



Roj: **STS 1967/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1967**

Id Cendoj: **28079140012022100387**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2022**

Nº de Recurso: **1170/2021**

Nº de Resolución: **421/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **1170/2021**

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 421/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^a María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 11 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.^a Melina Samanta Perugini, en nombre y representación de D. Mariano, contra la sentencia dictada el 20 de noviembre de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 622/2020, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid, de fecha 29 de julio de 2019, recaída en autos núm. 355/2019., seguidos a instancia de D. Mariano, contra UTE ASOCIACION DUAL y CANDELITA RESI sobre Despido.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de julio de 2019, el Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La parte actora, don Mariano, nacido el NUM000 /1986, con DNI NUM001 ha prestado servicios laborales para la demandada UTE ASOCIACION DUAL Y CANDILITA REDI con una antigüedad desde el 01/03/2018 con la categoría de terapeuta ocupacional incluido en el grupo III, personal titulado terapeuta ocupacional, con una jornada de 38,5 horas semanales prestadas de lunes a viernes y salario mensual con prorrateo de 1439,15 €.

SEGUNDO.- Dicha relación laboral se formalizó con la suscripción de un contrato de trabajo indefinido de apoyo a emprendedores suscrito en fecha 01/03/2018.



TERCERO.-Mediante carta notificada el 28 de enero de 2019 se comunicó el despedido con efectos de 31 enero del 2019 alegando como causa la no superación del período de prueba.

CUARTO.- La parte actora, no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores.

QUINTO.- La parte actora ha presentado papeleta de conciliación ante el SMAC en fecha 26/02/2019, celebrándose el acto en fecha 15/03/2019, con el resultado de intentado sin avenencia".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que desestimando íntegramente la demanda formulada por don Mariano contra UTE ASOCIACION DUAL Y CANDELITA RESIDENCIAL, en reclamación de despido, se declara la procedencia del mismo, absolviendo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D. Mariano , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 20 de noviembre de 2020, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Mariano contra la sentencia de fecha veintinueve de julio de dos mil diecinueve, dictada por el Juzgado de lo Social número 38 de MADRID, en sus autos número 355/2019, seguidos a instancia del recurrente contra UTE ASOCIACION DUAL Y CANDELITA RESI sobre Despido y, en su consecuencia, confirmamos la resolución judicial recurrida. Sin costas".

TERCERO.- Por la representación de D. Mariano , se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 28/1/2016 (Recurso 581/15).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 10 de febrero de 2022, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina y, no habiéndose personado las partes recurridas, no obstante haber sido emplazadas en forma, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal emitió informe, considerando que el recurso debía ser desestimado.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de mayo de 2022, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si a la extinción del contrato de apoyo a emprendedores, durante el periodo de prueba y por voluntad del empleador, existe derecho a una indemnización por falta de preaviso.

La parte actora ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, de 20 de noviembre de 2020, rec. 622/2020, que desestima el interpuesto por dicha parte, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid, de 29 de julio de 2019, en los autos 355/2019, que desestima íntegramente la demanda, declarando procedente la extinción del contrato, absolviendo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra.

En dicho recurso de unificación de doctrina se formula un solo punto de contradicción para el que se identifica como sentencia de contraste seleccionada la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 28 de enero de 2016, rec. 581/2015.

2.- Impugnación del recurso.

La parte recurrida no se ha personado ante esta Sala por lo que no se ha abierto el trámite de impugnación del recurso.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que sostiene que el recurso es improcedente. A su juicio, la doctrina correcta se encuentra en la sentencia recurrida, ya que lo pretendido por el recurrente no va contra la Carta Social Europea de 1961 (CSE) y no existe previsión en la que amparar el derecho al preaviso ni indemnización alguna al finalizar el contrato durante el periodo de prueba.

SEGUNDO. -Sentencia recurrida y examen de la contradicción.

