



Facultad de Derecho
Universidad de Zaragoza

Trabajo de Fin de Grado

**LA FINALIZACIÓN DEL
PERIODO DE PRUEBA:
extinción del contrato o
consolidación de la relación
laboral.**

Alumna: Lorena Vicente Lapuente.

Curso: 4º.

Grupo: 44.

Director del TFG: Manuel Álvarez Alcolea.

ÍNDICE

○ Índice.....	2
○ Abreviaturas utilizadas en el trabajo de fin de grado.....	4
○ Cuestión tratada en el trabajo de fin de grado.....	5
○ Razón de la elección del tema y justificación de su interés.....	6
○ Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.....	7
○ Desarrollo del trabajo de fin de grado.....	9
I. EL (NUEVO) REGIMEN JURIDICO DEL PERIODO DE PRUEBA:.....	9
I) Redistribución de competencias entre las fuentes normativas: ley, convenio colectivo y autonomía individual en la ordenación del periodo de prueba.....	9
1. La extensión del marco legal imperativo.....	10
2. El papel reservado a la negociación colectiva:	
1) Las relaciones de supletoriedad y complementariedad con la ley.....	11
2) Concurrencia de convenios en la regulación del periodo de prueba: regla especial.....	12
3. Límites a la autonomía privada como fuente de ordenación.....	13

II)	LA FINALIZACION DE LA FASE DE PRUEBA: extinción del contrato o consolidación de la relación laboral.....	14
III)	LA EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA.....	16
I)	Resolución del vínculo por mutuo acuerdo.....	16
II)	La dimisión del trabajador.....	17
III)	El desistimiento empresarial mientras transcurre la prueba.	
	1. Desistimiento <i>ad natum</i> y no extinción causal.....	19
	2. Límites constitucionales a la libre resolución contractual: los derechos fundamentales del trabajador.....	21
	3. Límites temporales y formales; sobre la posibilidad de indemnizar al trabajador.....	23
	4. Desistimiento empresarial y prestación por desempleo: supuestos protegidos y acreditación de la situación legal de desempleo.....	24
IV)	CONSOLIDACION DE LA RELACION LABORAL PROVISIONAL: efectos sobre el contrato definitivo.....	26
I)	Reglas sobre el cómputo de la antigüedad en la empresa...27	
II)	Límites a la facultad de despedir fundada en la ineptitud del trabajador.....	27
o	Conclusiones.....	29
o	Bibliografía.....	32

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO

Art.	Artículo.
Cc.	Código Civil
CE.	Constitución Española.
Cfr.	Confróntese.
cit.	Citado.
Dir.	Director.
Ed.	Editorial.
ed.	Edición.
INEM	Instituto Nacional de Empleo.
LET	Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.
SEPE	Servicio Público de Empleo Estatal.
TRLGSS	Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
Vid.	Véase.

CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO.

El trabajo de fin de grado, que posteriormente pasaré a desarrollar, tiene como tema principal la finalización del periodo de prueba, en cuanto a que la extinción del mismo puede desembocar o en la extinción propiamente dicha de la relación contractual entre empresario y trabajador, o, por otro lado, en la consolidación de la relación laboral.

Aunque a primera vista puede parecer un tema poco controvertido y sin apenas dificultades, una vez que lo examinas, te das cuenta de que es todo lo contrario, y que debajo del régimen legal que lo avala pueden verse numerosas cuestiones que pueden suscitar problemas de interpretación que en la práctica tienen una gran trascendencia.

Antes de abordar la cuestión principal que encabeza este trabajo, he querido hacer una breve referencia al periodo de prueba en su esencia, en cuanto a qué es y su principal objetivo. Pero antes de aclarar este tema, era importante dedicar unos párrafos a las fuentes normativas que rigen el periodo de prueba, como son la ley, los convenios colectivos y la autonomía individual de las partes. Es de gran importancia esto último, ya que es la base del trabajo, su explicación, y entendimiento, ya que son estas fuentes normativas las que regulan todas las disposiciones, cláusulas, y condiciones que rigen el periodo de prueba, y en concreto, su finalización.

RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS

Desde que comencé la carrera de Derecho, y más en concreto, desde que cursé las asignaturas de Derecho Laboral y Derecho de la Seguridad Social, me llamaron notablemente la atención ambas. Es evidente, y más hoy en día, la repercusión del Derecho del Trabajo en nuestra sociedad. Ya sea entre familiares, amigos o en medios de comunicación, constantemente se oye hablar de temas relacionados con esta rama del Derecho, aunque por desgracia, desde hace unos años atrás hasta esta parte, la mayoría de las cuestiones que se originan suelen ser en torno a despidos o expedientes de regulación de empleo, lo cual es gravemente perjudicial para todos (el Estado, nuestra economía, etc.).

Es por ello, que cuando me tocó en la asignación de áreas para este trabajo el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, no me disgustó, sino todo lo contrario, pero dado que hay innumerables temas para tratar, elegir sólo uno era algo complejo.

Con la ayuda de mi tutor del trabajo de fin de grado, Manuel Álvarez Alcolea, y con la información que había podido encontrar sobre posibles temas a tratar, me decidí por afrontar el tema de la finalización del periodo de prueba.

Una de las razones para la elección de este tema, y no otros, fue el hecho de que durante el tiempo que cursé la asignatura de Derecho del Trabajo, apenas se mencionó el periodo de prueba y todo lo que conlleva. Por eso, al realizar el trabajo sobre este tema, iba a poder aprender algo más de lo que ya sabía sobre el Derecho Laboral.

Evidentemente tan apenas tenía información y conocimiento sobre la finalización del periodo de prueba, pero supongo que en eso consiste este trabajo, en tener la capacidad suficiente para reunir datos e información sobre una cuestión, para de esta forma entenderla y saber interpretarla, para posteriormente poder emitir juicios razonables y concluyentes y tomar reflexiones propias. Y todo ello es lo que he conseguido lograr tras elaborar el trabajo.

METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.

En el índice se puede contemplar de forma más clara la estructura del trabajo.

En cuanto al desarrollo del mismo, lo he desarrollado a partir de tres grandes bloques.

Previamente al desarrollo del tema principal del trabajo, en cuanto a la finalización del periodo de prueba, he querido hacer una pequeña referencia a modo de introducción al régimen jurídico del periodo de prueba, más concretamente, a las fuentes normativas que lo rigen y la redistribución de las mismas.

En cuanto al primer bloque, en él explico a grandes rasgos en qué consiste y cuál es la finalidad esencial del periodo de prueba. Y posteriormente, ya centrándome en su finalización, explico brevemente las alternativas o vías que prevé la legislación para finalizar el periodo de prueba, es decir, para su extinción. Estas vías, como ya se verán, son; o bien a través de la extinción del contrato, o bien a través de la consolidación del mismo.

