



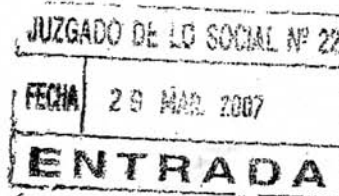
DISCRIMINACIÓN

Y COMUNIDAD GITANA

Recurso



Demanda 1140/2006.
Sentencia 28/2007.
Recurso de Suplicación 21/2007.



AL JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 22
DE LOS DE MADRID,
PARA ANTE LA SALA DE LO SOCIAL,
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID.

Letrado del
Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, colegiado número
con despacho profesional sito en la
y de
en el procedimiento de
referencia, tal y como consta debidamente acreditado en Autos, ante
el Juzgado de lo Social para ante la Sala de lo Social del Tribunal
Superior de Justicia de Madrid, respetuosamente comparece y, como
mejor proceda en Derecho,

DICE:

Que notificada a esta parte Providencia de fecha 2 de marzo,
en tiempo y legal forma, y de acuerdo a lo establecido en los
artículos 193 y concordantes de la Ley de Procedimiento Laboral,
por medio del presente escrito, viene a *INTERPONER RECURSO DE
SUPPLICACIÓN*, anunciado en su día contra la Sentencia 28/2007, del
Juzgado de lo Social número 22 de Madrid, resolución de fecha 7 de
febrero de 2007, y ello en base a los siguientes,

MOTIVOS:

PRIMERO.- Al amparo de lo recogido en el *artículo 191, letra b),
del la Ley de Procedimiento Laboral, para revisar los hechos
declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y
periciales practicadas.*

- No recoge la Sentencia impugnada Hechos Probados que derivan de la prueba documental practicada en el plenario, y ello en



relación a la superación por parte de los recurrentes de todas y cada una de las pruebas de acceso al puesto de trabajo que desempeñaban en la empresa demandada, la falta de sanciones durante los más de cuatro meses de duración de su relación laboral, que eran entonces los únicos trabajadores de etnia gitana que trabajaban en el [REDACTED] así como de los indicios fundados de discriminación por origen étnico que han sufrido los recurrentes.

Así, constan en los folios 119 y siguientes, en la Selección de Especialistas de Avituallamiento y Limpieza, los dos hoy recurrentes, como aspirantes *"(...) que han superado todas las pruebas de selección para este concurso y que deberán realizar el curso de formación (...)"*.

Del interrogatorio de la empresa demanda, se extrae también textualmente, que a las pruebas de acceso al puesto de trabajo que desempeñaban los recurrentes, se presentaron más de cien aspirantes, superando las pruebas tan sólo treinta y ocho personas, entre las que se encontraban los señores [REDACTED] y [REDACTED] hoy recurrentes.

De igual forma, constan los contratos de trabajo de los trabajadores recurrentes, documentos que obran en los folios 58 a 61, no siendo un hecho controvertido por las partes, que la relación laboral comienza el 27 de junio de 2006 y se extingue por voluntad de la empresa en fecha 31 de octubre del mismo año sin haber sido sancionados hasta el momento de la extinción de la relación laboral.

Por tanto, la relación laboral se extiende por más de cuatro meses sin haberse producido sanción o reproche a los trabajadores, Hecho que ha de declararse probado también en atención a la propia confesión de la empresa practicada en el plenario, como también se deriva este extremo de las declaraciones de los testigos presentados por la empresa, señores [REDACTED] y [REDACTED] y Jefe de Equipo del mismo centro de trabajo, respectivamente.

De igual forma, de la misma prueba testifical practicada se deriva que los trabajadores recurrentes eran las dos únicas personas de



etnia gitana que a fecha de la extinción de su relación laboral trabajaban para la Empresa [REDACTED]

A mayor abundamiento, la prueba documental presentada por esta parte y que obra al folio 50, recoge un comunicado sindical donde se hace referencia a que la causa de la extinción de la relación laboral de los recurrentes, se debió a su condición de trabajadores de etnia gitana, comunicado que fue ratificado por su autor, don [REDACTED] que depuso como testigo en el acto del juicio.

