

# PLAZO DE PRUEBA EN EL CONTRATO DE TRABAJO

## SUMARIO :

1. Definición.—2. Ventajas e inconvenientes.—3. Distinción entre término de prueba y contrato de trabajo a prueba.—4. Período de prueba y contrato de aprendizaje.—5. Prueba de capacidad, tiempo de ensayo y período de prueba.—6. Objeto de la prueba. Naturaleza jurídica.—7. Naturaleza jurídica del período de prueba.—8. Forma del pacto de prueba.—9. Obligaciones durante el período de prueba.—10. Salario o retribución en el período de prueba.—11. Limitación del tiempo del período de prueba.—12. Conversión del contrato con período de prueba en contrato por tiempo indeterminado.—13. Suspensión del período de prueba.—14. Rescisión unilateral en el período de prueba.—15. Período de prueba en la legislación argentina.—16. El período de prueba en la legislación italiana.—17. El período de prueba en la legislación comparada.

## 1. DEFINICIÓN

**H**A sido definido el período de prueba «como el espacio de tiempo en el cual el trabajador demuestra su aptitud profesional, así como su adaptación a la tarea encomendada, y durante el cual cualquiera de las partes puede hacer cesar la relación que las vincula» (1). En esa definición se limita el período de prueba al traba-

---

(1) PLA RODRÍGUEZ: «El período de prueba», en rev. *Derecho Laboral* (Montevideo, 1948), t. I, pág. 235. Cfr. PÉREZ BOTIJA: *Curso de Derecho del Trabajo*, 6.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1960, págs. 145 y sigs. GARCIAABELLAN: «Pacto de prueba y contrato de trabajo», en *Estudios*, dedicados a García Oviedo, Sevilla, 1954, t. II, pág. 472, y bibliografía por él citada. CECILIA ASSANTI: *Il contratto di lavoro a prova* (Milán, 1957). VICENZO CASSI: *Il rapporto di lavoro in prova* (Milano, 1950). ARNE VON MUEHLEN y FEDERICO A. GOMES DA SILVA: *Contrato de trabalho para obra certa* (Río de Janeiro, 1949).

N. R.—En prensa este trabajo, presenta RODRÍGUEZ PIÑEIRO al libro-ho-

jador; en tanto que a nuestro juicio, el período de prueba es común para ambas partes contratantes. Por eso estimamos que cabe definirlo como la condición expresa en el contrato de trabajo por la cual cada uno de los contratantes puede disolver el vínculo contractual si no está satisfecho, durante dicho lapso, de las prestaciones del otro contratante. El período de prueba se concibe así como una condición del contrato de trabajo, por lo que únicamente puede tener origen convencional. Coincide con este concepto Dorval Lacerda, para el cual el *período de experiencia* —denominación que da— es «la fase inicial del contrato de trabajo, en el cual las partes tienen libertad de rescindirlo» (2); estima que la prueba es común para ambas partes, causa por la cual se separa de la tesis más generalizada de que el período de prueba sirve sólo para que el trabajador demuestre su capacidad y pueda ingresar en forma definitiva en la empresa si a su término satisfizo las condiciones establecidas.

## 2. VENTAJAS E INCONVENIENTES

Se estima conveniente y necesario el período de prueba tanto en orden a la situación del patrono como del empleado u obrero. Es de tal forma que el término de prueba es beneficioso para el empresario en cuanto que puede conocer con cierta exactitud la eficiencia técnica, la capacidad y disposición laboral del trabajador tanto en su aspecto cuantitativo como cualitativo (3). Mediante el período de prueba el patrono está en condiciones de emitir un juicio de idoneidad sobre la capacidad del trabajador, de tal manera

---

menaje a Jordana de Pozas su ensayo *Naturaleza jurídica del período de prueba*, que por haber alcanzado cierta publicidad antes de aparecer dicho libro, estimamos oportuno insertarlo en la presente nota bibliográfica.

(2) Coincide con este concepto DORVAL LACERDA (*O contrato individual de trabalho* [San Pablo, 1939], pág. 156), para el cual el *período de experiencia* —denominación que da— «es la fase inicial del contrato de trabajo en el cual las partes tienen libertad de rescindirlo».

(3) Cfr. PIMPAO: *Aviso previo* (San Pablo, 1945), págs. 246 y 247. GARCÍA MARTÍNEZ: *El contrato de trabajo* (Buenos Aires, 1945), pág. 289.

que en el trabajo que se efectúa en la empresa durante dicho lapso puede tutelar las exigencias productivas, limitando el propio riesgo (4).