En el segundo bloque, ya entrando en materia, y por lo tanto más extenso al anterior, desarrollo esa primera vía por la que se puede encaminar el periodo de prueba a su finalización, es decir, la extinción del contrato de trabajo. Pero esta misma alternativa cuanta con tres posibilidades distintas para que se dé la extinción del vínculo contractual; por mutuo acuerdo entre empresario y trabajador, por dimisión del trabajador, y por desistimiento empresarial mientras transcurre la prueba.

Dentro de este bloque la cuestión más controvertida que se puede encontrar gira en torno a ésta tercera posibilidad; la dimisión por parte del trabajador, la cual sólo es posible durante el transcurso del periodo de prueba, y no una vez finalizado éste. Esta cuestión encuentra grandes problemas doctrinales en cuanto a la diferencia existente entre despido y desistimiento. Se plantea en este bloque la posibilidad de que ambas figuras sean iguales y equiparables, o si por el contrario, son distintas. La inclinación por una u otra posibilidad incide tanto en la teoría como en la práctica, y es por eso que

creo que es importante examinar bien ambas alternativas para llegar a una conclusión uniforme, y que no nos topemos con lagunas legales.

Además, otro problema con el que se encuentra el desistimiento empresarial gira en torno a los límites constitucionales que el empleador debe respetar a la hora de ejecutar dicha decisión, ya que tiene a la constitución como límite, y las consecuencias de sobrepasar dichos límites le pueden perjudicar gravemente.

Asimismo, en este gran bloque, dado que la extinción de la relación laboral conlleva varios derechos para el trabajador, he decidido tratar aspectos como la posibilidad de que sea indemnizado tras la resolución del vínculo laboral, o el derecho a la prestación por desempleo que pudiera tener en caso de cumplimentarse los periodos de cotización legamente exigidos.

Y por último, y no menos importante, el último bloque, como ya pasara con el segundo, atiende a la segunda posibilidad que existe cuando se pacta un contrato bajo prueba; la consolidación de la relación laboral y los efectos que ello tendrá sobre el contrato definitivo. Es evidente que la lógica y finalidad del contrato bajo periodo de prueba, tiene como fin cuando se acuerda llegar a este punto. Es decir, que tanto empresario como trabajador desean que sus expectativas iniciales se cumplan y de esta forma consolidar un vínculo laboral definitivo y beneficioso para ambos.

DESARROLLO DEL TRABAJO

I. EL (NUEVO) REGIMEN JURIDICO DEL PERIODO DE PRUEBA.

El sistema que regula las relaciones laborales, no ha sido ni mucho menos una excepción en cuanto a reformas normativas. Una de las reformas más amplias que se han hecho hasta el momento, ha sido la impulsada por la Ley 11/1994. Esta reforma supuso más un cambio cualitativo, siendo el núcleo principal de la reforma legal; la reordenación de las fuentes determinantes del régimen jurídico del periodo de prueba.

Entre otros cambios que se suscitaron a partir de la reforma, fue en cuanto al papel que iban a desempeñar los convenios colectivos a partir de ese momento en el régimen legal del periodo de prueba, a la hora de determinar la extensión temporal o no del mismo, es decir, la extinción del contrato o la consolidación de la relación laboral. Cuestión esta última que envuelve el trabajo.

I) Redistribución de competencias entre las fuentes normativas: ley, convenio colectivo y autonomía individual en la ordenación del periodo de prueba.

Aplicando la teoría general de los contratos, a las partes del mismo, se les reconoce plena capacidad para establecer todas aquellas cláusulas y condiciones que crean convenientes a la hora de regir la relación contractual que les une. Pero como todo, esta capacidad contiene una serie de salvedades o límites que las partes no pueden sobrepasar. Estos límites, tal y como contempla el artículo 1255 Cc, son; las leyes, la moral y el orden público. Es decir, que la autonomía de la voluntad de las partes a la hora de estipular el régimen de la relación laboral, solo se ve condicionada por el cumplimiento de dichos límites. Aunque en la mayoría de supuestos, no se trata de una negociación entre empresario y trabajador para establecer las condiciones más favorables para ambos, tal y como parece decir la ley, sino que es el trabajador, el que debe atacar una serie de disposiciones hechas bajo criterios empresariales.

Con lo cual, no sólo son las normas legales y reglamentarias del Estado y de los Convenios Colectivos las encargadas de regular las relaciones contractuales, sino que además, se faculta a las partes para regir su propia relación laboral mediante cláusulas contractuales. Esto es lo que se llama la autonomía individual de las partes, y es así como se manifiesta en el art. 3.1.c) LET.

1. La extensión del marco legal imperativo.

Respecto al periodo de prueba, como pacto contractual entre las partes, y en relación a lo dicho anteriormente sobre la autonomía individual, el hecho de que una relación laboral quede sujeta previamente a prueba es potestad única y exclusiva de las partes, no habiendo un precepto legal que imponga que antes de la consolidación de la relación laboral haya un periodo de prueba.

El establecer o no un contrato bajo prueba es parte de la autonomía de la voluntad tanto de empresario como de trabajador, pero los derechos y obligaciones que presidan dicho pacto vendrán establecidos legalmente, ya sea en la LET, o en el Convenio por ejemplo, a razón del puesto de trabajo que desempeñe el trabajador. Es decir, que el trabajador sometido a prueba no podrá ser tratado de manera indistinta al resto de trabajadores que desarrollen sus mismas labores, sino que debe tratarse de igual forma. Aunque esto contiene una salvedad, y es en relación a la extinción de la relación laboral bajo periodo de prueba, ya que como examinaré más adelante, la particularidad más significativa del periodo de prueba se encuentra en la extinción del mismo, ya que ésta no se rige por las normas generales extintivas de los contratos, sino por una norma especial.

Como ya he dicho en párrafos anteriores, la autonomía de la individual de las partes para establecer las cláusulas que crean más pertinentes, no es una autonomía del todo libre, sino que el trabajador, al ser la parte contratante más débil de la relación, en muchas ocasiones se ve sometido a condiciones contractuales abusivas que el empresario a convenido enteramente, sin poder el trabajador desobedecerlas. La ley intenta sancionar estas medidas contractuales abusivas, como por ejemplo, supuestos en los que se pacta un contrato bajo periodo de prueba con un trabajador, que anteriormente ya ha desempeñado esas funciones. No tiene lógica someter a ese trabajador a un periodo de prueba. Pero

de esta forma, permitiendo que se den estos supuestos, la parte más beneficiada es el empresario, ya que durante el desarrollo del periodo de prueba puede desistir de la relación laboral en cualquier momento y sin tener que motivar y justificar su decisión, cosa que no podría hacer si estuviéramos ante un contrato ya consolidado, y sin periodo de prueba previo, ya que se regiría por las normas generales de los contratos y no por la regla especial del periodo de prueba.

