

Pérez-Llorca



Newsletter  
Laboral



---

Copyright © 2019 Pérez-Llorca.  
Todos los derechos reservados.  
Esta comunicación es una selección  
de doctrina y normativa que se ha  
considerado relevante sobre los temas  
de referencia durante el período  
especificado. La información de esta  
página no constituye asesoramiento  
jurídico en ningún campo de nuestra  
actuación profesional.

# Índice

## Novedades legislativas

### **4 El despido de las trabajadoras embarazadas durante el periodo de prueba tras el Real Decreto-ley 6/2019**

Jakub-Mateusz Jeczmyk Nowak

## Novedades jurisprudenciales

### **7 El abono de una indemnización de 12 días de salario a los trabajadores temporales por obra o servicio no supone discriminación respecto de los trabajadores fijos**

Carla Martínez Navarro

### **8 Transformado en indefinido un contrato por obra o servicio vinculado a una contrata por no tener dicha contrata expectativa de finalización**

Carla Martínez Navarro

### **9 Las empresas tienen que mantener el alta del trabajador excedente al que se le deniega el reingreso de forma injustificada**

Carlos Olabbarri Tamayo

### **10 Compensación entre la indemnización abonada por finalización de contrato temporal y la abonada por despido improcedente**

Carla Martínez Navarro

### **11 Duración del pacto de no competencia post-contractual y compensación económica en el caso de un contrato temporal**

Carla Martínez Navarro

### **12 Los Planes de Jubilación Parcial deben prever el tratamiento de una Incapacidad Temporal en caso de concentración inicial de la jornada**

Carlos Olabbarri Tamayo

## EL DESPIDO DE LAS TRABAJADORAS EMBARAZADAS DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA TRAS EL REAL DECRETO-LEY 6/2019

---

Jakub-Mateusz Jeczmyk Nowak · Abogado

### **Real Decreto-ley 6/2019, de 1 marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación**

Es bien sabido que al contratar a un determinado trabajador las empresas asumen una serie de riesgos, siendo posible que el trabajador en cuestión no reúna las aptitudes esperadas, no se adapte al puesto de trabajo o no cumpla con todas las funciones inherentes a su puesto de trabajo.

Debido a lo anterior, en el panorama laboral actual, existen muchas empresas que recurren a la incorporación de trabajadores a través de la contratación temporal con el único fin de evitar los riesgos descritos, práctica que puede suponer un fraude de ley. No obstante, la legislación laboral española cuenta con herramientas suficientes para que no se deba recurrir a estas prácticas, y al mismo tiempo se mantengan ciertas garantías para el empresario, por lo menos durante las primeras semanas o meses de contrato.

En este sentido, el artículo 14 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (el “ET”) establece la posibilidad de que se pacte un periodo de prueba en los contratos laborales. Se entiende por periodo de prueba el tiempo (que no podrá exceder de los 6 meses para técnicos titulados) durante el cual, tanto trabajador como el empresario pueden rescindir la relación laboral unilateralmente, sin necesidad de preaviso ni abono de indemnización alguna.

El mencionado artículo del ET ha sido recientemente modificado por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (el “Real Decreto-ley 6/2019”), en lo relativo a los efectos de la extinción del contrato de trabajo durante dicho periodo de prueba, estableciéndose que será nula la extinción del contrato de trabajo de la trabajadora embarazada durante el periodo de prueba, salvo que concurran motivos no relacionados con el embarazo o maternidad.

### **Criterios jurisprudenciales previos a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2019**

Con anterioridad a la publicación del Real Decreto-ley 6/2019, la legislación no preveía de forma taxativa la nulidad de la extinción del contrato de una trabajadora embarazada durante el periodo de prueba. En estos supuestos únicamente se atendía a la protección que confiere la Constitución Española como derecho fundamental para supuestos de extinciones en período de prueba de trabajadoras embarazadas, es decir, la no discriminación por razón de sexo.

En este sentido se pronunció la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 14 de marzo de 2016 [rec. 555/2016], que consideró nula la extinción por no superación del periodo de prueba de una trabajadora que causó baja médica por riesgo del embarazo durante el referido período. En el supuesto analizado por el Tribunal la empresa comunicó la extinción del contrato por no superación del periodo de prueba el mismo día que la trabajadora remitió comunicado de

baja médica por riesgo durante el embarazo. El Tribunal consideró que, a pesar de que el desistimiento del contrato de trabajo durante este período es libre, deben respetarse en todo momento determinados límites (derechos fundamentales), no pudiendo basar su decisión el empleador en el embarazo de la trabajadora. Ello se debe a que se estaría vulnerando un derecho fundamental, y por lo tanto discriminando a un trabajador por razón de sexo, tal y como sucede en el supuesto enjuiciado.

