **(folios 47 a 49 de autos)**

**7º.-** El negocio de titularidad de la demandada Sra. S. Carreras es un salón franquiciado de la empresa Raffel Pages S.A. que dentro de sus obligaciones se encuentra el facilitar cursos de formación continua al personal del franquiciado, debiendo éste a su vez seguir las instrucciones de la franquiciadora en cuanto a la formación técnica de su personal y a su selección. **(folio 31 de autos)**

**8º.-** La actora no acudió los días 11-02-2019 y 18-02-2019 al curso de corte y color y recogidos novia y trenzados, respectivamente, realizados por el Centro Raffel Pages de Barcelona. **(folios 29 y 30 de autos)**

9º.- La actora no ostenta la representación legal o sindical de los/as trabajadores/as ni la ha ostentado en el último año. **(hecho no controvertido)**

10º.- La empresa cuenta con menos de veinticinco trabajadoras/es **(hecho no controvertido)**

11º.- El día 09-05-2019 la actora presentó en el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación la papeleta de conciliación preceptiva y origen del presente procedimiento. El día 28-05-2019 se intentó el acto de conciliación con la comparecencia de la parte actora y de la demandada finalizando el acto Sin Avenencia. **(hecho no controvertido y folio 11 de autos).**

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

### I.- Valoración de la prueba.-

En cumplimiento de lo previsto en el 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social hay que señalar que la relación de hechos que se declaran probados se ha deducido de la prueba indicada en cada uno de los ordinales fácticos y que, básicamente, resultan de la documentación aportada en el ramo de prueba por ambas partes, así como del interrogatorio practicado aplicando los principios de valoración imparcial y crítica de la prueba que resultan aconsejables en estos supuestos.

No se le otorga valor probatorio alguno a la testifical realizada a instancias de la empresa por parte de la Sra. Pérez, en la medida que la misma ha resultado poco veraz y genérica en su declaración. En primer lugar llama poderosamente la atención que, a pesar de que la actora solo consta que faltó un par de días a la formación impartida en el centro de Raffel Pages sin justificar y sin previo aviso, la Sra Pérez pudiera acudir en su nombre y advertida por parte de la propia demandada Sra. Carreras, según ha declarado cuando se le ha preguntado que, como podía tener conocimiento de ello cuando en esa fecha ni siquiera trabajaba en la peluquería ni era compañera de la actora. En cualquier caso, la Sra. Pérez no ha concretado hecho alguno que aconteciera en el mes escaso que coincidió con la trabajadora que ponga de relieve la supuesta “falta de implicación” que alega la empresa como causa de la extinción operada. En efecto, ha manifestado que la actora tiene “mucho temperamento” pero ello, de ser cierto, no solo nada aporta para descalificar el trabajo de la actora sino que no es algo que surja de repente en el mes de abril cuando se decide extinguir la relación laboral. Ha hablado de conflictos sin especificar ninguno, de celos profesionales por parte de la actora pero sin concretar respecto de quién o si de ello se derivó algún concreto enfrentamiento. También ha manifestado que la actora en su trabajo “*daba más problemas que ayuda*” pero nuevamente sin especificar nada a ese respecto. Que la actora creaba tensiones o no cumplía con las directrices de la dueña del establecimiento pero sin ser capaz de concretar ni un solo episodio que pueda analizarse para establecer su relevancia a efectos de lo que aquí se decide. En cualquier caso, no deja de ser cuanto menos sorprendente que la empresa haya aportado para testificar a ese respecto a una trabajadora que coincidió escasamente un mes con la actora y sujeta, según ella ha

manifestado al mismo periodo de prueba que el que se ha utilizado para adoptar la decisión extintiva respecto de la actora, lo que es evidente que puede haber condicionado la declaración de dicha testiga, que incluso ha llegado a afirmar con toda contundencia que la actora no había comunicado su embarazo a la empresaria, cuando como máximo de lo único que puede estar segura es que no lo hizo en su presencia. Esa forma de contestar a este tipo de preguntas con tanta rotundidad e incluso en ocasiones antes de que se acabara de formular la respuesta, me lleva a pensar que su declaración había sido, de alguna manera, preparada previamente.

En cualquier caso, como se verá la posible aptitud y/o actitud de la actora hacia su trabajo en ese mes en el que coincidió con la Sra. Pérez no es relevante para la resolución de la presente litis.