Por otra parte, el trabajador durante el período de prueba obtiene un conocimiento exacto de sus obligaciones y de sus derechos, determina las condiciones de su prestación y las exigencias que, en cuanto a rendimiento, se le imponen, como también se asegura que el empresario reúne a su vez los requisitos morales y económicos necesarios que le garanticen el cumplimiento de la contraprestación remuneratoria; puede valorizar los riesgos relacionados al desenvolvimiento del trabajo y la onerosidad de las prestaciones requeridas por el patrono en relación a su capacidad física (5). Con el período de prueba ambas partes se compenetran de la conveniencia o no de consolidar definitivamente el contrato, constituyendo así una medida de seguridad para empresarios y trabajadores (6).

El período de prueba o contrato de ensayo o experiencia es necesario por causa de las obligaciones que contraen las partes. Cuando la tendencia imperante consiste en lograr la estabilidad del trabajador en su empleo, su inamovilidad —en ocasiones absoluta—, resulta evidente la necesidad de que las partes que contratan conozcan mutuamente sus condiciones personales y profesionales. La presencia del trabajador en el lugar donde desarrolla su labor, la convivencia allí con el patrono y con los restantes trabajadores, la prestación personal del servicio, la calidad del trabajo ejecutado, etcétera, imponen lo ineludible de un recíproco conocimiento tanto de la persona como de las condiciones de trabajo, objetivo lograble mediante el período de prueba. Sirve así para que el trabajador se capacite en su nuevo trabajo y demuestre al propio tiempo su idoneidad, y al patrono lo beneficia como sistema de selección de los trabajadores más aptos y competentes, evita la posibilidad

---

(4) CASSI: *Il rapporto di lavoro in prova* (Milán, 1950). Cfr. también: RIVA SANSEVERINO: *Diritto del Lavoro* (Padua, 1947, pág. 116); y MENÉNDEZ PIDAL: *Derecho social español* (Madrid, 1952), pág. 295.

(5) CASSI: Ob. cit., pág. 20.

(6) Cfr. GARCÍA MARTÍNEZ: Ob. cit., pág. 289. PIERPAO: Ob. cit., página 247.

de frecuentes despidos, por igual perjudiciales para ambas partes contratantes. Como señala Balella, «con mucha frecuencia el dador de trabajo, en el momento de la admisión, no posee los elementos necesarios para juzgar de la capacidad cuantitativa y cualitativa del trabajador» (7); constituyendo, además, el período de prueba «una válvula de seguridad para obviar las consecuencias que puedan derivarse de una admisión definitiva, sin cautela, del prestador del servicio. La prueba es, pues, de gran utilidad, no sólo para poder observar, desde el punto de vista técnico, moral, disciplinario, al trabajador, sino como guía para la equitativa medida de la retribución, que debe ser proporcional a la capacidad» (8).

También el período de prueba puede resultar útil para el trabajador por comprobar la proporción entre los servicios exigidos y la retribución concedida, y en un supuesto desventajoso permite no ligarse por un contrato definitivo.

Cabe señalar que el período de prueba no constituye un contrato por el cual se exija del trabajador su adaptación a determinada especialización, sino simplemente la posibilidad, por ambas partes, de fijar, con conocimiento exacto de las recíprocas prestaciones, si hay medio de convertir en contrato por tiempo indeterminado una prestación que sería en otro caso a plazo fijo.

### 3. DISTINCIÓN ENTRE TÉRMINO DE PRUEBA Y CONTRATO DE TRABAJO A PRUEBA

Una parte de la doctrina confunde término o período de prueba y contrato de trabajo a prueba. El término de prueba es una condición del contrato de trabajo, en tanto que el contrato de trabajo a prueba es un contrato de trabajo a plazo o término cierto; en el período de prueba el contrato se formaliza estando supeeditado al resultado que de la prueba derive, en tanto que en el contrato de trabajo a prueba se establece un término de duración

(7) *Lecciones de Legislación del Trabajo* (Madrid, 1933), pág. 218.

(8) DE LITALA: *El contrato de trabajo* (Buenos Aires, 1946), pág. 197.

del contrato, transcurrido el cual el contrato se disuelve, comenzando después de una relación jurídica nueva, ya que se ha cumplido el objeto de aquel contrato.

Podría afirmarse que el término de prueba y el contrato de trabajo a prueba se confunden por ser igual la finalidad y las consecuencias jurídicas, ya que en el primero, finalizado el período establecido sin disponer la resolución del vínculo, las partes quedan ligadas por un contrato por tiempo indefinido; de la misma manera, en el contrato de trabajo a prueba, cumplido el plazo establecido por las partes, el contrato, por tácita reconducción, sigue subsistiendo, pero ya como contrato por tiempo indefinido. Pero no es así, ya que el período de prueba no es esencial en el contrato de trabajo, sino que el mismo se establece como cláusula accesoria que las partes determinan, siendo el contrato uno y sólo uno, que es contrato de trabajo, y cuyo objeto es la prestación de un servicio o la ejecución de una obra y no la realización de una prueba; en el contrato de trabajo a prueba, la ejecución de la obra o la prestación de servicios tiene por objeto determinar la capacidad o competencia del trabajador más que la propia producción a la que está destinada, dándose, además, la circunstancia de estimar aquel contrato como necesario para lograr una determinada adaptación con la ejecución del trabajo que se encomienda al trabajador.