1.- Sentencia recurrida



Según refieren los hechos probados de la sentencia recurrida, el demandante ha venido prestando servicios para la UTE Asociación Dual y Candilita Redi, con la categoría de terapeuta ocupacional incluido en el grupo III, personal titulado terapeuta ocupacional, con una jornada de 38,5 horas semanales prestadas de lunes a viernes, en virtud de un contrato de trabajo indefinido de apoyo a emprendedores, suscrito en fecha 01/03/2018, en cuya cláusula cuarta se fijó un periodo de prueba de 1 año, al amparo del art. 4 de la Ley 3/2012. Mediante carta notificada el 28/1/2019 se comunicó la extinción de la relación con efectos de 31/1/2019 alegando como causa la no superación del período de prueba.

Se presentó demanda por despido que fue desestimada por el Juzgado de lo Social, que consideró ajustada a derecho la extinción del contrato, siendo confirmada dicha resolución judicial por la sentencia aquí recurrida.

La Sala de suplicación considera que, dado que la vinculación lo ha sido a través de un contrato indefinido de apoyo a emprendedores, le es de aplicación lo dispuesto en la Ley 3/2012, frente a lo dispuesto en el convenio colectivo, y lo previsto en el art. 14 del Estatuto de los Trabajadores (ET), al tratarse aquella de una ley especial. Además, tras sostener la válida extinción del contrato y en lo que ahora interesa, afirma que el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores no entra en contradicción con la CSE al no fijar ni plazo de preaviso ni indemnización por finalización del contrato durante el periodo de prueba de un año, por lo que no procede la indemnización por extinción o subsidiariamente la indemnización por incumplimiento del preaviso de 15 días.

2.- Examen de la contradicción.

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

La sentencia de contraste antes identificada resulta contradictoria con la recurrida, tal y como ya ha apreciado esta Sala en otros recursos en lo que la misma se ha invocado.

En efecto, en ambos casos nos encontramos con contratos de trabajo de apoyo a emprendedores al amparo de la Ley 3/2012 (hoy derogada por el RDL 28/2018), y que son extinguidos estando vigente el periodo de prueba de un año.

En lo que ahora es materia del presente recurso, así como la sentencia recurrida no reconoce el derecho a un preaviso de 15 días, porque no está contemplado

en nuestra legislación ni tampoco considera que el art. 4.4. de la CSE apoye esta solución, la sentencia referencia llega a distinta conclusión sosteniendo que existe ese derecho al preaviso.

TERCERO. - Motivos de infracción de norma

1. Preceptos legales denunciados y fundamentación de la infracción.

La parte recurrente ha formulado un motivo de infracción normativa en el que identifica como preceptos legales vulnerados el art. 49 y 51 del ET, en atención al mandato del art. 4.4 de la CSE y art. 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

2. Doctrina de la Sala

Como hemos adelantado, esta Sala ha dado respuesta a la cuestión que se nos presenta en las SSTS dictadas el 22 de marzo de 2011, rcuds 471/2020 y 963/2020, en las que se viene a analizar el contrato indefinido de apoyo a emprendedores y, en particular y con apoyo en la doctrina constitucional que así lo ha establecido, examinar la previsión legal sobre el periodo de prueba y los efectos que la no superación de ese periodo llevan aparejados, desde un análisis de las normas que están implicadas y han de ser tomadas en consideración.