En relación a la cuestión que ha suscitado más debate entre las partes y relativa a si la empresaria tenía o no conocimiento del embarazo cuando procedió a extinguir la relación laboral, la actora ha manifestado que lo puso en conocimiento el día 6 de abril y si bien es cierto que consta que el día 6 de abril la actora faltó al trabajo y que acudió a urgencias por motivos relacionados con su embarazo y que es normal que si faltó ese día tuviera que justificar su ausencia, sin embargo, tal y como ella misma ha manifestado, lo realizó el primer día de trabajo, es decir el martes siguiente con entrega de “un justificante”. Como es sabido en los justificantes destinados a las empresas no se refiere dato alguno respecto del motivo que justificó la asistencia médica por lo tanto la única forma de que la empresaria tuviera conocimiento de su situación de embarazo es que la propia actora se lo manifestara expresamente. Es cierto que la actora ha declarado que así lo hizo y que incluso le enseñó el informe médico de asistencia obrante en las actuaciones (folio 44 de autos) donde consta su estado gestacional, pero ninguna prueba ha aportado que corrobore lo por ella declarado. En cuanto al justificante médico del día 12 de abril, además de no contener tampoco dato alguno a ese respecto, ya se le había comunicado la decisión extintiva cuando acudió ese día al centro de atención primaria según la propia declaración efectuada por la trabajadora.

Por tanto no consta acreditado que la empresaria tuviera conocimiento del estado de gravidez de la actora en el momento de comunicarle la decisión extintiva, sin embargo, este hecho tiene también una incidencia relativa en la resolución de la presente litis, como también se argumentará en su momento.

## **II.- Objeto de controversia y posición jurídica de ambas partes.**

La actora en su demanda argumenta que cuando se le notifica la extinción por no superación del periodo de prueba, ya había superado los tres meses establecidos convencionalmente, si bien en el acto del juicio ha reconocido que el periodo de prueba conforme a la modalidad contractual era de 12 meses y que dicho periodo había sido validado por el Tribunal Constitucional. También argumenta en su demanda que el verdadero motivo por el que había sido “despedida” era por razón de su embarazo, al coincidir la comunicación extintiva con el momento en que la empresaria tiene conocimiento de éste. En su escrito de aclaración de 19-06-2019, alega que ello es constitutivo de una vulneración de derecho fundamental (que no concreta) al no poderse “despedir” por no superación del periodo de prueba a una embarazada tras la reforma operada en el art. 14.2 del ET por la Ley 6/2019 de 1 de marzo, que entró en vigor el 8 de marzo. En cuanto a la solicitud de los 3000 € por daños morales a los que solo hacía

referencia en el suplica de su demanda, alega en el escrito de aclaración *que es para compensar el estrés derivado de no encontrar trabajo y de la situación de ansiedad por no tener ningún tipo de contraprestación* y su repercusión en el embarazo.

Por su parte la empresa ha centrado básicamente su oposición en negar tener conocimiento del embarazo cuando procedió a extinguir el contrato de la actora por no superación del periodo de prueba. Que la única razón para proceder a la extinción fue la falta de compromiso de la actora con su trabajo por eso entendió no superado el periodo de prueba en el que todavía se hallaba al ser un contrato de ayuda al emprendedor. En cuanto a la cuantía por “daños morales” manifestó que no se encontraban suficientemente justificados ni los motivos, ni el importe reclamado.

Centradas así las cuestiones objeto de controversia entre las partes y aunque es evidente que éstas no parecen distinguir la situación de nulidad “objetiva” del despido prevista en el actual redactado del art. 14 del ET con la que puede derivarse en el caso de adoptarse la decisión extintiva precisamente por la situación de embarazo de la actora y, por tanto en vulneración del art. 14 de la CE, lo cierto es que son dos situaciones jurídicas diferentes que requieren ser examinadas por separado como pasa a realizarse a continuación .

### **III.- Nulidad del despido por vulneración de los derechos fundamentales derivados de la maternidad de la actora. Falta de indicios razonables suficientes.**

Centrada la controversia en los términos que se expresan en el ordinal anterior hay que recordar que a través de una interpretación conjunta de los artículo 96.1 y 181.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social se viene entendiendo que, cuando se alega por la persona trabajadora que la decisión empresarial obedece a un móvil discriminatorio o vulnerador de derechos fundamentales, el trabajador/a demandante no está obligado/a a demostrar cumplidamente que el acto atacado tiene como finalidad vulnerar sus derechos fundamentales, sino que le basta con aportar indicios razonables de la efectiva existencia de la vulneración –siendo insuficiente la mera alegación de la misma-, pero una vez que consten dichos indicios razonables, la empresa está obligada a probar que su proceder carecía de toda intención de discriminar a la persona trabajadora o represariarla con motivo del ejercicio de sus derechos fundamentales, de manera que la motivación es ajena al fin discriminatorio ( SSTC de 11 de febrero de 2002 , 30 de enero de 2003 , y 23 de junio de 2008 ; entre otras).