En línea con el anterior pronunciamiento, conviene destacar la Sentencia del Tribunal Superior de Castilla y León, de 19 de julio de 2018 [rec. 504/2018], que enjuició el supuesto de una trabajadora a la que se le comunicó que no había superado el periodo de prueba poco después de notificar a la empresa que estaba embarazada. A través de esta Sentencia se postulaba que la extinción sería válida si las causas para extinguir la relación no tenían conexión con el embarazo de la trabajadora, supuesto que, a juicio del Tribunal, no acontecía en el caso enjuiciado.

Existen otros precedentes que han considerado válida la extinción del contrato por no superación del período de prueba de una trabajadora embarazada cuando la empresa probaba que no existía relación entre la extinción contractual y el embarazo, siendo las causas que fundamentaban la decisión, meramente profesionales. En este sentido se pronunció la Sentencia de 18 de abril de 2011 del Tribunal Supremo, [rec. 2893/2010], que, tal y como hicieron las Sentencias mencionadas anteriormente, entendió que en ningún caso procedía la extinción por no superación del período de prueba durante el embarazo sin causa alguna que lo justifique, dado que se estaría atentando frente a un derecho fundamental.

No obstante, en ese supuesto no se acreditó indicio alguno de discriminación, pues la empresa en cuestión acreditó que la extinción del contrato por no superar el periodo de prueba se debió exclusivamente a motivos profesionales.

Por otro lado, tal y como estableció la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 9 de enero de 2014 [rec. 3139/2012], el hecho de que la empresa no conociera la situación de embarazo, también justificaba la extinción del contrato de trabajo por no superación del período de prueba de la trabajadora, dado que únicamente se realizó en base a criterios objetivos que no guardaban relación con su situación de embarazo.

Teniendo en cuenta la anterior doctrina judicial (previa a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2019), los aspectos fundamentales que había que tener en cuenta para evitar una declaración de nulidad al extinguir el contrato de una trabajadora embarazada durante el periodo de prueba, eran la debida justificación de la extinción en base a causas estrictamente relacionadas con la prestación de servicios de la trabajadora y, en algunos casos, el desconocimiento absoluto por la empresa de la situación de embarazo de la trabajadora.

## **Novedades introducidas por el Real Decreto-ley 6/2019**

Como se ha mencionado anteriormente el analizado artículo 14 ET ha sido reformado recientemente, quedando redactados sus apartados 2 y 3 como sigue: “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”.

A la espera de que se produzcan los primeros pronunciamientos judiciales que interpreten el nuevo precepto, los efectos prácticos de esta modificación legislativa podrían interpretarse de diversa forma:

- (i) Por un lado, podría entenderse que la modificación legislativa no hace más que recoger lo que ya venía entendiendo la doctrina judicial en estos supuestos. Esto es, que la extinción del contrato de una trabajadora embarazada por no superación del periodo de prueba es válida siempre y cuando concurren razones no relacionadas con el embarazo, siendo posible extinguir el contrato en este periodo si la empresa puede acreditar que concurren razones profesionales que lo justifican.
- (ii) Por otro lado, y llevando a cabo una interpretación analógica de la jurisprudencia relativa a la extinción de un contrato de trabajo durante el embarazo, la reciente modificación legislativa podría suponer (al igual que la extinción de un contrato normal durante el embarazo): (a) que la extinción del contrato durante el periodo de prueba sea nula independientemente de que el empresario conozca o no la situación de embarazo; y (b) que queda muy limitada la facultad del empresario de extinguir el contrato de trabajo de una trabajadora embarazada por no superación del periodo de prueba, pues será muy difícil justificar que dicha extinción se debe a motivos profesionales; quedando limitada esa facultad, por tanto, a la extinción del contrato por causas disciplinarias u objetivas debidamente acreditadas.