2. El papel reservado a la negociación colectiva:

1) Las relaciones de supletoriedad y complementariedad con la ley.

Con anterioridad a la reforma de 1994 que mencionaba al principio, era la ley la que fijaba el periodo máximo que podía durar el periodo de prueba, pero tras la reforma, y hasta la fecha, dicha regulación ya no es la misma, actuando ahora la ley de manera supletoria.

Se puede contemplar en el art 14.1 LET, que a día de hoy, el pacto bajo prueba se sujeta a los límites temporales que en su caso establezcan los convenios colectivos. Sólo en ausencia de regulación bajo convenio, será la ley la que establezca la extensión temporal del periodo de prueba. Dice así este precepto; «En defecto de pacto en convenio, la duración del periodo de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. En las empresas de menos de veinticinco trabajadores el periodo de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados».

Por lo tanto, la ley, que hasta la entrada de la reforma actuaba de manera imperativa, tras la Ley de 1994, y hasta ahora, actúa de manera supletoria y complementaria para regular las relaciones laborales. Es lo que se llamó, deslegalización relativa.

Existe pues una relación de concurrencia no conflictiva entre ley y autonomía colectiva, no siendo necesario aplicar de manera directa el principio de jerarquía, ya que ambas pueden actuar sin generar conflictos, ya sea de manera directa (el convenio cuando regule la figura), subsidiaria (la

ley en defecto de regulación convencional), o de modo complementario (la regulación legal para aspectos esenciales y básicos que construyen la figura del periodo de prueba, y el convenio colectivo para todo lo demás que se suscite).

Estos grados de relación entre ley y convenio no siempre serán iguales, ya que dependerán siempre de la regulación que se le haya dado a una determinada figura legal.

También es posible encontrarse con acuerdos de empresa que regulen las relaciones laborales, pero éstos solo serán viables y se podrán aplicarse, siempre y cuando el legislador así lo habilite legalmente. Estos acuerdos suelen actuar cuando se dan lagunas normativas en los convenios colectivos. Pero sobre la cuestión del periodo de prueba y su duración temporal, los acuerdos empresariales no tienen viabilidad, ya que el legislador, como ya he dicho, ha establecido como régimen supletorio al convenio, la ley estatal. Por lo tanto, en defecto de regulación colectiva, sólo se aplicarán los acuerdos de empresa cuando así lo exprese una norma supletoria imperativa.

2) Concurrencia de convenios en la regulación del periodo de prueba: regla especial.

En principio, cualquier convenio colectivo, ya sea sectorial o empresarial, estaría facultado para regular el periodo de prueba, y su duración en concreto. Pero el problema viene cuando esta regulación se encuentra en más de un convenio. El art 84 LET, es el precepto encargado de abordar la cuestión sobre la concurrencia de convenios que contengan esta misma regulación. Establece dicho precepto, que un convenio colectivo mientras esté vigente, no puede verse afectado por lo dispuesto en otro convenio que tenga un ámbito distinto, salvo que se pacte lo contrario. Asimismo, la regulación que se establezca en un convenio de empresa tiene prioridad respecto a un convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las materias que en ese mismo precepto se regulan.

Respecto al periodo de prueba, que es el tema a abordar, es una de las materias que no puede ser negociada por ámbitos colectivos inferiores, de modo que si un convenio supraempresarial regula esta figura, un convenio con un ámbito inferior no podrá volver a regularlo, ya que de ser así, éste último sería nulo e inaplicable.

Lo que no tendría cabida tampoco es, que una vez que un convenio ha regulado una materia, venga otro convenio con un ámbito más general y entre a regular lo acordado por ese primer convenio.

En la práctica, sí que es cierto que se pueden encontrar muchos sectores, como el de la construcción, o el de derivados del cemento, que cumplen esta premisa legal con rigor. Pero por otro lado, muchos sectores como el de la madera o el comercio no actúan de igual forma, ya que existen muchos convenios de ámbitos inferiores y posteriores en el tiempo a otros convenios mucho más amplios y generales, que regulan de nuevo e incluso de forma distinta lo ya regulado. Ante estos casos, se debe declarar la nulidad del convenio de ámbito inferior que no actúe conforme a la ley.

3. Límites a la autonomía privada como fuente de ordenación.

Hasta ahora se ha podido ver el gran papel que ocupa la negociación colectiva en la regulación laboral, pero volviendo al principio, hay que tener en cuenta antes de todo, la función que por su parte desempeña en el periodo de prueba la autonomía de la voluntad individual. Antes de la negociación colectiva respecto del periodo de prueba, éste se debe pactar por escrito entre las partes, y es aquí donde entra en juego la autonomía privada, ya que al no ser el periodo de prueba un impositivo legal, éste debe pactarse libremente por las partes bajo su libre albedrío.

La regulación del periodo de prueba viene fijada de manera imperativa por la LET, y es aquí donde la autonomía privada encuentra su límite, ya que debe respetar lo establecido en dicha disposición legal. Ciertamente es, como ya he apuntado con anterioridad, que las partes pueden establecer en el contrato bajo prueba una serie de cláusulas y condiciones, pero estas serán mínimas, y siempre y cuando mejoren y den más garantías a lo dispuesto en la ley.

En casos que interrumpan el periodo de prueba, como puede ser una maternidad o una incapacidad laboral, se estará a lo convenido por las partes, pero de no haber pactado éstas nada al respecto, se considerará silencio negativo, interpretándose como no computables esas horas en la antigüedad del trabajador. La autonomía privada de las partes, por tanto, podrá decidir sobre la interrupción o no del periodo de prueba, pero no sobre la suspensión del contrato si se dan esas circunstancias. Aunque en la mayoría de los casos son los convenios colectivos los que regulan esta materia de forma favorable para el trabajador.

Dicho todo esto, se puede afirmar el gran papel que hoy en día desempeña la autonomía individual de las partes, como fuente normativa del periodo de prueba.

II. LA FINALIZACION DE LA FASE DE PRUEBA: extinción del contrato o consolidación de la relación laboral.

Los contratos de trabajo pueden llevar inmersos pactos para consolidar y afianzar con más seguridad la relación laboral. Uno de estos pactos, muy típico en el mundo laboral real, es el periodo de prueba.