Así, en ellas se parte de que "el contrato de trabajo contemplado en el artículo 4º de la Ley 3/2012 no es temporal sino, como su propia rúbrica indica, de duración indefinida. 2ª) El periodo de prueba de doce meses incorporado a tales contratos no es contrario a la Constitución ni al Derecho de la UE. 3ª) Dada su duración indefinida, no podría pretenderse la obtención de indemnizaciones derivadas de la terminación de un contrato de trabajo de carácter temporal (art. 49.1.c.I ET). 4ª) Tampoco puede pretenderse la observancia del preaviso inherente a la terminación de los contratos de duración determinada que han superado el año (art. 49.1.c.IV ET), porque esa es la duración máxima del contrato de apoyo a emprendedores y porque, adicionalmente, aquí no se han superado los cuatro meses. 5ª) Queda por despejar la duda acerca de si otros enfoques, incluyendo



la ausencia de un periodo razonable de preaviso cuando finaliza la relación laboral durante ese periodo de prueba a instancia de la empresa, arrojan un resultado distinto"

Seguidamente, se analiza el alcance del desistimiento del empleador durante el periodo de prueba en las relaciones laborales diciendo que "A) Nuestra doctrina viene sosteniendo que el desistimiento empresarial durante el periodo de prueba se subsume en una causa extintiva que, a tenor del artículo 49.1.b ET carece de indemnización específica. No estando prevista la misma, resulta imposible lucrarla salvo que la misma derive de otras previsiones. La misma conclusión puede sentarse respecto del eventual preaviso para comunicar el desistimiento empresarial durante el periodo de prueba. Ni el artículo 14 ET (que regula esa institución) ni el artículo 49 ET o preceptos concordantes lo establecen. Además, cuando el legislador ha querido que el desistimiento empresarial vaya precedido de un plazo de preaviso lo ha establecido de manera expresa [...]. En definitiva, nuestra legislación no dispone expresamente que el desistimiento durante el periodo de prueba comporte ni una indemnización, ni la necesidad de observar un plazo de preaviso.

No obstante, sigue reseñando esta Sala que la anterior valoración de la figura del periodo de prueba se desvanece cuando concurren otras finalidades del mismo, anudadas a unas determinadas contrataciones, como serían las medidas de fomento de la contratación u otras de política legislativa. Así, sostienen aquellas sentencias que "B) Ahora bien, todo lo anterior es del todo válido cuando estamos ante un genuino periodo de prueba y ante un desistimiento empresarial ajustado a esa caracterización. Si su establecimiento y duración obedecen a los fines de política legislativa referenciados esa construcción quiebra por la base, al menos en su aspecto dogmático. Ha quedado acreditado que estamos ante una empresa que activa el desistimiento por causas inherentes a sus problemas de viabilidad, no por razones de orden individual o asociadas al desagrado con la forma de prestar su actividad la trabajadora. El desistimiento contra el que reclama la trabajadora, al igual que el de otras veintisiete personas de la misma empresa, está estrechamente ligado a la imposibilidad empresarial de consolidar los empleos creados".

Se considera que el desistimiento empresarial durante el periodo de prueba en el contrato de apoyo a emprendedores no tiene encaje en el art. 49.1 b) del ET y se aproxima a la extinción del contrato por causas objetivas, diciendo lo siguiente: D) Consideramos que cuando el "periodo de prueba" del contrato de apoyo a emprendedores finaliza, por iniciativa empresarial y transcurrido el tiempo máximo de su duración ordinaria, el supuesto no puede subsumirse en la causa del artículo 49.1.b ET, como viene manteniendo nuestra doctrina. Puesto que el legislador ha querido extender a ese tiempo (insistamos, más allá del máximo que en la misma empresa es posible fijar para el resto de modalidades contractuales) y a esa funcionalidad (atenta a las posibilidades económicas o similares de la empresa) la figura del desistimiento es claro que no cabe identificar como un despido esa voluntad empresarial. No, al menos, desde la perspectiva de las consecuencias indemnizatorias que derivan del artículo 49 ET y preceptos concordantes.

Pero aunque no estamos ante un despido objetivo, sino ante un desistimiento empresarial, su causa posee esa impronta y, del mismo modo que resulta inadecuado subsumir al supuesto en el artículo 49.1.b ET, cobra sentido la duda sobre si el preaviso debe operar en tal supuesto.