## Conclusión

En definitiva, si bien es cierto que con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2019 existía riesgo de que se considerase nula la extinción del contrato de una trabajadora embarazada por no superación del periodo de prueba, concluimos que, con la nueva regulación introducida por el Real Decreto-ley 6/2019, se les otorga a las trabajadoras embarazadas una mayor protección durante el periodo de prueba. Por ello, si bien las empresas pueden seguir extinguendo el contrato de este colectivo por no superación del periodo de prueba, antes de afrontar esta modalidad de extinción es recomendable que se disponga de pruebas suficientes para poder acreditar que la decisión obedece únicamente a criterios profesionales.

## EL ABONO DE UNA INDEMNIZACIÓN DE 12 DÍAS DE SALARIO A LOS TRABAJADORES TEMPORALES POR OBRA O SERVICIO NO SUPONE DISCRIMINACIÓN RESPECTO DE LOS TRABAJADORES FIJOS

---

Carla Martínez Navarro · Abogada

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de abril de 2019 [Asuntos C-29/18, C-30/18 y C-44/18, acumulados]

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelve mediante esta Sentencia 3 nuevas cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en relación con el trato diferenciado entre los trabajadores fijos y temporales en términos de indemnización por fin de contrato.

El caso que se plantea analiza las diferentes indemnizaciones a las que tienen derecho los trabajadores fijos y temporales como consecuencia de la extinción de sus contratos de trabajo a raíz de la finalización anticipada de una contrata de servicios. Concretamente, en el supuesto analizado, los contratos temporales se extinguieron por finalización de la contrata que daba causa a los mismos, y los contratos indefinidos se extinguieron por causas objetivas (debido, también, a la finalización de la contrata).

Concretamente, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia cuestiona al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si es discriminatorio que, siendo la causa de extinción de los contratos la misma (la terminación anticipada de la contrata), los trabajadores temporales perciban una indemnización por fin de contrato inferior a la que perciben aquellos trabajadores indefinidos que se encuentran adscritos a la misma contrata.

El Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea determina que el abono a los trabajadores temporales de una indemnización de 12 días de salario por año de servicio no supone discriminación respecto de los trabajadores fijos, puesto que, en los contratos de duración determinada las partes conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el hecho que determina su término; mientras que la extinción de un contrato indefinido tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral, lo que justifica que se abone una indemnización equivalente a 20 días de salario por año de servicio, para compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación laboral.

## TRANSFORMADO EN INDEFINIDO UN CONTRATO POR OBRA O SERVICIO VINCULADO A UNA CONTRATA POR NO TENER DICHA CONTRATA EXPECTATIVA DE FINALIZACIÓN

---

Carla Martínez Navarro · Abogada

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 5 de marzo de 2019 [rec. núm. 1128/2017]

La cuestión que analiza el Tribunal Supremo consiste en la determinación, de si un contrato temporal por obra o servicio determinado, vinculado a la duración de una contrata puede entenderse transformado en contrato indefinido cuando la expectativa de finalización del mismo resulta remota, teniendo en cuenta la actividad a la que se vincula la suscripción de dicho contrato.

Concretamente, la Sentencia referenciada analiza la relación laboral de una trabajadora que prestó servicios para una empresa de *Contact Center* durante casi 13 años, en virtud de un contrato temporal por obra o servicio determinado. Así, la causa del contrato era la campaña telefónica contratada por su empleadora con una tercera empresa, siendo la duración del contrato temporal el periodo de tiempo que durase dicha contrata de servicios.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo afirma que, si bien es cierto que la causa de temporalidad puede pervivir pese a esa modificación, prórroga o nueva adjudicación de la contrata a la misma empresa, ello no excluye la exigibilidad y el mantenimiento de todos los elementos básicos que naturalizan este tipo de contrato de duración determinada.

Así, el Tribunal concluye que, en aquellos casos en los que una contrata se prorroga de forma sucesiva durante un periodo prolongado de tiempo -como en este caso, durante casi 13 años-, a través de sucesivas ampliaciones, cabe entender que la empresa en cuestión ha incorporado la actividad contratada a su habitual quehacer. En consecuencia, las sucesivas prórrogas de la contrata desnaturalizan la contratación temporal desvirtuando su objeto y finalidad, deviniendo el contrato por obra o servicio en indefinido.

En este punto, es importante recordar que el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores fue modificado por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (ley de reforma laboral), estableciendo que la duración máxima de los contratos temporales por obra o servicio determinado será de 3 años, ampliable hasta 12 meses más por convenio colectivo, y que, una vez transcurridos dichos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores indefinidos.