Como mera introducción, en cuanto a que es el periodo de prueba, ya que en este trabajo me ocuparé de indagar sobre su finalización, decir que, el periodo de prueba se podría definir como aquel pacto que las partes contratantes en una relación laboral pueden estipular al inicio de la misma, y cuya finalidad sería la de valorar las aptitudes personales y profesionales de cada uno. Es decir, que ambas partes, durante el transcurso del periodo de prueba, tienen la facultad de poder valorarse recíprocamente, con el fin de decidir, al finalizar el mismo, si la relación laboral que les une subsiste o no.

Tanto empresario como trabajador tienen unas expectativas y objetivos marcados al comenzar la relación laboral, y lo que el periodo de prueba hace es valorar si dichas expectativas y objetivos pueden alcanzar un buen fin y si la relación que los une podrá ser satisfactoria. Es por ello que el periodo de prueba faculta a las partes a desistir del nexo contractual que los une, no consolidándose de esta manera la relación laboral.

Sumergiéndonos ya en la finalización del periodo de prueba y todo el entramado que trae consigo, el periodo de prueba tiene como particularidad más significativa permitir la resolución de la relación laboral, lo cual podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante el transcurso del mismo, tal y como se desprende del art. 14.2 LET. No estamos por tanto ante una causa normal de extinción del contrato de trabajo común a todas las relaciones laborales, sino que ésta particularidad lo hace diferente al resto. Durante el desarrollo del periodo de prueba, en el que las partes pueden valorarse mutuamente, el legislador dota a ambas partes contratantes, de la facultad de decidir sobre si la relación laboral recién iniciada continúa o no¹.

Una vez cumplimentado el plazo de prueba señalado en el contrato, las partes han podido no manifestar nada respecto sobre la continuidad o no de la relación contractual. Es decir, que el periodo de prueba habrá finalizado sin que se haya pronunciado expresamente el desistimiento por cualquiera de las partes. En este caso el contrato, tal y como se contempla en el art.14.3 LET, producirá plenos efectos y continuará ejecutándose, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa.

Esto no siempre es así, y por ello la ley prevé como una segunda alternativa a lo anterior. En este caso sería que, o empresario, o trabajador, o los dos de mutuo acuerdo, hagan uso de la facultad que se les otorga, y den por finalizado al mismo tiempo la fase de prueba y con ello la relación contractual. En definitiva, que la no consolidación del vínculo laboral, sólo acaecerá cuando cualesquiera de las partes contratantes manifieste expresamente al otro, su voluntad y/o decisión firme de finalizar la relación laboral.

Y aunque no se establece expresamente como otra de las posibles formas de finalizar el periodo de prueba, éste podrá finalizar además *ante tempus*, simplemente renunciado a la facultad de desistimiento de la que ambas partes gozan. Si se da este supuesto, pasaríamos a aplicar al instante, las normas generales sobre extinción del contrato de trabajo.

¹Es esta una característica común a los ordenamientos europeos., para el Derecho francés, RIVERO, J.;SAVATIER, J.: *Droit du travail*, Presses universitaires de France, 13.^a.ed.,parís,1993, pág.435, y, en el Derecho italiano, GALANTINO, L.: *Diritto del Lavoro*, G. Giappichelli Editore, 5.^a. ed., Torino, 1995, cit., págs., 182-183.

III. LA EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA.

Los contratos de trabajo se rigen por las normas generales de extinción de la relación laboral, las cuales se encuentran en el art 49 LET. Esto es; por despido directo del empresario por alguna de las causas tasadas en la legislación, o bien, por resolución causal del trabajador, es decir, por despido indirecto.

Pero como ya he señalado, la principal característica del contrato de trabajo con pacto de prueba, es la incorporación de una excepción al régimen general extintivo, por la que se reconoce la posibilidad de libre desistimiento del contrato a las partes, singularidad que ya tuvo su aparición en 1911 con la regulación del contrato de aprendizaje, y que se ha ido desarrollando y modernizando hasta el día de hoy.

La extinción de la relación laboral durante la fase de prueba presenta varias alternativas y especialidades, las cuales paso a explicar.

I) Resolución del vínculo por mutuo acuerdo.

Mientras transcurre el periodo de prueba, tanto empresario como trabajador están facultados por el legislador para extinguir la relación laboral que les une, tanto de mutuo acuerdo como de forma unilateral. La posibilidad de poder rescindir el contrato de forma conjunta, a voluntad de ambos al mismo tiempo, se contempla en el art. 49.1.a) LET.

Si comparamos este precepto con el art. 14.2 LET, vemos que es aquí donde se encuentra la gran diferencia a la hora de la libre resolución de la relación laboral. Mientras que al amparo del art. 49.1.a) LET, la extinción del contrato se puede dar tanto antes de finalizar el periodo de prueba como una vez agotado el mismo. El art. 14.2 ET, prevé que la extinción del contrato por mutuo acuerdo sólo será lícita durante el transcurso del periodo de prueba, ni antes de la iniciación del mismo, ni una vez finalizado. Se trata de un desistimiento particular para el contrato bajo prueba y como excepción a la norma general del artículo 49.1.a) LET.

Esto es así ya que si el periodo de prueba finaliza y nada se dice sobre su continuidad o no, éste se consolida. Es por eso que la facultad de desistimiento contemplada para este tipo de pactos contractuales solo podrá manifestarse durante la vigencia temporal de la fase de prueba y no después. Mucho menos se podrá dar si no se pacta un periodo de prueba².

II) La dimisión del trabajador.

La facultad de desistimiento de la relación laboral, al margen de que las partes decidan instarla de mutuo acuerdo y al mismo tiempo, también se reconoce que se ejecute de forma unilateral y separada. Lo que se le reconoce al trabajador, es la posibilidad de dimitir, lo cual, al margen del pacto de prueba, es un derecho que ostenta durante toda la vida de la relación contractual que le une con el empresario³.

Estamos por tanto ante la voluntad expresa del trabajador de finalizar con la relación de trabajo, para la que no tiene la obligación de invocar una causa específica que motive su decisión, ya que dentro de su libre determinación, la decisión que ha motivado dicho desistimiento se encuentra bajo su entera discrecionalidad, siendo suficiente con expresar voluntariamente su deseo de abandonar su puesto de trabajo, tal y como se plasma en el artículo 49.1.d) LET.

Esta peculiaridad no hace otra cosa sino reconocer el derecho constitucional a la libertad profesional contemplado en el artículo 35.1 CE, precepto que señala que todos los españoles tienen el deber de trabajar, y el derecho al trabajo, eligiendo libremente su profesión u oficio.