OCTAVO.- Argumentos para aplicar el plazo de preaviso propio del despido por causas objetivas. Llegado a este punto de nuestro razonamiento, debemos concluir explicitando las razones que nos conducen a estimar la pretensión de la trabajadora, bien que por argumentos sustancialmente diversos a los de la sentencia referencial.

A) Pese a no estar ante un despido por causas objetivas, es claro el parentesco del desistimiento acaecido con tal figura ("causas económicas, técnicas, organizativas o de producción"). El artículo 53.1.c) ET prescribe que en toda extinción por ese motivo debe existir "un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo", con independencia de cuánto haya durado la previa prestación de servicios. Puesto que el contrato de trabajo no finaliza por motivo inherente a la persona cesada y se está utilizando el desistimiento empresarial por razones análogas a las que justifican el despido objetivo, el silencio de la Ley 3/2021 bien podría considerarse compatible con la aplicación analógica de esta figura. El artículo 4.1 CC viene disponiendo que "procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón". Existiendo en nuestro Derecho un plazo de preaviso de quince días para la comunicación de una extinción contractual por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (art. 53.1.c ET), la identidad de razón que concurre respecto de casos como el ahora abordado inclina a extender la aplicación de referido plazo (o su equivalente monetario, si se incumpliere). Ello es así no por un deseo de equiparación entre situaciones entroncadas, pero no idénticas, sino porque la analogía (art. 4.1 CC) entre la causa por la que se admite el desistimiento empresarial y el despido objetivo impide subsumirlo en el artículo 49.1.b) ET, quedando entonces prácticamente al margen del listado legal y sin regulación específica.



B) El artículo 20.2 ET dispone que "el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe". Este verdadero principio general de Derecho queda mal parado si el empleador conoce la existencia de problemas que convierten en inviables los puestos de trabajo generados al amparo de un contrato de apoyo a emprendedores y, estando exente de aplicar las reglas propias del despido por circunstancias objetivas, ni siquiera advierte a su empleada con cierta antelación de su próximo cese. Del mismo modo que para la dimisión de quien trabaja se exige la observancia de un plazo de preaviso (art. 49.1.d ET), el desistimiento empresarial en un periodo de prueba que se extiende más allá de lo adecuado a su genuina finalidad debiera ir acompañado de similar advertencia.

C) En el caso del contrato de apoyo a emprendedores, la validez constitucional del periodo de prueba se ha basado en la atribución al mismo de una funcionalidad diversa a la propia que tal institución posee con arreglo a la dogmática implícita en su arquitectura jurídica y, desde luego, a nuestra consolidada doctrina. En esta modalidad contractual, cuando la terminación del periodo de prueba invocada por la empresa tiene lugar transcurrido el plazo máximo que, en condiciones ordinarias, sería posible debe entenderse que el desistimiento se basa en esa funcionalidad alternativa a la clásica. Desde luego, así sucede en el presente asunto. Aceptar que el periodo de prueba juegue como mecanismo de adecuación de plantillas sin los equilibrios propios del despido por causas objetivas u otras medidas de reestructuración empresarial es una decisión legislativa legítima, como se ha expuesto. Ahora bien, en la medida en que el diseño normativo lo permita, la propia nota de ajenidad inherente a la relación laboral (art. 1,1 ET) pide que exista cierta contraprestación o equilibrio. La observancia de un plazo de preaviso, inmediatamente anterior al cese material, o su equivalente monetario, aparece como un contrapeso adecuado.

D) Por último, que la aplicación de tal plazo de preaviso concuerde con las exigencias de la CSE constituye resorte hermenéutico importante, sobre cuyo verdadero alcance, pese a no ser la única razón de nuestra decisión, conviene indagar detenidamente, dado que ha sido el principal argumento tanto de la recurrente cuanto de la sentencia referencial.