Se da así la posibilidad de distinguir entre período de prueba —que es el lapso dentro del contrato de trabajo durante el cual los contratantes pueden disolver el vínculo laboral sin obligación de indemnizar a la contraparte— del contrato de trabajo a prueba, que es aquel contrato cuyo objeto exclusivo es, por parte del trabajador, demostrar la idoneidad requerida o sus condiciones personales en relación al trabajo que podrá requerírsele una vez que se formalice el contrato de trabajo. El contrato de trabajo a prueba es un contrato con plazo cierto, que es el necesario para el cumplimiento de su objeto.

## 4. PERÍODO DE PRUEBA Y CONTRATO DE APRENDIZAJE

Es necesario no confundir el período de prueba con el contrato de aprendizaje, ni siquiera con el aprendizaje extracontractual. Uno y otro poseen distinta naturaleza y los rasgos que perfilan esta diferencia son en el contrato de prueba: a) Permite a las partes asentir su asenso en un conocimiento exacto de la prestación de los servicios y sus condiciones. b) La posibilidad de fijar con exactitud la capacidad laboral del trabajador o su aptitud para la profesión u oficio. c) La clasificación, con una obra o trabajo determinado, que dentro del ordenamiento laboral corresponde al trabajador; por ejemplo, si un trabajador contratado como oficial tiene los conocimientos y prácticas exigibles para revestir tal calidad y no la de operario o peón. d) La determinación de un tiempo de ensayo para permitir al trabajador capacitarse en su trabajo y fijar así sus exactas condiciones laborales.

También se requiere tener en cuenta, por el preponderante factor personal del contrato de trabajo, la capacidad propia y la aptitud del sujeto, la competencia del trabajador en su labor, el conocimiento de la clase y forma de trabajo, cualidades apreciables únicamente con la práctica efectiva de los servicios; por eso el período de prueba permite que libremente cada parte pueda manifestar su intención de rescindir el vínculo contractual, sin darle categoría de contrato por tiempo indeterminado.

En el contrato de aprendizaje no se dan los rasgos expresados, aunque sea admisible igualmente un período de prueba.

Expresamente, el artículo 145 del texto refundido del libro II de la Ley de Contrato de Trabajo en España establece que el contrato de aprendizaje deberá comprender: «d) La duración del período de prueba y la total de aprendizaje». Y el artículo 154 del citado cuerpo legal determina que «durante el período de prueba puede rescindirse el contrato a petición de cualquiera de las partes, haciéndolo constar en el instrumento otorgado. No procede en casos tales indemnización alguna, a menos de hallarse expresamente prevista en el contrato».

### 5. PRUEBA DE CAPACIDAD, TIEMPO DE ENSAYO Y PERÍODO DE PRUEBA

El plazo fijado por algunas leyes, durante el cual las partes no se deben indemnización alguna por rescisión del contrato de trabajo, no constituye período de prueba, pues éste «proviene de una estipulación expresa de las partes y se caracteriza por su finalidad: el ensayo recíproco para comprobar si ambas partes están conformes en hacer definitiva la vinculación contractual iniciada. La ley lo puede prever e incluso reglamentar, pero no insituirlo obligatoriamente» (9).

Los diversos elementos de juicio respecto a la condición aducida por el trabajador llevan, como norma, al empresario a formalizar la relación jurídica laboral con el trabajador. El reconocimiento médico del trabajador, el estudio de sus antecedentes laborales, la demostración de su competencia por otras prestaciones anteriores, etc., son elementos que pueden obtenerse en base a una información directa —examen de aptitudes o de competencia— o indirecta —informes diversos—. Pero elementos de juicio que sólo pueden lograrse útilmente mediante una directa y personal experiencia; únicamente en estos últimos casos puede hablarse de prueba en sentido propio (10).

La prueba de capacidad es distinta del período de prueba. En ciertas actividades laborales es costumbre el someter a los trabajadores, antes de su aceptación, a un breve examen práctico con el objeto de comprobar si poseen los elementos fundamentales de conocimiento de la profesión, del arte o del trabajo que concretamente serán llamados a desempeñar (11). La ejecución de algunos

(9) Autor, op. y pág. cit. en nota 1.

(10) CASSI: Ob. cit., pág. 1.