² ALONSO GARGÍA, M.; *La codificación del Derecho del Trabajo*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1975. *Curso de Derecho del Trabajo*, 6ª. Ed., cit., pág.395, que fuera del mutuo acuerdo «no cabría la resolución del contrato con anterioridad a la iniciación de la prueba, sin haber realizado ésta. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la exigibilidad de los daños y perjuicios que por el mismo se hubieran podido causar».

³Cfr.artículo 49.1.d) ET.

Respecto de la regla general extintiva, si comparamos ésta con la regla especial fijada para la finalización del periodo prueba, además de la diferencia en la libre resolución de la relación laboral, encontramos otra diferencia procedimental. Mientras que la regla general del art 49 LET, establece como requisito formal la necesidad de preavisar al empresario antes de la comunicación de la rescisión del contrato, para extinguir un contrato bajo pacto de prueba no es necesario dicho preaviso, por lo que el contrato se extingue automáticamente, salvo que se haya estipulado en el mismo alguna cláusula de permanencia, por lo que si llegado este caso el trabajador no cumpliera con el preaviso, el empresario tendrá derecho a indemnización.

Esto tiene una clara explicación , ya que si el trabajador que ha estado en periodo de prueba en una empresa, tras su especialización satisfecha a cargo del empresario, decide desistir del contrato para ingresar en otra empresa y poner ahí en práctica sus conocimientos adquiridos en la primera empresa, el primer empresario quedaría en posición de desventaja frente al trabajador y la nueva empresa, por lo que «podría llegarse a situaciones inequitativas, como sería el caso de que el trabajador, al tiempo de la finalización del periodo de prueba y adquirida la especialización profesional para poner en marcha proyectos determinados o realizar trabajos específicos, desistiese de aquella, lo que a su vez produciría la contradicción de la finalidad global que presidió la contratación: la permanencia del trabajador en la empresa»⁴.

Dado este supuesto, podría decirse que el trabajador habría usado al primer empresario como medio para incorporarse a una nueva empresa, en la cual ya no tendría la necesidad de comenzar bajo periodo de prueba, ya que la primera empresa ya le ha facilitado el aprendizaje y los conocimientos necesarios para poder formalizar un contrato sin pacto de prueba.

⁴BARREIRO GONZÁLEZ,G.: «El periodo de prueba», en BORRAJO DACRUZ,E. (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, EDERSA, T . IV, Madrid, 1993, cit., pág. 77.

III) El desistimiento empresarial mientras transcurre la prueba.

Durante la vigencia del periodo de prueba el empresario está facultado para desistir de la relación laboral que lo une con el trabajador. A diferencia de lo que pasaba con el trabajador, el cual podía dimitir y desistir en todo momento, el empresario está sujeto temporalmente a la duración del periodo de prueba. Se trata de un privilegio del que goza el empresario durante el tiempo que dure la prueba, ya que si por ejemplo el trabajador no cumple sus expectativas o no le satisface en su trabajo, podrá desistir de la relación contractual que les une.

1. Desistimiento *ad natum* y no extinción causal.

La doctrina más especializada en torno al periodo de prueba y todo lo que el mismo conlleva, se ha planteado en diversas ocasiones, si el desistimiento por parte del empresario, puede ser tratado y calificado como una causa extintiva propiamente dicha, es decir, como un despido. Además, también se discute sobre si a la hora de ejecutar el desistimiento el empleador, es necesario que lo motive y justifique, o si por el contrario, basta con alegar su voluntad de poner fin a la relación laboral con el trabajador.

Si el desistimiento se calificara como despido, deberíamos trasladar al mismo todas aquellas normas que rigen el despido como tal, y que sean compatibles con esta figura especial extintiva. Es decir, que a la hora de comunicar el deseo de finalizar la relación laboral, se debería hacer tal y como la norma prevé; comunicación escrita, preaviso..., además de justificar la causa por la cual se motiva dicho despido. En este caso la doctrina no admite la resolución del contrato *ad natum*, sino que sostienen como justificación del despido la tesis de la causalidad por resultado desfavorable del prueba.

Podemos entender esto, atendiendo a la principal finalidad del periodo de prueba, que no es otra que la de valorar las aptitudes personales y profesionales del trabajador, además de su adaptación al centro de trabajo y su contribución a la empresa. Con lo cual, si llegado el caso, el empleador decidiera finalizar la relación laboral, sería porque dicha valoración no ha sido satisfactoria ni productiva para la empresa, por lo que estaríamos ante la causa justificada que motive el despido. La

doctrina que se inclina por esta postura, defiende pues la existencia de un nexo de causalidad del desistimiento del empresario durante la fase de prueba⁵.

Es aquí donde la interpretación doctrinal, hacia un lado u otro, puede variar la trascendencia tanto práctica como teórica del desistimiento empresarial durante el transcurso de la prueba. Ello, ya que si no se califica como despido, bastaría con que el empleador manifestara su voluntad de finalizar la relación de trabajo. Pero si por el contrario, se calificara como despido, debería cumplimentarse el mismo bajo la normativa referente al despido, y sería necesario motivarlo⁶.

A modo de pequeña conclusión a la disputa doctrinal alrededor de la calificación como despido o no, se entiende que no sería posible ni admisible la calificación como despido del desistimiento empresarial.

Cierto es que la literalidad del legislador deja entrever muchas dudas, pero si estamos a lo que el despido significa en sí, éste no se podría calificarse como un acto extintivo libre de las partes, como sucede en el desistimiento durante el periodo de prueba, sino que el despido entendido como tal, debe ir motivado por una serie de causas, como cometer una falta grave de las obligaciones contractuales por ejemplo. Es por eso que el despido es causal, y no libre, y mientras no se pueda calificar de esta manera, no estaremos ante un despido, sino ante un desistimiento⁷.

⁵MARTÍN VALVERDE, A.: *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1976, cit., pág. 282.

⁶MARTÍN VALVERDE, A.: *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, cit., págs. 286-269.

⁷RODRIGUEZ MARÍN, C.: *El desistimiento unilateral (como causa de extinción del contrato)*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1991, pág. 111.

Es la causalidad de la ruptura contractual, el nexo diferenciador y determinante, a la hora de afirmar que se trata de dos figuras distintas. En el desistimiento empresarial, puede existir un motivo que justifique dicha decisión extintiva, pero como afirma CRUZ VILLALÓN; «es indiferente para el Derecho». Esto no significa que el desistimiento no esté motivado por una causa, sino que ésta, es irrelevante. Lo contrario a lo que ocurre en el despido. Además, añadir a esta justificación, que otro motivo por el que se puede ver que tanto desistimiento como despido son cosas distintas, es el lugar que ocupan en la legislación, ya que ambas, independientemente, se encuentran en capítulos y secciones distintas dentro de la LET⁸.