De esta forma, la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia analizada, únicamente será aplicable a aquellos contratos que se celebraron con anterioridad a la reforma laboral. Y esto es así puesto que, con la redacción vigente del Estatuto de los Trabajadores, todo contrato que exceda el límite máximo (3 años, ampliable hasta 12 meses) será considerado indefinido.

## **LAS EMPRESAS TIENEN QUE MANTENER EL ALTA DEL TRABAJADOR EXCEDENTE AL QUE SE LE DENIEGA EL REINGRESO DE FORMA INJUSTIFICADA**

---

Carlos Olabarrí Tamayo · Abogado

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de marzo de 2019 [rec. núm. 2785/2017]

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo analiza en esta Sentencia si tiene derecho a la prestación por desempleo contributivo el trabajador que, una vez concluido el periodo de excedencia voluntaria pactado, pretende la reincorporación en la empresa, denegándole ésta su reingreso, y llegándose posteriormente a un acuerdo reconociendo la empresa la improcedencia del despido por falta de reingreso en el preceptivo acto de conciliación.

La Sentencia que se analiza tiene su origen en la denegación por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social de la modificación de la vida laboral que solicitó el trabajador excedente tras la conciliación mencionada en el párrafo anterior, con objeto de tener derecho a percibir la preceptiva prestación por desempleo.

Así, el Alto Tribunal argumenta que, cuando la empresa incumple injustificadamente con la obligación de readmisión tras una excedencia voluntaria, la situación de dicho trabajador es análoga a la de un trabajador despedido improcedentemente, por lo que, la empresa debía de haber mantenido al trabajador de alta en la seguridad social desde la fecha de incumplimiento de la obligación de readmitir hasta la fecha de efectos del despido, con la consecuencia que el demandante despedido tenía derecho a estar en alta en el Régimen General de la Seguridad Social al sobrevenir la contingencia o situación protegida.

Por tanto, en estas situaciones, la empresa debe mantener al trabajador en alta en la Seguridad Social desde la fecha del incumplimiento del reingreso hasta la fecha de efectos del despido, con la consecuencia de que el trabajador tendría derecho a percibir las prestaciones contributivas por desempleo que le correspondiesen.

## COMPENSACIÓN ENTRE LA INDEMNIZACIÓN ABONADA POR FINALIZACIÓN DE CONTRATO TEMPORAL Y LA ABONADA POR DESPIDO IMPROCEDENTE

---

Carla Martínez Navarro · Abogada

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2019 [rec. núm. 1802/2017]

Mediante esta Sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo analiza si procede o no compensar la indemnización por fin de un contrato temporal para obra o servicio determinado abonada a un trabajador con la indemnización que, posteriormente, pueda reconocerse al trabajador por despido improcedente, a consecuencia de la existencia de irregularidades en esa contratación temporal.

Esta cuestión ya fue resuelta por el Tribunal Supremo (Sentencia de 20 de junio de 2018) sentando la doctrina que ha sido reiterada posteriormente (Sentencia de 11 de julio de 2018).

Así, el Tribunal Supremo, en base a dichos pronunciamientos, en la Sentencia de 14 de febrero de 2019, concluye que, en el caso de encadenamiento fraudulento de contratos temporales que son declarados indefinidos, procede deducir de la indemnización a abonar a consecuencia de la declaración del despido como improcedente, la indemnización abonada por finalización del contrato por obra o servicio determinado.

Y esto es así, razona el Tribunal Supremo “*puesto que del mismo acto no puede nacer derecho a dos indemnizaciones reparadoras del mismo daño*”. Pues, en caso contrario, se estaría reconociendo al trabajador una indemnización superior a la legalmente establecida, lo que conllevaría un enriquecimiento injusto del trabajador.

## DURACIÓN DEL PACTO DE NO COMPETENCIA POST-CONTRACTUAL Y COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN EL CASO DE UN CONTRATO TEMPORAL

---

Carla Martínez Navarro · Abogado

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 4 de octubre de 2018 [rec. núm. 3917/2018]

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña analiza en esta Sentencia el caso de un trabajador temporal que, tras la finalización de su relación laboral, incumplió el pacto de no competencia post-contractual de 2 años de duración suscrito con su anterior empleadora, para la que prestó servicios durante 12 meses.