(11) CASSI: Ob. cit., pág. 113. Indica, además, que se trata de una experiencia cuya duración es, a veces, de pocos minutos (prueba de mecanografía, taquigrafía, etc.), y algunas veces suele ser de varias horas o de algún día (prueba de los choferes en los servicios de línea, de los operarios especializados y calificados en las industrias, etc.), según las actividades.

pequeños trabajos que demuestren el grado de preparación o la capacidad técnica no constituye, en realidad, período de prueba; quien ejecuta dicha tarea no se vincula por un contrato de trabajo ni su actividad puede tener el carácter de ser objeto de éste.

El llamado *tiempo de ensayo* es distinto al término de la prueba, ya que durante un lapso el trabajador practica la actividad que va a desarrollar, con el objeto de llegar a una cierta capacitación profesional que le permitirá el mejor desenvolvimiento de su actividad en beneficio de la producción. En la prueba el trabajador revela sus condiciones, en tanto que en el ensayo practica el trabajo que va a realizar, se adapta al mismo. El tiempo de ensayo se diferencia del período de prueba, ya que, en general, ese lapso constituye una modalidad en el trabajo, una forma de prestación de servicios, necesaria en ciertos casos teniendo en cuenta la especialización que, en beneficio de ciertas actividades laborales, se requiere.

En algunos contratos existen cláusulas que, semejantes al período de prueba, difieren de éste, empero, por su especial naturaleza y especialidad. Aparte del tiempo de ensayo que se requiere para completar la posibilidad laboral en algunas actividades, nos encontramos con la llamada en Italia *cláusula de protesta*, y que nosotros calificamos como *cláusula de repudio*, por la cual en los contratos por escrito el empresario se reserva, en relación a los trabajadores de los espectáculos públicos, la facultad de resolver el contrato en cualquier momento si por causa de la desaprobación del público, como elemento externo e imprevisible, el contrato no puede continuar. En este caso el empresario tiene el derecho de *protestar* al artista que ha sido repudiado por el público, que no tiene la aprobación de éste (12).

---

(12) Cfr. CASSI: Ob. cit., págs. 111 y 112. Señala, dentro del Derecho italiano, que dicha *protesta* —incluyendo la cesación inmediata del vínculo antes del vencimiento de la fecha estipulada o del número de representaciones prefijado— dará al artista al que se ha rescindido su contrato el derecho a percibir la remuneración por el trabajo realizado, y, según algunos contratos colectivos, al reembolso de los gastos de viaje.



## 6. OBJETO DE LA PRUEBA

La exigencia de la prueba, con el objeto de poner de manifiesto la capacidad laboral aducida o las condiciones necesarias para el empleo, así como las de idoneidad requeridas para la ejecución del trabajo contratado, tiene sus orígenes en la necesidad de confirmar el interés que prevalece en la contratación laboral por parte del empresario o patrono. En tanto que la retribución de los servicios es establecida de antemano, la idoneidad necesaria que responda al salario que se abona sólo cabe determinarla a través de la ejecución del trabajo. La comprobación de que el trabajo que se presta es equivalente a la retribución que se abona pone de manifiesto la necesidad de la prueba.

El objeto del período de prueba es la determinación por parte del empresario o patrono de la idoneidad profesional del trabajador, especialmente en relación a la categoría para que ha sido tomado, teniendo desde este punto de vista como fin la verificación del rendimiento normal del trabajador (13). A nuestro juicio su objeto es determinar, por las partes del contrato de trabajo, si consideran conveniente, en relación a sus intereses, continuar la relación laboral al conocer la empresa la idoneidad profesional del trabajador y demás circunstancias en relación a su aptitud para el trabajo y el trabajador el ambiente de trabajo, su adaptación al mismo y demás datos personales tanto del empresario, sus jefes, compañeros de trabajo, como índole o naturaleza de la prestación.

La cláusula o pacto de prueba determina la existencia de un contrato de trabajo destinado a dar al trabajador una determinada estabilidad en el empleo. Este período de prueba parece no ser necesario en aquellas prestaciones de carácter eventual, transitorio u ocasional, ya que la corta duración de las mismas y el objeto limitado que se les asigna se oponen a un término de prueba. En la efectividad de los hechos, el trabajo transitorio y el período de

(13) BARASSI: *Tratado de Derecho del Trabajo* (Buenos Aires, 1953), t. II, págs. 253 y 254, *passim*.

prueba tienen una duración semejante que anula los efectos de la condición resolutoria o suspensiva que significa este último. La prueba tiende, en general, a dar al trabajador que la cumpla una cierta estabilidad en el empleo, la que no es posible en los casos en que la limitación de la duración de la actividad impide tal posibilidad, como ocurre con los trabajadores transitorios, ocasionales o eventuales.

