

## Veinte criterios sobre terminación empresarial del contrato durante el período de prueba

**Antonio V. Sempere Navarro**

*Coordinador del Área de Laboral de Gómez-Acebo & Pombo  
Catedrático de la Universidad Rey Juan Carlos*

**Carolina San Martín Mazzucconi**

*Consejera Académica de Gómez-Acebo & Pombo  
Profesora Titular de la Universidad Rey Juan Carlos*

---

Una reciente sentencia constitucional (STC 10 octubre 2013) desestima el amparo solicitado por trabajadora embarazada cuyo contrato había extinguido la empresa durante el periodo de prueba. Constituye un buen pretexto para contextualizar su doctrina y recapitular los principales criterios sentados por nuestros Tribunales; con una advertencia muy importante: la necesidad de examinar a fondo todas las circunstancias concurrentes en cada caso y evitar la aplicación maquinal de lo dicho en cualquier caso anterior.

### Cuestiones generales

1. En la resolución del contrato de trabajo durante el período de prueba rige un sistema extintivo distinto al del despido, cuyas reglas y principios no le son aplicables<sup>1</sup>.
2. El período de prueba es una institución que permite a ambas partes del contrato rescindir unilateralmente el mismo, por su sola y exclusiva voluntad<sup>2</sup>.
3. La empresa queda eximida de la obligación de motivar su decisión extintiva<sup>3</sup>.

4. En el desistimiento no rigen los formalismos de la comunicación del despido, "bastando con que el período de prueba esté todavía vigente y que el empresario o empleado extinga la relación laboral"<sup>4</sup>.
5. Es válido el desistimiento verbal, sin que pueda considerarse causante de indefensión y generador de despido improcedente pues no resultan de aplicación las exigencias del art. 55.1 ET sobre la carta de despido<sup>5</sup>.
6. La falta de la correspondiente liquidación al tiempo de cesar, no convierte el desistimiento en un despido<sup>6</sup>.
7. Como la duración del período de prueba no puede ser desproporcionada<sup>7</sup> o superior a la máxima legal, el cese invocando desistimiento más allá del plazo legal es contrario a Derecho<sup>8</sup>.
8. La libertad de desistimiento no ampara la calificable de fraudulenta en tanto que descansa en consideración ajena a las experiencias que constituyen el objeto de la prueba<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> STC 26 septiembre 1988.

<sup>2</sup> STS 2 abril 2007, rec. 5013/2005.

<sup>3</sup> SSTC 26 septiembre 1988; 3 diciembre 1996.

<sup>4</sup> SSTS 6 julio 1990, rec. 3669/89; 6 febrero 2009, rec. 665/08.

<sup>5</sup> STS 2 abril 2007, rec. 5013/05.

<sup>6</sup> STS 27 marzo 1992, rec. 1034/90.

<sup>7</sup> STS 12 noviembre 2007, rec. 4341/2006.

<sup>8</sup> STS 19 junio 1990.

<sup>9</sup> STS 27 diciembre 1989.

**Cesión ilegal**

9. La apreciación de cesión ilegal no afecta a la validez del período de prueba, pues no resulta incompatible con la misma<sup>10</sup>.

**Pactos postcontractuales**

10. La extinción del contrato durante el período de prueba no afecta a la eficacia de los pactos de no competencia postcontractual o análogos<sup>11</sup>.

**Contrato de emprendedores**

11. Es válido el desistimiento empresarial acaecido dentro del tiempo máximo de duración del período de prueba, aunque se haya previsto su duración de un año en el marco de un contrato de apoyo a emprendedores<sup>12</sup>.

**Incapacidad temporal**

12. El desistimiento del empleador mientras el trabajador a prueba se encuentra en situación de incapacidad temporal, no vulnera ningún derecho fundamental y se ajusta perfectamente a lo dispuesto en el art. 14 ET<sup>13</sup>.
13. No hay discriminación ni lesión de derechos fundamentales, ni tampoco fraude de ley ni abuso de derecho, si la empresa desiste del contrato cuando el trabajador se encuentra de baja por accidente de trabajo.<sup>14</sup>

14. La anterior solución vale aunque se haya pactado la interrupción del período de prueba en caso de enfermedad, pues eso solo supone la mera posibilidad de prorrogar su duración<sup>15</sup>.

**Vulneración de derechos fundamentales**

15. Aunque "toda motivación es meramente subjetiva de quien la adopta" la misma pasa a ser relevante si afecta a los derechos fundamentales<sup>16</sup>.
16. Aunque no sea necesario invocar causa para el desistimiento, éste no puede utilizarse en contra de un derecho fundamental<sup>17</sup>.
17. No constituye indicio de discriminación el que el cese se decida cuando el empleado se reincorpora tras su baja por enfermedad<sup>18</sup>.

**Trabajadoras embarazadas**

18. La extinción del contrato de una trabajadora embarazada por desistimiento empresarial no goza de la protección de nulidad cualificada ex. art. 55.5 b) del ET, sino que será la propia del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, siendo necesario, por tanto, aportar un indicio razonable de móvil discriminatorio para apreciar la nulidad del cese, lo que exige que la empresa hubiera tenido conocimiento del embarazo antes de extinguir el contrato<sup>19</sup>.

<sup>10</sup> STS 30 mayo 2006, rec. 675/2005.

<sup>11</sup> SSTS 6 febrero 2009, rec. 665/2008; 14 mayo 2009, rec. 1097/2008; 23 noviembre 2009, rec. 7761/2009.

<sup>12</sup> STSJ Cataluña 6 junio 2013, rec. 1868/2013.

<sup>13</sup> STS 3 octubre 2008, rec. 2584/07.

<sup>14</sup> STS 12 julio 2012, rec. 2789/2011.

<sup>15</sup> STS 12 diciembre 2008, rec. 3925/2007.

<sup>16</sup> SSTS 6 julio 1990, rec. 369/89; 2 abril 2007, rec. 5013/05; 3 octubre 2008, rec. 2584/07.

<sup>17</sup> SSTC 16 octubre 1984; 26 septiembre 1988; 3 diciembre 1996.

<sup>18</sup> SSTSJ Cataluña 13 abril 2006, rec. 9590/2005; 10 noviembre 2009, rec. 4735/2009.

<sup>19</sup> STS 18 abril 2011, rec. 2893/2010.

19. De la Constitución no deriva una exigencia de tutela objetiva y automática para la trabajadora embarazada, por lo que opera el clásico juego de la aportación de indicios suficientes y la inversión de la carga probatoria<sup>20</sup>

### **Impugnación**

20. Para impugnar el desistimiento empresarial opera el mismo plazo de caducidad que para el despido en sentido estricto<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> STC 10 octubre 2013.

<sup>21</sup> STS 11 mayo 1990.