De igual forma, consta al folio 51 y siguientes, un informe realizado por la Fundación Secretariado Gitano, que también fue ratificado en el acto del juicio, donde consta en sus conclusiones existen datos objetivos suficientes que prueban la discriminación "por motivación étnica" (folio 54) contra los hoy recurrentes.

Por todo ello, entiende esta parte que, a la luz de las pruebas señaladas, procede modificar el Hecho Probado Primero, añadiendo a la redacción contenida en Hecho Probado Primero de la Sentencia dos párrafos con la redacción que sigue:

" (...) Los actores don [REDACTED] y [REDACTED] superaron todas y cada una de las pruebas de acceso al puesto de trabajo que desempeñaban en la empresa demandada, no habiendo sido sancionados durante los más de cuatro meses de duración de su relación laboral, siendo durante la duración de su relación laboral los dos únicos trabajadores de etnia gitana que trabajaban en el [REDACTED]

De los más de cien aspirantes a las pruebas de acceso al puesto de trabajo que desempeñaban los demandantes, sólo las superaron treinta y ocho, entre los que se encontraban los demandantes (...)".

Y procede añadir un Hecho Probado Octavo, donde se recoja la siguiente redacción:

"Por parte de los demandantes se han aportado indicios fundados de discriminación por origen étnico, sin que la empresa



haya aportado una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las extinciones acordadas."

El engarce jurídico necesario y derivado de esta nueva redacción de Hechos Probados propuesta, no es tan aséptico como el que nos presenta la Sentencia impugnada.

Alegando esta parte la nulidad de las extinciones de las relaciones laborales por fundamentarse en una causa de discriminación proscrita en el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores y 14 de la Constitución española, tal es la discriminación de los recurrentes por su condición de personas de etnia gitana, entiende esta parte que se aportaron en el Acto del Juicio indicios razonables suficientes de la vulneración alegada, para que, de acuerdo a lo establecido en los artículos 179.2 y 96 de la Ley de Procedimiento Laboral, se produjera la inversión de la carga de la prueba, y la empresa demandada hubiera debido aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las extinciones realizadas, así como de su proporcionalidad, doctrina aplicable también a un supuesto como el que nos ocupa en relación a la aparente no superación del periodo de prueba, tal y como se recoge entre otras, en las Sentencias del Tribunal Constitucional números 94/1984, 166/1988 y 87/2004. Y esta justificación por parte de la empresa no se nos ha ofrecido.

La Sentencia recurrida entiende que no se han aportado indicios fundados de la discriminación alegada por esta parte. Pero humildemente entendemos que no es correcta esta conclusión por parte del Juzgado de lo Social.

Esta parte entiende que sí se presentaron ante el Juzgado de lo Social indicios fundados de la discriminación por razón de origen étnico alegada por esta parte; a saber:

- De más de cien aspirantes, los trabajadores hoy recurrentes habían sido dos de los treinta y ocho que superaron todo el proceso de selección, que incluye varios exámenes y test, pruebas médicas y curso formativo.
- La relación laboral de los recurrentes había transcurrido por más de cuatro meses sin sanción alguna.



- Eran las dos únicas personas de etnia gitana que trabajaban en la [REDACTED]
- La sección sindical de CCOO, en su comunicado sindical de fecha 14 de noviembre de 2006, hacía referencia a que la extinción de la relación laboral de los recurrentes se debió a su condición de trabajadores de etnia gitana, a lo que debemos añadir las propias declaraciones del testigo don [REDACTED] que manifestó la plena normalidad de la prestación de servicios por parte de los recurrentes.
- La Fundación Secretariado Gitano realizó un informe respecto de la extinción de la relación laboral que nos ocupa, donde consta en sus conclusiones que los recurrentes sufrieron discriminación por su origen étnico.
- Los testigos de la parte demandada no pudieron concretar ni un solo motivo de incumplimiento contractual por parte de los recurrentes.