El objeto de contrato de trabajo no cambia por efecto de la cláusula de prueba, siendo el contenido de la misma la comprobación de la capacidad y cualidades de los elementos personales que participan en el contrato, sin poder llegar, por ello, a establecer una ampliación del objeto del contrato de trabajo, el cual, con cláusulas de prueba, es el mismo del contrato ordinario de trabajo e idénticos son sus requisitos y objetivos (14).

## I. NATURALEZA JURÍDICA

### 7. NATURALEZA JURÍDICA DEL PERÍODO DE PRUEBA

La naturaleza jurídica del período de prueba ha sido objeto de controversias doctrinales, hasta el punto de no haberse determinado siquiera si nos encontramos en presencia de un antecontrato de duración determinada o si se trata de un contrato establecido bajo condición resolutoria o suspensiva. También se ha llegado a sostener que constituye una modalidad particular del contrato de trabajo (15).

Clasifica Cecilia Assanti las diversas doctrinas respecto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo a prueba en la siguiente forma: *a)* como contrato preliminar; *b)* como contrato de trabajo

(14) Cfr. CASSI: Ob. cit., págs. 24 y 25, *pasim*.

(15) Véase RIVA SANSEVERINO: «Contratto d'impiego privato», en el *Trattato di Diritto de Lavoro*, de BORSI y PERGOLESÍ (Padua, 1939), t. I, pág. 219. Cfr. también: MENÉNDEZ PIDAL: Ob. cit., vol. I, pág. 294. CASSI: Ob. cit., págs. 118 y 119.

someterlo a condición; *c*) como contrato de trabajo con caracteres especiales; *d*) como pacto relativo a su rescisión (16).

Las diversas doctrinas sobre la naturaleza del período de prueba pueden, a nuestro juicio, agruparse en la siguiente forma: I) teorías que sostienen que nos encontramos en presencia de un contrato; II) aquellas que afirman la existencia de una condición dentro del contrato de trabajo.

I) Dentro de las teorías que dan autonomía contractual al período de prueba se estima la existencia de un vínculo contractual dirigido como finalidad a demostrar determinadas condiciones de idoneidad o de capacidad. Estas teorías son:

a) La del *contrato autónomo*, por la cual se afirma que la prueba constituye un contrato que tiene existencia propia, estimándose que por más que se considere un vínculo de prueba y otro definitivo, no por ello se confunden uno y otro contrato, ya que se trata de dos vínculos que tienen diferente objeto. Son pocos los autores que consideran al período de prueba como figura contractual autónoma, como contrato de trabajo *sui generis* (17). Pla Rodríguez estima que se «trata de una figura jurídica peculiar que tiene por objeto preparar un contrato de trabajo definitivo, que podrá o no celebrarse» (18). Para estimar el período de prueba como figura autónoma se requiere no confundir ni sus matices ni su contenido con el contrato de trabajo al que precede. Realmente resulta difícil descartar que el período de prueba deje de ser una condición expresa del contrato de trabajo, para convertirse en un contrato de trabajo *sui generis*. Este contrato no dejaría de ser un convenio de trabajo bajo condición, a nuestro juicio lo exacto.

b) La del *contrato preliminar*. Precontrato o contrato preliminar es aquel contrato por el que ambas partes, o una de ellas, se compromete a celebrar más tarde otro, el llamado *principal*, ya que no puede así denominarse al contrato preliminar que precede a la

(16) Cfr. *Il contratto di lavoro a prova* (Milán, 1957), págs. 12 a 30.

(17) BALLELA: Ob. cit., pág. 219. GRECO: *Il contratto di lavoro* (Turín, 1931), pág. 142.

(18) Ob. cit., págs. 242.

contratación y por el que se estipula solamente una forma determinada del contrato futuro (19). Son varios los autores que estiman (20) que el período de prueba es, realmente, un contrato preliminar, un antecontrato, un convenio de ensayo que tiene por objeto determinar la celebración o no de un contrato definitivo. Así, se sostiene que el contrato de prueba o ensayo constituye un contrato autónomo, de corta duración, con reglas propias que difieren esencialmente de las del contrato de trabajo, por cuanto en aquél no hay preaviso ni indemnización alguna por ruptura intempestiva.

La tesis del contrato preliminar no coincide con el criterio legislativo sobre el período de prueba, que lo considera como formando parte del contrato de trabajo.

Esa doctrina considera una fase preliminar y un contrato que debe en el tiempo perfeccionarse, de tal manera que se suspende la formación definitiva de la relación laboral hasta tanto que en el contrato preliminar no se ha cumplido (21).