Añadir por último, que pese al ahínco de ciertos sectores doctrinales de modificar la voluntad del legislador respecto a este tema, y querer equiparar el desistimiento al despido, el legislador se ha mantenido firme y concluyente con respecto a lo que la propia norma dice, otorgando de ésta manera, total libertad al empresario a la hora de resolver el contrato bajo prueba. Diferenciando pues, por una lado el desistimiento, y por el otro el despido. De la misma manera, en el plano legislativo político y jurisprudencial, se han postulado a favor de éste último, defendiendo el desistimiento empresarial libre y exento de ser motivado.

2. Límites constitucionales a la libre resolución contractual: los derechos fundamentales del trabajador.

Lógicamente el desistimiento empresarial, y con ello, la facultad extintiva concedida al empleador no es absoluta, sino que tiene como límite la constitución. Limitación constitucional en el sentido de que el desistimiento no se podrá hacer valer si éste viene motivado por causas que le sean ajenas al contrato y que atenten contra un derecho fundamental.

En el caso de los contratos laborales, las causas más frecuentes vienen normalmente vinculadas a la igualdad y la no discriminación.

⁸El desistimiento empresarial se encuentra englobado en el artículo 14 LET, en la Sección primera - «Duración del contrato» - del Capítulo II. Mientras que la extinción del contrato de trabajo se halla en la Sección cuarta - «Extinción del contrato de trabajo» - del Capítulo III - «Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo».

Si se diera este caso, y hubiera indicios de la existencia de la vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, protegida constitucionalmente, el cauce procesal más conveniente para impugnar el desistimiento sería vía demanda, como si se tratara de un despido⁹, la cual se interpondría con el fin de declarar la nulidad de la resolución del contrato mediante la manifestación unilateral del trabajador, debiendo probar en la misma, la causa discriminatoria que la fundamenta.

Asimismo, ante la interposición de dicha demanda, el empresario demandado deberá aportar una justificación objetiva y razonable, que pruebe de manera pertinente y suficiente las medidas adoptadas por el mismo y su proporcionalidad. Sería el turno del empresario para presentar contra alegatos que lo excusen de responsabilidad, y declaren que no hubo lugar a un despido fundado bajo causas discriminatorias, ni violación por tanto constitucional. Si finalmente se comprueba que hubo desistimiento bajo circunstancias discriminatorias, el mismo será calificado como nulo, y el trabajador tendrá derecho a ser readmitido y a que se le abonen los salarios que haya dejado de percibir¹⁰.

Además, tampoco será lícito el desistimiento de un contrato fraudulento, es decir, cuando un contrato bajo pacto de prueba se haya celebrado en fraude de ley o con abuso de derecho. En tal caso se ha de entender que no existe tal periodo de prueba, y que la decisión de resolver el mismo, deberá ir motivada por las causas generales del despido.

⁹ Vid. Artículos 103 – 113, 96 y 179.2 LRJS.

¹⁰ Vid. Artículos 108.2 y 113 LRJS.

3. Límites temporales y formales; sobre la posibilidad de indemnizar al trabajador.

Como ya he señalado anteriormente, la facultad de ejercitar el desistimiento se puede hacer valer mientras el mismo esté en vigor, tanto el primer día, como a mitad de la prueba, o antes de finalizar ésta. Pero nunca después, ya que una vez que finalice el periodo de prueba sin que nada se haya dicho al respecto de su continuidad o no, el contrato se consolida y pasa a regularse por las normas general extintivas del artículo 49 LET.

Por esta razón es importante que en la comunicación del despido, donde conste que no se ha superado la prueba, figure además la fecha en la que éste se manifestó, beneficio éste tanto para empresario como para trabajador.

Para el empresario, porque de esta forma se evita que haya discordancias sobre el ejercicio extemporáneo del despido. Y para el trabajador, es importante esta fecha, a la hora de que desee entablar acciones procesales contra el despido en cuestión, y principalmente, para solicitar la prestación de desempleo que le pertenezca.

El desistimiento como tal, y no calificado como despido, no necesita de más formalidades para su manifestación que la simple comunicación de que no se ha superado el periodo de prueba, y la presentación por parte del empleador al trabajador de una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudas, siendo irrelevante la causa que lo funde, e innecesario que haya un preaviso previo a dicho desistimiento.

Pero esto no quita para que las partes acuerden incorporar vía contrato o vía convenio, otros requisitos. De darse este supuesto, tanto trabajador como empresario deberán cumplimentar estos nuevos requisitos y ajustarse a los mismos en todo momento, no basándose pues en el precepto legal que regula el desistimiento, sino ampliando éste a lo acordado por las partes.

Por lo tanto, si nada se dice sobre la forma en la se debe proceder a ejecutar el desistimiento, con todo lo que ello engloba, se estará a lo dispuesto en el art.14 LET. Pero si por el contrario, las partes han pactado algún requisito adicional a

lo dispuesto en este precepto, o han establecido una forma específica legal de proceder al mismo, tanto empresario como trabajador deberán cumplir enteramente con lo pactado, es decir, que no actuarán propiamente bajo los requisitos legales del art 14 LET.

A raíz de esto, aunque nada se dice expresamente en el artículo 14 LET sobre el derecho del trabajador a percibir una indemnización por desistimiento unilateral del empresario, ésta podrá pactarse por las partes tanto en el contrato como en el convenio, siempre y cuando, lógicamente, dicha indemnización sea inferior a la que correspondería por despido común, ya que en caso contrario desvirtuaría la figura del periodo de prueba y el desistimiento tendría consecuencias más desfavorables para el empresario que para el trabajador, quedando éste en condiciones más desiguales respecto del primero.

4. Desistimiento empresarial y prestación por desempleo: supuestos protegidos y acreditación de la situación legal de desempleo.

La extinción del vínculo laboral durante el periodo de prueba se contempla en el artículo 267.1.a).7º del TRLGSS, como una de las situaciones legales de desempleo. Por tanto, el trabajador despedido por desistimiento empresarial, tendrá derecho a solicitar la prestación por desempleo que le corresponda, siempre y cuando se cumplan alguno de los dos supuestos contemplado en este precepto.

En primer lugar, que la extinción de la relación laboral anterior se hubiera debido a alguno de los supuestos tasados en este precepto, sin importar el lapso temporal que medie entre la finalización de ambos contratos, con salvedad de los periodos de cotización computados por el trabajador hasta la fecha. Esto es así ya que se pueden dar varios casos, como que el trabajador solicitara y comenzara a disfrutar de la prestación por desempleo por el primer contrato, lo suspendiera tras suscribir el segundo contrato, y una vez finalizado éste, le quedara por disfrutar el resto de la prestación del primer contrato, y el correspondiente al segundo. O también puede darse el supuesto de que el trabajador no hubiera

solicitado la primera prestación porque no reunía el periodo de cotización exigido por la ley, o porque al celebrar el segundo contrato, no hubiera lugar al mismo.