Concretamente, a los 10 meses de finalizar el mencionado contrato de trabajo, el trabajador en cuestión comenzó a prestar servicios para una empresa de la competencia, procediendo su anterior empleadora a demandarle por incumplimiento del pacto de no competencia post-contractual.

En instancia se declaró la nulidad de la cláusula de no competencia post-contractual por:

- (i) falta de proporcionalidad entre la compensación económica pactada y la sanción impuesta por incumplimiento del mismo (reintegro de la totalidad de las cantidades que percibió por la realización de su trabajo); y
- (ii) por la duración del pacto (2 años), que era superior a la propia duración del contrato (12 meses).

A consecuencia de esa declaración de nulidad del pacto, el Juzgado de lo Social condenó al trabajador a devolver a la empresa el importe percibido en concepto de compensación por no competencia durante la vigencia del contrato (EUR 5.623,59). No obstante, el trabajador recurrió dicha resolución al considerar que, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, resultaba excesiva la cantidad a devolver impuesta.

Así, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña analiza si es proporcional la cuantía a la que se condena al trabajador a devolver a la empresa por incumplimiento del pacto, concluyendo en este caso que la obligación de indemnizar a la compañía debe ponderarse en función del grado de incumplimiento y que, por tanto, la obligación de indemnizar por el incumplimiento contractual solo puede ser aplicada a 2 meses, considerando para ello que el periodo de no concurrencia, a tenor de la duración de su contrato, nunca debería haber superado la duración del propio contrato.

En consecuencia, la Sala concluye que, al haber incumplido el trabajador sólo durante dos meses la obligación de no competencia, únicamente procede condenar a devolver a la empresa la compensación correspondiente a los dos meses incumplidos, esto es, EUR 937,26.

## LOS PLANES DE JUBILACIÓN PARCIAL DEBEN PREVER EL TRATAMIENTO DE UNA INCAPACIDAD TEMPORAL EN CASO DE CONCENTRACIÓN INICIAL DE LA JORNADA

---

Carlos Olabbari Tamayo · Abogado

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 1 de marzo de 2019 [Proced. núm. 9/2019]

La Audiencia Nacional analiza en esta Sentencia el tratamiento de las incapacidades temporales (la "IT") dado por una empresa con respecto a aquellos trabajadores acogidos a su Plan de Jubilación Parcial que acumulasen la prestación efectiva de servicios al inicio de su jubilación parcial.

En este sentido, cuando los trabajadores se encontraban en situación de IT durante ese periodo de acumulación de jornada, la empresa entendía que esos días no debían operar como jornada acumulada y, por tanto, se debía ampliar el periodo de prestación de servicios por un tiempo equivalente.

A modo de ejemplo de la práctica empresarial, supongamos que un trabajador se jubilaba parcialmente por un periodo de dos años al 50% de jornada, pero acumulaba su prestación efectiva de servicios en un solo año al 100% de jornada. Si durante ese periodo incurriese en IT durante cuatro meses, la empresa ampliaba la prestación efectiva de trabajo cuatro meses más al 50%. Es decir, trabajaría ocho meses al 100% de su jornada, cuatro meses estaría de baja, y trabajaría otros cuatro meses más al 50% de su jornada.

La Audiencia Nacional concluye que dicha práctica carece de justificación legal dado que, rigiendo el principio de libertad de pactos, las partes en ningún momento llegaron a acordarlo. Por tanto, y salvo pacto en contrario, la situación de IT no debe dar lugar a la prórroga del periodo efectivo de prestación de servicios en el marco de un plan de jubilación parcial.

Coordinadores de la Newsletter

–

Luis Enrique Fernández Pallarés

Socio

[lefernandez@perezllorca.com](mailto:lefernandez@perezllorca.com)

Tel: +34 91 436 04 23

Fax: +34 91 423 04 30

Laura Pérez Benito

Socia

[lperez@perezllorca.com](mailto:lperez@perezllorca.com)

Tel: +34 91 423 67 38

Fax: +34 91 423 04 30

# Pérez-Llorca

## Sede

Castellana 50  
28046 · Madrid

Paseo de la Castellana, 259 A  
28046 · Madrid

—  
Diagonal 640, 8º A  
08017 · Barcelona

—  
24 Monument Street, 8th floor  
EC3R 8AJ · London

—  
375 Park Avenue, 38th floor  
10152 · New York