El vínculo laboral nace con el período de prueba, de tal manera que resultaría muy difícil sostener un contrato por el cual las partes se comprometen a celebrar otro, quedando, sin embargo, la facultad de formalizar el segundo contrato a juicio de uno de los contratantes y como facultad privativa de él. No hay dos contratos, sino un solo vínculo, situación más de destacar si se considera que la antigüedad del trabajador es una sola, quedando absorbido, prácticamente, el segundo contrato por el primero, al que se le daría, en realidad, dentro de la tesis que criticamos, un simple carácter provisorio.

c) La de un *contrato de trabajo especial*. Señala Assanti que por consideración del fin que se considera en el contrato de trabajo

(19) PÉREZ LEÑERO: *Instituciones del Derecho español de Trabajo* (Madrid, 1949), pág. 74.

(20) CAVALCANTI DE CARVALHO: «Período de prova e contrato de trabalho», en *Trabalho e Seguro Social* (Río de Janeiro, septiembre 1945), página 20. DEMOGUE: «Contratos celebrados en calidad de ensayo», en *Derecho Privado* (Madrid, febrero de 1941), pág. 49, citado por PLA RODRÍGUEZ: Ob. cit., pág. 241.

(21) Cfr. BARASS: Ob. cit., t. II, pág. 258.

a prueba, debe configurarse como un contrato especial de trabajo que tiene por objeto la experiencia, el que es autónomo respecto al contrato definitivo. Estima que el contrato especial es aquel que, perteneciendo al *genus* contrato de trabajo, es objeto de una particular disciplina (22). Esta tesis parte de una conclusión cierta si se considera la existencia de un contrato de trabajo a prueba, como autónomo, pero cae si se admite solamente un período, plazo o pacto de prueba en el contrato de trabajo, común como condición para el contrato de trabajo general, como para los especiales, siendo, además, un elemento accidental, no necesario, que carece de permanencia, que no determina una cierta actividad, sino que se establece para derivar la solución del vínculo sin obligación a indemnizar.

d) La de un *contrato de duración determinada*. Otra parte de la doctrina estima que el período de prueba configura un efectivo contrato de trabajo de duración determinada (23). La limitación en el tiempo del período de prueba lleva a señalar que constituye un contrato cuyo término está fijado de antemano por las partes contratantes, pero no es cierto, pues si bien el período de prueba está, desde luego, limitado en su duración, puede reducirse a lapso menor que el autorizado por la ley; pues el contrato que incluya un plazo de prueba cabe rescindirle tan pronto como una de las partes estime suficiente la prueba; de igual manera que se admite su consolidación en un término más breve, si se estimara bastante la prueba a tal fin.

Sin embargo, la unidad del vínculo no se destruye al dar al período de prueba una limitación que se verifica por la necesidad que sirve, ya que no hay un contrato independiente. El trabajador ingresa al servicio del patrono y ambas partes se reservan el derecho para, a la finalización de la prueba, constituir o no el vínculo definitivo, lo que aleja la idea de la existencia de dos contratos. Ven-

(22) Ob. cit., págs. 33 a 39.

(23) PICQUEBARD: *Code du Travail annoté* (París, 1938), pág. 34. SANTORO-PASARELLI: *Legislazione del Lavoro* (Padua, 1936), pág. 62, mencionados por PLA RODRÍGUEZ: Ob. cit., pág. 240.

cido el término de prueba sin que ninguna de las partes haga valer la facultad de rescindir el contrato, se opera en forma automática el paso del contrato de duración determinada a otro de duración indeterminada, lo cual no es exacto, ya que existe un solo y único vínculo.

II) Mas se ajustan, a nuestro entender, a la doctrina jurídica, aquellas teorías que ven la existencia de un solo contrato, sin que el período de prueba divida o bifurque en dos vínculos laborales una misma prestación de servicios. En el contrato con período o término de prueba, los sujetos del vínculo son los mismos; uno y otro tratan de determinar, durante un determinado lapso, si deben o no ratificar su consentimiento a fin de subsistir el vínculo, aceptando éste, por su propia conveniencia, como definitivo.

Como afirma Cassi, hay situaciones en que todas las condiciones que tienen «derecho a ser exigidas en el vínculo definitivo son prefijadas y conocidas por las partes en el momento de la iniciación de la prueba, en forma que el contrato de trabajo parece realizarse regularmente en los dos tiempos que señalan la duración de la vida de los dos vínculos. Expirado el período determinado para la duración del primero (la prueba), sin que las partes hayan rescindido, comienza la vida del segundo (el normal vínculo de trabajo), sin que para tal fin sea necesaria la intervención de la voluntad de las partes. El efecto de la sucesión cronológica de los dos vínculos ha sido *ab initio* previsto por las partes, que han prefijado todas las condiciones. Ha sido por ley dispuesta la necesidad de manifestar la voluntad contraria a que tal efecto se produzca (receso), y no la voluntad favorable, que puede disolverse también con el silencio. Si la voluntad favorable es expresada, mucho mejor» (24).