Y por otro lado, el segundo supuesto contempla que habrá lugar a la prestación por desempleo si entre la extinción del primer contrato y del segundo, media un lapso de tiempo de tres meses¹¹.

Con ello se intenta evitar el fraude de ley, reforzando las exigencias legales para poder acceder a esta prestación. Pero aun así, cabe la posibilidad de que se acceda a la prestación por desempleo de manera fraudulenta, ya sea esperando el plazo de tres meses para tener derecho a la misma, o completando periodos de cotización con el mismo fin.

Pero, de ser el trabajador el que desista de la relación laboral que lo une con el empresario, no tendrá éste derecho a la protección por desempleo, ya que el paro no se reputa voluntario.

Con lo cual, la extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba por decisión unilateral empresarial, no da derecho automáticamente a la situación legal por desempleo, sino que se toma como referencia la extinción la relación laboral anterior al contrato bajo prueba. Pero esto no es siempre así, ya que puede darse el caso de que el contrato en periodo de prueba sea el primer empleo del trabajador en cuestión. Ante este supuesto no se tendría derecho a paro, ya que si se produce el desistimiento empresarial dentro de la prueba, nunca se va a superar el umbral mínimo de cotización que da derecho a la prestación.

¹¹ MONEREO PÉREZ, J. L.: *El sistema de protección por desempleo en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 99.

Para acceder a la prestación por desempleo se deberá acudir al INEM (SEPE), organismo ante el cual se habrán de cumplimentar una serie de exigencias para acreditar que verdaderamente se tiene derecho a disfrutar de la prestación

En primer lugar, se debe acreditar la situación de desempleo mediante la presentación de la comunicación del empresario por la que se resuelve el contrato en periodo de prueba. Esta comunicación no debe expresar la causa que motivó el desistimiento sino que basta con que conste que no se ha superado el periodo de prueba, ya que la causa es irrelevante.

En segundo lugar, se deberá presentar el contrato o el pacto escrito de prueba firmado entre el empresario y el trabajador que originó la relación laboral.

Y por último, será necesaria la documental que certifique la situación legal de desempleo anterior, si no han transcurrido tres meses entre la anterior y ésta. Este último requisito es imprescindible para conocer la causa de extinción del contrato anterior, para corroborar que se corresponde con alguna de las causas tasadas legales que generan paro¹².

IV. CONSOLIDACION DE LA RELACION LABORAL PROVISIONAL: efectos sobre el contrato definitivo.

El periodo de prueba, como apunté anteriormente, contaba con una segunda alternativa, distinta al desistimiento ejercido por las partes.

Esta segunda posibilidad se da cuando, una vez que se ha superado el plazo pactado para el periodo de prueba, ninguna de las partes se manifiesta sobre su continuidad o no. Es decir, que el periodo de prueba finaliza sin que empresario y/o trabajador, hayan ejercido su derecho al desistimiento.

¹² Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, que desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto de 1984, de protección por desempleo.; Capítulo I, artículo 1. *Acreditación de la situación legal de desempleo.*

Ante este supuesto, el contrato se consolidaría y produciría plenos efectos, computándose el tiempo que se hayan prestado los servicios, en la antigüedad del trabajador en la empresa, y tal y como señala el art 14.3 LET. El contrato se afianza automáticamente, no siendo necesario acudir a la novación del mismo por cláusulas de permanencia, ni remitirse a su explicación estatutaria para dotarlo de efectividad. Todo ello salvo pacto en contrario entre las partes, ya que pueden establecer otras salvedades.

Una vez consolidada la relación laboral, el empresario ya no estará facultado para desistir del contrato, y éste quedará sujeto a la norma general de extinción del contrato, art. 49 LET. Por lo tanto ya no podremos hablar de desistimiento empresarial, sino de despido.

I) Reglas sobre el cómputo de la antigüedad en la empresa.

El hecho de que el contrato, ya consolidado, quedara sometido en un primer momento a un periodo de prueba, no quiere decir que el tiempo que el trabajador estuvo bajo prueba, no se vaya a computar a su antigüedad en la empresa. La ley expresamente lo contempla y lo reconoce. Para el trabajador este tiempo puede llegar a ser muy importante a la hora de adquirir ciertos derechos como de promoción profesional, cotización, o incluso en concepto de retribución. Habla la ley en todo momento de que se computara sólo el trabajo efectivo, ya que si por ejemplo el periodo de prueba quedó suspendido en algún momento, este tiempo de suspensión no se computará como antigüedad.

II) Límites a la facultad de despedir fundada en la ineptitud del trabajador.

Una vez consolidada la relación laboral que se pactó originariamente bajo prueba, el empresario ya no tiene la potestad de desistir del vínculo laboral sin causa que motive el mismo, y sin ningún otro requisito formal. Por lo que «establecido el periodo de prueba para permitir al empresario conocer la aptitud del trabajador, no cabe, superado ese periodo, alegar una pretendida ineptitud no sobrevenida tras dicha superación para extinguir el contrato de trabajo»¹³.

El empresario, una vez consolidado el contrato, deberá aceptar al trabajador con aquel grado de idoneidad que ya hubiera mostrado en la fase de prueba, y no será posible que promueva un despido contra el trabajador fundado en su ineptitud cuando de ésta ya tuviera conocimiento durante la prueba. Ello se contempla en el art 52.a) LET, precepto bajo el cual el empresario sí podrá extinguir el contrato laboral si dicha ineptitud aconteciera con posterioridad a la colocación efectiva del trabajador en la empresa, es decir, después del periodo de prueba, en el caso de que el empresario no supiera de su existencia, o a pesar de poner toda diligencia posible en conocerla, no le fuera posible saber de ella.

Como salvedad a lo dicho anteriormente, existen casos en los que el trabajador, durante el periodo de prueba en el que es examinado por el empresario, oculta su notable falta de aptitud para desempeñar su labor, provocando un grave perjuicio para la empresa en el caso de que no supieran de esta ineptitud y finalizara la prueba con la consolidación del contrato. Lógicamente, si el empresario tuviera conocimiento de este hecho, hubiera desistido del contrato durante el periodo de prueba, por lo que si no lo hace, es indudable que desconoce este hecho. En estos casos es más que evidente el fraude por parte del trabajador hacia la empresa.