En relación a la “discriminación prohibida específicamente por razón de sexo (art. 14 CE tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer" ( SSTC de 15 de enero de 2007 (RTC 2007,3) y 23 de junio de 2008 ; entre otras muchas); proyectándose la correspondiente protección por parte de los Tribunales a todas las condiciones o circunstancias que tengan conexión directa con el sexo incluida la maternidad.

Pues bien, en aplicación de la anterior jurisprudencia en torno a la materia que es objeto de la presente litis y del análisis y valoración de los medios de convicción que obran en autos y de los que tuvo ocasión de apreciar en el acto de la vista oral esta Juzgadora se considera que, en el caso presente, no se acreditan los suficientes extremos o indicios

para considerar la existencia de vulneración del principio de no discriminación por razón de sexo. En efecto, la parte actora alegaba en su demanda como causa desencadenante de la decisión extintiva adoptada por la empresa, el conocimiento de su situación de embarazo pocos días antes. Sin embargo, como se ha argumentado en el fundamento jurídico anterior, la parte actora no ha acreditado que, tal y como ha alegado, comunicara el día 6 de abril su situación de embarazo a la empresaria y aunque, es cierto, que no deja de sorprender que pocos días después de faltar al trabajo por acudir al médico, se decida extinguir el contrato de trabajo por no superación del periodo de prueba, tras más de seis meses de relación laboral, ello no es suficiente para poder concluir que la empresaria conocía del estado de gravidez de la actora, pudiendo ser diversos los motivos que la llevaron a adoptar dicha decisión en ese preciso momento, incluido el hecho de creer que ésta pudiera empezar a faltar al trabajo por motivos de salud tras faltar ese día al trabajo por acudir al médico, hecho no poco frecuente por parte de muchas empresas, pero no vulnerador, según reiterada jurisprudencia, de derecho fundamental alguno.

Por tanto, no acreditado que la empresaria tuviera conocimiento de la situación de embarazo de la actora, debe descartarse que la decisión extintiva se adoptara por dicho motivo y por tanto en vulneración del derecho fundamental consagrado en el art. 14 de la CE por lo que también debe decaer la solicitud de la indemnización adicional amparada en dicha supuesta vulneración.

#### **IV.- Extinción por no superación del periodo de prueba en contrato de emprendedores. Motivación insuficiente. Calificación y consecuencias legales: concurrencia de causa objetiva de nulidad.**

Como ya he adelantado, el hecho que no exista causa de nulidad por vulneración de derecho fundamental, no excluye la posibilidad de que concurra causa de nulidad objetiva conforme al nuevo redactado del art. 14.2 del ET introducida por el art. 2.5 del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo que entró en vigor el 8-3-2019 y, por tanto, de aplicación a la decisión extintiva adoptada por la empresa con efectos del 12-04-2019

Concretamente el segundo apartado del actual art. 14 dice lo siguiente:

*“2. 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*

***La resolución a instancia empresarial será nula en el caso de las trabajadoras por razón de embarazo, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere el artículo 48.4, o maternidad, salvo que concurren motivos no relacionados con el embarazo o maternidad”.***

Es decir, la modificación legislativa operada ha venido a equiparar la especial protección de la situación de embarazo que ya contenía el art. 55.5 b) del ET para los casos de despidos disciplinarios a los supuestos de extinción a instancia empresarial por no superación del periodo de prueba, por tanto en caso de no acreditarse la concurrencia

de motivos ajenos al embarazo o a la maternidad, la decisión extintiva solo cabe calificarla de nula, sin que sea necesario en este caso el conocimiento de la situación de embarazo sino solo su concurrencia en el momento de la rescisión contractual, hecho que en este caso consta acreditado fehacientemente.

La empresa alega a este respecto que la causa es la falta de compromiso de la trabajadora, pues bien, además que lo único que se ha acreditado a ese respecto es que la actora faltó a dos sesiones formativas en el mes de febrero, es importante tener en cuenta que estamos ante un periodo de prueba muy especial. En efecto, en el caso del periodo de prueba, debemos distinguir dos supuestos:

a) El periodo de prueba destinado al conocimiento por parte de la empresa de la capacidad y aptitud de la persona trabajadora para su desempeño laboral, que es el regulado en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores;

b) El periodo de prueba ampliado más allá de tal duración y hasta un año, propio del contrato de apoyo a los emprendedores, regulado en el artículo 4 de la Ley 3/2012, hoy derogado, que según la sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014 es compatible con el artículo 35.1 de la Constitución en tanto en cuanto su finalidad ya no es solamente "el mutuo conocimiento de la partes durante su transcurso y la constatación de las aptitudes del trabajador contratado", como es propio del periodo de prueba del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, sino que "se dirige sobre todo a facilitar y promover decisiones de creación de empleo de pequeñas y medianas empresas, reduciendo las incertidumbres propias de todo proyecto de inversión empresarial, favoreciendo además que tales decisiones se orienten hacia la contratación de carácter estable", esto es, a comprobar que el puesto, de nueva creación, es útil para los fines empresariales y es sostenible económicamente, por lo que en esta segunda parte de la duración del periodo de prueba es el puesto de trabajo el que es objeto de la prueba y no el concreto trabajador/a.