Algunos autores estiman que el contrato de trabajo con cláusula de prueba da existencia a dos vínculos unidos entre sí: uno, provisorio, con fecha final incierta (la prueba); el otro, sujeto a la condición suspensiva, de la conformidad o de la falta de disolución (el definitivo). Dentro de una tercera opinión, que es la que sustenta Cassi, los dos elementos de la condición y del período se en-

(24) Ob. cit., pág. 143.

cuentran combinados, de tal forma que se establece un vínculo entre la relación en prueba y la definitiva, sometiendo a este último a una condición suspensiva potestativa (de la conformidad o de la falta de *receso*), encontrándonos así con dos situaciones necesariamente independientes (25). Manteniendo el principio de la esencial unitaria del contrato de trabajo, la naturaleza jurídica de la prueba sólo puede hacerse, a juicio de aquel autor, más que manteniendo en evidente conexión las dos fases, esto es, la consideración de dos vínculos que nacen de un único contrato de trabajo, lo que permite establecer su conexión en la siguiente forma: el *primero* (vínculo o período final incierto) será aquel provisorio de prueba, y el *segundo* (vínculo condicionado suspensivamente a la aceptación definitiva o a la falta de disolución) será el definitivo, que tomará la fecha de nacimiento real cuando finalice el primero, y tendrá la fecha de nacimiento por reglamento de la ley algunos efectos (vacaciones, enfermedad, despido, etc.) en el momento inicial del primero. La formación de la condición —sigue sosteniendo Cassi— al período final opuesto al de prueba hace que a esta primera fase siga automáticamente la segunda, en plena continuidad, determinando la retroactividad de la aceptación al momento inicial de la prueba (es decir, la acumulación de los dos períodos) por los efectos estipulados por la ley (26).

III) Una parte de la doctrina ve en el período de prueba los elementos y características que hacen a los contratos bajo condición, ya sea de la condición resolutoria o de la condición suspensiva, explicando cómo puede la cláusula de prueba tener caracteres de analogía con ambas condiciones según la forma en que son efectuadas las prestaciones y las contraprestaciones durante el período experimental (27). Sin embargo, es esa forma cómoda de resolver una situación algo más compleja, ya que si bien, a nuestro juicio, el pacto de prueba forma parte integrante del contrato de trabajo, constituye un elemento propio de éste, lo cual impide considerar

(25) Ob. cit., págs. 137 y 138.

(26) Ob. cit., pág. 153.

(27) Cfr. CASSI: Ob. cit., pág. 134.

a aquél como figura jurídica autónoma; no es menos cierto que a un solo vínculo y a una misma figura jurídica no cabe darle, como a Jano, dos caras: una, que se dirige a la condición resolutoria, y otra, a la suspensiva.

a) *Contrato bajo condición suspensiva*.—La tesis de que el período de prueba hace a un contrato de trabajo sometido a la condición suspensiva del feliz éxito de la prueba, se estima por darse así las condiciones que «se retrotraen en relación a la antigüedad, indemnización, etc., hasta la fecha de la contratación condicional en el momento en que la condición desaparece con el feliz éxito de la prueba» (28).

Los que apoyan esta teoría sostienen que la condición está establecida de tal manera que el trabajador, durante la prueba, debe demostrar la propia idoneidad en la ejecución del trabajo en el que fué contratado, de tal forma que para encontrar los elementos de la condición suspensiva se necesita considerar la prestación y la contraprestación como contenido de un primer contrato *sui generis* de trabajo a prueba, cuyo resultado, favorable o desfavorable (es decir, la verificación o no de la condición suspensiva), determinará el nacimiento de las obligaciones relativas al contrato verdadero y propio (29).

A favor del contrato de trabajo con condición suspensiva se inclina gran parte de la doctrina italiana (30). Riva Sanseverino seña-

---

(28) PÉREZ LEÑERO (Ob. cit., pág. 75). Es también esta tesis sostenida por el Tribunal de Casación, de Bogotá, en sent. del 9 de diciembre de 1948 (*Gaceta del Trabajo*, t. III, núms. 17-28, pág. 775), en que se afirma: «En tratándose del período de prueba, pudiera pensarse que la relación de trabajo es distinta de la relación jurídica o contractual, y que ésta no surge sino una vez cancelado el período de prueba. Mas este concepto sería equivocado. La relación contractual coincide con la relación de trabajo o de hecho en el caso de período de prueba, con la sola circunstancia de que para el efecto de la aplicación de las condiciones generales el contrato queda sometido a la *condición suspensiva* de que el trabajador continúe en el servicio una vez terminada la prueba.»

(29) CASSI: Ob. cit., págs. 125 y 126.