De suceder esto, la empresa estará facultada para invocar esa ineptitud, ocultada con malicia por parte del trabajador, y de esa forma extinguir el contrato, dado la imputabilidad del empresario¹⁴.

En caso contrario, es decir, si la ineptitud del trabajador fue originaria ya en la fase de prueba y el empresario no tomó las diligencias pertinentes para saber de su existencia, y no hubo ocultación ni fraude del trabajador, no podrá el empresario excusarse ni resolver el contrato alegando la ineptitud del trabajador. A no ser que la empresa pruebe dicha ocultación, el empresario deberá asumir la contratación del trabajador¹⁵.

¹³ DURÁN LÓPEZ, F.: «El periodo de prueba», *Relaciones Laborales*, T. I, 1988, cit., pág. 1326.

¹⁴ BARREIRO GONZÁLEZ, G., «El periodo de prueba», cit., pág. 90.

¹⁵ BARREIRO GONZÁLEZ, G., «El periodo de prueba», cit., pág. 90, para quien «la regla general de la LET sobre imposibilidad de alegación por el empresario de la ineptitud una vez transcurrido el periodo de prueba, admite excepciones».

CONCLUSIONES

Una vez finalizado el trabajo, y tras haberlo examinado detalladamente a la hora de elaborarlo, me han llamado mucho la atención todas las controversias que lo rodean.

Se trata de un tema que tiene, en primer lugar, grandes problemas en cuanto a su régimen jurídico y alguna que otra laguna, de las cuales se derivan grandes problemas de interpretación que conllevan que haya muchos sectores doctrinales confrontados entre sí, dado que al haber problemas legales de interpretación, el margen de discrecionalidad pueden llegar a ser amplio a la hora de interpretar la ley. Por ello opino, como muchos otros autores que he podido leer, que sería necesario modificar y complementar el actual régimen jurídico que tutela el periodo de prueba. No se trataría de hacer una reforma total del régimen, sino de mejorarlo, complementarlo, y dar solución a muchos problemas que pueden ser controvertidos.

A la hora de elaborar el trabajo me he topado con numerosa documentación, lo que hacía un poco más complejo llegar al fondo de la cuestión y a una idea clara. El periodo de prueba, así como otros aspectos del Derecho del Trabajo, además de contar con una serie de disposiciones legales que los tutelen, cuentan además con regulaciones que sobrepasan la ley, y con ello me refiero a los Convenios Colectivos y los acuerdos empresariales.

Sabia de ello, pero a medida que realizaba el trabajo, me he dado cuenta de la gran importancia que tienen hoy en día los Convenios Colectivos, ya que son otra fuente normativa más, como lo es la ley, e incluso en según qué cuestiones, se aplican de manera directa, siendo la ley supletoria a los mismos.

Los contratos de trabajo que pactan un periodo prueba, no son ni muchos menos una condición imperativa que la ley imponga, sino que es la autonomía individual de las partes la que origina este tipo de contratos. Es de gran importancia la autonomía privada, ya que considero que ésta es, o de debe ser, sinónimo de total libertad de

decisión. Esto debería ser así, pero en la práctica he podido comprobar que dicha autonomía sólo viene dada de la mano del empresario.

Estamos en una sociedad en la que la parte débil de una relación laboral es en gran parte el trabajador. Ciertamente es que el trabajador es libre para decidir si acuerda convenir un contrato con un empresario determinado, si lo hace bajo periodo de prueba o no, o si por el contrario no quiere nada de lo anterior. Pero en el momento en el que se formaliza el nexo contractual entre ambas partes, es el trabajador el que queda sometido, por decirlo de alguna manera, a la voluntad del empresario.

En el caso que me atañe, he podido saber que además de la ley y los Convenios Colectivos, también la autonomía privada de las partes es fuente normativa, y que es mediante el uso de cláusulas y condiciones contractuales, del modo en que se manifiesta. Pero si en la mayoría de casos es el empresario el que establece estas condiciones y cláusulas, siendo el trabajador el que debe acatarlas si desea trabajar para él, no encuentro autonomía de la voluntad, sino únicamente autonomía empresarial.

Esto no ocurre en el 100% de los casos, pero estoy segura que si en un altísimo porcentaje. Todo sobreviene en cláusulas abusivas, y situaciones en las que al trabajador no se le reconocen plenamente todos sus derechos. Por ello considero, que de la mano de la reforma del marco jurídico del periodo de prueba, tendría que venir además, una serie de medidas que tutelen más aun al trabajador, no dándole un trato más favorable, sino equitativo.

Al margen de esta litigiosa cuestión, y en un plano ya mucho más teórico, he podido aprender a grandes rasgos sobre el periodo de prueba, y concretamente sobre su extinción.

Es una figura un tanto atípica, ya que una de sus particularidades es que durante el periodo de prueba, éste no se rige por las reglas generales por las cuales se rigen los demás contratos, sino que durante este periodo de tiempo, mediante un acuerdo de voluntades se incorpora una excepción al régimen general extintivo. Ello es así ya que el régimen extintivo que rige el periodo de prueba no es el régimen general, sino un régimen especial por el que las partes tienen total libertad para desistir de la relación laboral que los une, no siendo necesaria la justificación de la misma.

Por lo general, un trabajador no puede desistir de la relación contractual que lo une con el empresario de cualquier manera y sin ninguna consideración. De la misma manera, tampoco un empresario, puede desistir unilateralmente del contrato, sin motivar dicha decisión y sin preavisar al trabajador previamente. Pero en el periodo de prueba todo esto sí es posible, ya que ambos, de manera unilateral o conjunta pueden decir si finalizar la relación laboral que los une sin ninguna otra condición.

BIBLIOGRAFIA

ALONSO GARGÍA, M.; *La codificación del Derecho del Trabajo*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1975.

- *Curso de Derecho del Trabajo*, 6ª. Ed.

BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «El periodo de prueba», en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, EDERSA, T. IV, Madrid, 1993, cit., pág. 77.

DURÁN LÓPEZ, F.: «El periodo de prueba», *Relaciones Laborales*, T. I, 1988.

GALANTINO, L.: *Diritto del Lavoro*, G. Giappichelli Editore, 5ª. ed., Torino, 1995.

RIVERO, J.; SAVATIER, J.: *Droit du travail*, Presses universitaires de France, 13.ª. ed., París, 1993.

MARTÍN VALVERDE, A.: *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1976.

MONEREO PÉREZ, J. L.: *El sistema de protección por desempleo en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

RODRIGUEZ MARÍN, C.: *El desistimiento unilateral (como causa de extinción del contrato)*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1991.

Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Constitución Española.

Código Civil.

Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, que desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto de 1984, de protección por desempleo.