Y al respecto de la falta de justificación de la extinción realizada por la empresa, paso que procede analizar ahora una vez acreditados los indicios fundados de discriminación por origen étnico, debemos afirmar que no se ha exhibido tal justificación.

Así, no hay una sanción previa a la extinción, pese a que los reproches que aparentemente había para con los trabajadores hubieran sido claramente sancionables de acuerdo a lo establecido en el Convenio Colectivo de Aplicación.

Tampoco por parte del testigo y Jefe de Equipo, [REDACTED] se pudo concretar qué incumplimientos contractuales realizaron los recurrentes para motivar la decisión empresarial de entender que no superaron el periodo de prueba. Su testimonio se redujo a una cuestión de "actitud", sin más concreción y expresando sólo vaguedades, y ello, curiosamente, a que lo que busca evaluar la institución del periodo de prueba es la "aptitud" de los trabajadores recién incorporados.

Así pues, entiende esta parte que la conclusión contenida en la Sentencia al respecto de la vulneración de la prohibición de discriminación alegada no es correcta, y que sí se aportaron indicios fundados de tal discriminación, sin que la empresa proporcionara



justificación razonable y objetiva de su decisión, como tampoco de la proporcionalidad de la medida extintiva, pues no olvidemos que este parámetro es relevante, dado que tras más de cuatro meses de relación laboral sin sanciones, directamente se hace valer el periodo de prueba a falta de menos de dos meses para su superación, para así extinguir la relación laboral indefinida de los recurrentes sin más consecuencias para la empresa.

Procede por tanto decretar la nulidad de la extinción de la relación laboral de los recurrentes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 108.2 de la Ley Ritual Laboral, y 17 y 55 del Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDO.- Al amparo de lo recogido en el *artículo 191, letra c), del la Ley de Procedimiento Laboral, con el fin de examinar las infracciones de normas sustantivas y jurisprudencia.*

- Para poner de manifiesto que la Sentencia de instancia no ha aplicado lo establecido en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, ni lo establecido en la Jurisprudencia relacionada con la duración del periodo de prueba, fijada entre otras, en la Sentencia nº 1009/2003, de 28 de noviembre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La aparente razón de la extinción de la relación laboral de los recurrentes alegada por la empresa, fue la no superación por aquellos del periodo de prueba fijado en sus contratos y en el artículo 2.a del Convenio Colectivo de la

Pues bien, tanto de sus contratos (folios 58 y siguientes de autos), de sus funciones descritas en el Convenio Colectivo de aplicación, como de las pruebas de interrogatorio de partes y testificales practicadas, se deduce claramente que las funciones de los recurrentes no eran de técnicos titulados, pese a lo cual se les impone un periodo de prueba de seis meses de duración, cláusula contenida en su contrato que es absolutamente abusiva, y norma del Convenio Colectivo que no debe ser aplicada, por cuanto tiene el mismo carácter abusivo, debiéndonos ceñir por tanto a los límites máximos de duración del periodo de prueba



establecido en el Estatuto de los Trabajadores, que para los no titulados, tal es el caso que nos ocupa, no debe superar los dos meses de duración, periodo de tiempo ampliamente superado por los trabajadores ahora recurrentes, antes de producirse la extinción del contrato por parte de la empresa.

Así pues, el periodo de prueba fijado en el contrato de trabajo de los recurrentes en relación al Convenio Colectivo [redacted] constituye una cláusula abusiva, dado que no distingue por categorías, funciones o laborales, sino simplemente por la modalidad de contratación en relación al carácter indefinido o no del contrato de trabajo, superando el límite máximo de dos meses de periodo de prueba fijado en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores.

Como se decía, los recurrentes fueron despedidos transcurridos más de cuatro meses de relación laboral sin sanción alguna, y pese a que en su contrato se fijara un periodo de prueba de seis meses, entendemos que esta cláusula es abusiva, por lo que no procede como causa de extinción la no superación del periodo de prueba.