La repercusión que en la cuestión debatida pueda tener la CSE, que aquí invoca la recurrente, también ha sido objeto del pronunciado de esta Sala diciendo que la previsión del artículo. 4.4 de la misma actúa como un resorte interpretativo auxiliar no enfrentándose a su mandato la interpretación integradora que en la materia se hace al acudir a la figura de la extinción del contrato de trabajo pro causas objetivas., diciendo lo siguiente: "...tampoco cabe hablar de oposición a la CSE por parte de ambas figuras. Lo único que está en juego, sin que ello minimice la enjundia de la cuestión, es si sería exigible un plazo de preaviso razonable cuando el empleador desiste del contrato en casos como el presente.

1. La norma cuya infracción se denuncia.

A) La Carta Social Europea (CSE) fue ratificada por España el 6 de mayo de 1980, mediante Instrumento de 29 de abril (BOE 26 junio 1980) y entró en vigor para nuestro país el 5 de junio de ese mismo año. La Parte II de la CSE contiene un rico contenido de derechos laborales y sociales, introducidos por la regla general conforme a la cual "Las Partes Contratantes se comprometen a considerarse vinculadas, en la forma dispuesta en la parte III, por las obligaciones establecidas en los artículos y párrafos siguientes". Dentro de esa Parte II se encuentra el artículo 4º, sobre "derecho a una remuneración equitativa"; como una de sus manifestaciones, los Estados se comprometen "a reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación de la relación laboral" (apartado 4). El citado artículo cuarto finaliza disponiendo que "el ejercicio de estos derechos deberá asegurarse mediante convenios colectivos libremente concluidos, por los medios legales de fijación de salarios, o mediante cualquier otro procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales". Asimismo, en el Anexo se advierte que el artículo

4.4 "se interpretará en el sentido de que no prohíbe un despido inmediato en caso de infracción grave". La ratificación española a la CSE originaria no contiene reserva alguna sobre ese artículo.

B) La Carta Social Europea (revisada) se abrió a la firma el 3 de mayo 1996 y entró en vigor el 1 de julio de 1999. España la firmó el 23 de octubre de 2000, pero la necesidad de adaptar algunos aspectos de la legislación española llevó a posponer su ratificación hasta el 29 de abril de 2021 (BOE 11 junio 2021). En BOE 8 de junio de 2021 aparece asimismo el Instrumento Internacional ratificando el Protocolo Adicional estableciendo un sistema de reclamaciones colectivas. La CSE revisada y el Protocolo entraron en vigor el 1 de julio de 2021. En la Parte V de la CSE (revisada) se prescribe que "Las disposiciones de la presente Carta no afectarán a las disposiciones de derecho interno ni a las de los tratados, convenios o acuerdos bilaterales o multilaterales que estén vigentes o puedan entrar en vigor y conforme a los cuales se conceda un trato más favorable a las personas protegidas".

C) Las dos reseñadas cuestiones (sistema de reclamaciones colectivas; declaración de la Parte V) son inaplicables, por razones cronológicas a nuestro caso, dado que el desistimiento impugnado acaece el 30



de enero de 2019. Pero no debe olvidarse que tanto las previsiones constitucionales (art. 96) cuanto las reglas sobre la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales muestran que "Los tratados internacionales serán de aplicación directa, a menos que de su texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes" (art. 30.1).

D) Por otro lado, la jurisprudencia constitucional viene entendiendo que cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de Ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto . El análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de Derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional [SSTC 10/2019 (FJ 4º), 23/2019 (FJ 2º), 35/2019 (FJ 2º), 36/2019 (FJ 2º), 80/2019 (FJ 3º) y 87/2019].

E) Puesto que el contenido de la CSE es muy heterogéneo, no es seguro que todo él posea la misma aplicabilidad directa en el ámbito de una relación de Derecho Privado como es el contrato de trabajo. Más bien creemos, incluso tras la vigencia de la versión revisada, solo a la vista de cada una de las prescripciones que alberga cabe una decisión sobre ese particular. En tal sentido, la solución que ahora adoptamos no prejuzga lo que proceda en otras materias.