En este caso nos encontramos ante una empresa de plantilla inferior 25 trabajadores/as y en el momento de la resolución contractual, se habían superado con creces los tres meses del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores al ser la actora solo ayudante de peluquería, por lo que nos encontramos ante el segundo periodo temporal, es decir, en el que lo que habría que evaluar es el puesto de trabajo, del que sin embargo nada se alega, no cuestionándose en ningún momento la necesidad de éste.

Por otra parte, aunque se tratase de cuestionar la aptitud de la trabajadora fuera del plazo del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, lo cierto es que, como ya se ha dicho lo único que se ha acreditado es que la actora faltó a dos sesiones formativas en el mes de febrero. Dice la empresa que dichas sesiones son exigidas por la franquiciadora Raffel Pages si bien lo único que consta al respecto es la obligación de ésta de impartir formación técnica y de la franquiciada de seguir las instrucciones de aquella en cuanto a la formación técnica de su personal pero no consta, ni siquiera que dichos cursos fueran de carácter obligatorio o entraran dentro de dichas obligaciones. En cualquier caso, no deja de sorprender que a pesar de que la ausencia a los cursos se produce en el mes de febrero, la actora siguió trabajando dos meses más sin que se cuestionara su aptitud, ni actitud en el trabajo, lo que denota la irrelevancia que incluso para la propia empresa tuvo dicha circunstancia, no pudiéndose valorarse dos meses después como constitutiva de una "falta de compromiso" que es lo que ha alegado la empresa en el acto de juicio,

ni de *no haber superado las experiencias propias del periodo de prueba*” alegada en la comunicación extintiva.

En consecuencia, no acreditada causa alguna justificativa de la no superación del periodo de prueba y concurriendo la causa objetiva establecida en el art. 14.2 del ET al encontrarse la actora en el momento de procederse a la resolución contractual en estado de gravidez procede, de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo, declarar dicha decisión extintiva de nula con las consecuencias jurídicas y efectos que dicha declaración lleva aparejada, conforme dispone el art. 55.6 del ET, es decir la inmediata readmisión de la trabajadora y abono de los salarios dejados de percibir conforme al salario acreditado.

#### **V.- Recurso pertinente.**

De acuerdo con lo previsto en el art. 191 de la nueva LRJS, contra la presente resolución cabe interponer RECURSO DE SUPPLICACION, de lo que se advertirá a las partes.

Atendidos los razonamientos expuestos y los preceptos legales de aplicación

### **FALLO**

**Que ESTIMANDO en parte la demanda** formulada por la Sra. D. Fernández con DNI xxxxx frente a la empresa S. CARRERAS con DNI xxxx, siendo parte también el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL Y MINISTERIO FISCAL en reclamación por DESPIDO declaro la **NULIDAD** del acordado por la demandada con efectos del 12-04-2019 a quien **CONDENO a la readmisión inmediata** de la actora en las mismas condiciones que ostentaba antes de que se produjera el mismo y **al abono de los salarios de tramitación** devengados desde el despido hasta que se le readmita a razón de **27,62 € diarios**.

**Absolver al Fondo de Garantía Salarial** de las pretensiones de la demanda, sin perjuicio de la responsabilidad legal subsidiaria que se pueda derivar de esta resolución de acuerdo con lo previsto en el art. 33 ET.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que, contra la presente resolución cabe interponer RECURSO DE SUPPLICACION, ante la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia. En caso de que se presente recurso, es necesario anunciarlo en este Juzgado, por escrito o por comparecencia, y es indispensable si el recurrente es la empresa que aporte aval bancario o muestre el resguardo acreditativo de haber ingresado en la cuenta corriente de este Juzgado la cantidad objeto de la condena y, además, que acredite haber efectuado el depósito de 300 euros en la misma cuenta corriente presentando el resguardo correspondiente a éste último depósito en la Secretaría del Juzgado al tiempo de interponer el Recurso y el del primer depósito al momento de anunciarlo, sin cuyos requisitos no podrá ser admitido.



Si, una vez notificada esta resolución a las partes, no se anuncia recurso de suplicación en el plazo establecido y por lo tanto la sentencia deviene firme, procédase al archivo de las actuaciones.

Así lo firmo, lo mando y lo juzgo