En nuestro Derecho, la relación laboral se extingue, entre otros motivos, por las causas consignadas en el contrato de trabajo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49.1.b del Estatuto de los Trabajadores, salvo que constituyan un abuso de derecho manifiesto por el empresario, lo que es el caso que nos ocupa, deviniendo por tanto la extinción improcedente, tal y como han establecido diversos juzgadores, entre otras, en la Sentencia 208/2000 del Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid.

Los límites a la duración del periodo de prueba fijados en el Estatuto de los Trabajadores, tienen su fundamento en no pervertir la finalidad de esa institución y evitar así un abuso de derecho por vía de que la empresa pueda extinguir la relación laboral sin consecuencias. La duración excesiva del periodo de prueba, pese a que se fije en Convenio Colectivo, tal es el caso que nos ocupa, pervierte la finalidad de la institución del periodo de prueba, debiéndose inaplicar lo establecido en la norma convencional que es abusiva, y regirse la institución del periodo



de prueba por el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, tal y como tiene establecido esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras, en su Sentencia 1009/2003, de 28 de noviembre.

Así, en aplicación de esta doctrina, ante un periodo de prueba abusivo fijado en el contrato y en el Convenio Colectivo, que lo es por cuanto se fija en seis meses para trabajadores no titulados, sin hacer distinción en funciones, titulación o labores, sino tan sólo en la duración indefinida o no de la relación laboral, debemos inaplicar esas cláusulas, y remitirnos a lo establecido en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, que fija como límite máximo de periodo de prueba dos meses para trabajadores no titulados, tal es el caso que nos ocupa.

Así, los recurrentes vieron extinguida su relación laboral por no superar su periodo de prueba tras más de cuatro meses de prestación de servicios sin sanción alguna, por lo que, en atención a la doctrina anteriormente expuesta, y por consiguiente a lo establecido en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, la extinción devendría improcedente, con todos los pronunciamientos inherentes.

La Ley no ampara el fraude ni el abuso de derecho, tal y como nos enseñan los artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil. El objeto del periodo de prueba es el conocimiento por trabajador y empresario del objeto del contrato de trabajo y ver si mutuamente se cumplen las expectativas. Pero no cabe duda que la situación en periodo de prueba es más ventajosa para el empresario, que puede extinguir la relación laboral sin causa alguna, única excepción en nuestro Derecho Laboral; y de ahí los límites establecidos en el apartado primero del tan citado artículo 14, límites que vienen fijados por el tiempo suficiente para que el empresario pueda considerar "apto" al trabajador, periodo que no puede ser igual en todas las relaciones laborales, porque no todas las relaciones laborales tienen las mismas características.

Las de los recurrentes eran de mantenimiento y limpieza de los vehículos de [redacted], y según se deriva de la



prueba de interrogatorio de la parte demandada, así como del texto del Convenio, no son labores en las que se necesite titulación ni formación especial; tampoco son labores complejas ni técnicas. Esencialmente son de limpieza. Por tanto, el fijar para estas funciones un periodo de prueba de seis meses, es abusivo, y por tanto no ha de aplicarse lo recogido ni en el Convenio ni en el contrato de trabajo, sino lo fijado en el Estatuto de los Trabajadores, lo que de nuevo nos lleva a la improcedencia de las extinciones de las relaciones laborales de los trabajadores recurrentes.

Por cuanto antecede,

AL JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 22 DE MADRID
SUPlico que, por presentado este escrito, en tiempo y legal forma, y por devueltos los Autos, tenga por interpuesto en tiempo y legal forma, Recurso de Suplicación contra su Sentencia 28/2007, de 7 de febrero de 2007, y previos los trámites legales, remita los Autos **A LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**, a la que SUPlico que, tramitado el Recurso que ahora se interpone de acuerdo a lo contenido en los artículos 195 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, dicte una Sentencia en su día por la que, con estimación del presente Recurso, declare nulas las extinciones de las relaciones laborales de don [redacted] y [redacted] o, subsidiariamente improcedentes, y demás pronunciamientos inherentes a tal declaración, con abono en todo caso de los salarios dejados de percibir y con expresa condena en costas a la empresa recurrida.

Por ser Justicia de hacer en Madrid, a 29 de marzo de 2007.

El Letrado.