2. Virtualidad del artículo 4.4 CSE.

Debemos recordar que, en el momento de producirse la terminación del contrato de trabajo de la recurrente, la CSE reconocía "el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo"; que el ejercicio de tal derecho debe asegurarse mediante convenios colectivos "o mediante cualquier otro procedimiento adecuado"; que no es posible reconducir el desistimiento enjuiciado a la categoría habitualmente activada; que no hay una regulación específica de tal negocio jurídico en el contrato de apoyo a emprendedores.

No siendo adecuado trasladar al caso el régimen común del desistimiento durante el periodo de prueba, la previsión del artículo. 4.4 de la CSE actúa como un resorte interpretativo auxiliar. Su remisión a los convenios colectivos puede inducir a pensar que no estamos ante una norma aplicable sin esa intermediación. Sin embargo, vale la pena recalcar la excepcionalidad del supuesto examinado y la interpretación del CEDS sobre incompatibilidad de la Ley 3/2012 con el artículo 4.4 de la CSE. Habida cuenta de que la intermediación que la CSE interesa no se dirige en exclusiva a los convenios colectivos y de que la interpretación concordante de las normas nacionales e internacionales constituye una exigencia de la unidad del ordenamiento (art. 9.1 CE) consideramos que el precepto en cuestión opera como un relevante apoyo de la conclusión a que hemos accedido en el Fundamento anterior.

Siendo la observancia de tal plazo de preaviso concorde con la identidad de la causa extintiva manifestada en forma de desistimiento, constituye un apoyo para nuestra conclusión el que con esta interpretación integradora (catalogable como "procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales") nuestro ordenamiento deje de estar confrontado con las exigencias del artículo 4.4 CSE, tal y como estimara el CDES. Las reservas sobre aplicabilidad directa de la CSE antes de ratificar su versión revisada o la utilización de un concepto indeterminado para aludir al plazo de preaviso deben ser superadas por todos los argumentos expuestos. Como cualquier otra norma, la CSE forma parte del ordenamiento jurídico, y ha de interpretarse en concordancia con las restantes, no de forma aislada. De este modo, cuando la misión legal y constitucionalmente asignada al periodo de prueba en el contrato de apoyo a emprendedores (que la empresa pueda comprobar la viabilidad del puesto de trabajo creado) desemboca en un resultado negativo, el empleador puede desistir libremente de la relación laboral. Ahora bien, la analogía con el régimen propio del despido objetivo y la sintonía de esa facultad con la exigencia de la CSE invita a considerar exigible el plazo de preaviso contemplado en el artículo 53.1.c ET".

3. Doctrina aplicable al caso

La aplicación de la anterior doctrina al caso nos lleva a entender que la sentencia recurrida no contiene la correcta y que la extinción del contrato de apoyo a emprendedores que suscribió la parte actora el 1 de marzo de 2018, para servicios como terapeuta ocupacional, y del que desistió la demandada el 28 de enero de 2019, durante el periodo de prueba, debió ser preavisada con quince días, siendo su incumplimiento cubierto con la indemnización correspondiente.



CUARTO. - Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debe ser estimado, casar parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de estimar la petición de indemnización por falta de preaviso que, como reclamación de cantidad, se pedía en demanda, debiendo mantenerse el resto de los pronunciamientos que por no recurridos en este momento quedaron firmes.

Todo ello sin imposición de costas, a tenor del art. 235 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D^a Melina Samanta Perugini, en nombre y representación de D. Mariano , contra la sentencia dictada el 20 de noviembre de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 622/2020.

2.- Casar y anular parcialmente la sentencia recurrida en el sentido de reconocer el derecho del demandante al percibo de la indemnización por falta de preaviso de quince días de salarios, manteniendo el resto de su pronunciamiento.

3.- Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.