(30) BARASSI: *Diritto del Lavoro* (Milán, 1930-31), vol. II, pág. 6. BORTOLOTTI: *Diritto del Lavoro* (Milán, 1938), pág. 227. BRUNELLI: *Com-*



la que el período de prueba puede ser definido jurídicamente como una condición suspensiva. «Se trata precisamente de una condición suspensiva *si placuerit*; esto es, de una condición por la cual el trabajador deberá demostrar, durante el período de prueba, ser idóneo para el género de trabajo de que se hizo cargo» (31). García Martínez opina que se trata de una relación de recíproca expectativa, por la cual «la naturaleza jurídica del mismo es la de un contrato estipulado bajo condición suspensiva; la que exige, no obstante, que mientras se halla pendiente ambas partes cumplan sus prestaciones» (32).

No resulta posible, a nuestro juicio, considerar el período de prueba como sometido a condición suspensiva; pues es sabido que de tales condiciones depende el nacimiento de la obligación. En un contrato en el cual existen prestaciones recíprocas no cabe una condición suspensiva, contraria a la existencia del mismo vínculo contractual.

La condición suspensiva que la prueba determina es la de *si el trabajador gustara*; es decir, conforme sostiene Barassi, si durante el período de prueba el trabajador demostrara ser idóneo para la función o trabajo asignado. «Esta estructura que se insinúa por vez primera es la que mejor parece responder a la esencia de esta garantía preliminar de la que el empleador hace depender el enganche definitivo del trabajador» (33).

b) *Contrato bajo resolutoria*.—El plazo de prueba se considera, dentro de una parte de la doctrina, como sometido a una condición resolutoria. Se sostiene que el resultado desfavorable de la prueba constituye el hecho considerado futuro e incierto en el momento formativo del contrato; verificado este acontecimiento, las

---

mento al nuevo *Codice Civile italiano* (Libro del Lavoro) (Milán, 1943), página 79. FANTINI: *Legislazione corporativa del Lavoro* (Milán, 1938), página 63. RIVA SANSEVERINO: *Ob. cit.*, pág. 221. PLA RODRÍGUEZ: *Ob. cit.*, pág. 239.

(31) *Ob. y t. cit.*, pág. 221, y *Diritto del Lavoro* (5.ª ed., Milán, 1930-31), pág. 123.

(32) *El contrato de trabajo* (Buenos Aires, 1945), pág. 289.

(33) *Ob. cit.*, t. II, pág. 260.

partes no tienen ninguna obligación y las cosas vuelven al estado de antes, excepción del trabajo realizado, que no puede ser devuelto. Se estima así ya constituido un vínculo normal de trabajo, condicionado únicamente al resultado positivo de la experiencia, de tal manera que si la prueba da resultado favorable el contrato de trabajo seguirá su curso, teniéndose por constituido *ad origen*, en tanto que si la prueba fuera desfavorable el contrato de trabajo cesaría por la eficacia resolutoria de la cláusula de prueba, teniéndose como disuelto desde su iniciación (34).

Inclinamos nuestro parecer a favor de la tesis que considera el período como sometido a condición resolutoria del contrato de trabajo, tesis acogida también por buena parte de la doctrina (35). Estimamos que el período de prueba constituye un contrato de trabajo con condición resolutoria; esto es, que las partes subordinan a un hecho futuro e incierto la resolución de un derecho adquirido al iniciar el vínculo jurídico. Condición resolutoria es aquella de la que depende la extinción de la obligación (36). El hecho futuro e incierto consiste en que la prestación de servicios no satisfaga a la parte patronal o en que el trabajador no estime ventajosas, en razón a la labor, las condiciones ofrecidas. Mientras la condición está pendiente, los efectos de la obligación son los mismos que si dicha condición no se hubiera establecido; y si transcurrido el período de prueba el trabajador prosigue prestando sus servicios, los derechos adquiridos quedan irrevocablemente firmes, como si nunca hubiera habido condición.

Se estima que, en el caso de considerar el período de prueba como contrato de trabajo bajo condición suspensiva o resolutoria,

(34) Cfr. CASSI: Ob. cit., págs. 122, 123 y 130, *passim*.

(35) DE LA CUEVA: *Derecho mexicano del Trabajo* (México, D. F., 1943), pág. 634. PERETTI-GRIVA: *Il contratto di impiego privato* (Milán, 1925), pág. 72. PETTRACONE: «Sulla natura del periodo de prova nel contratto de lavoro e sugli effetti dalla risoluzioni prima del suo inizio», en *Foro Italiano* (1938), t. I, 1912. PLANIOL y RIPERT: *Traité pratique de Droit Civil français* (con la colaboración de A. ROUAST), t. IX, núm. 848; mencionados por PLA RODRÍGUEZ: Ob. cit., pág. 240.

(36) Véanse especialmente arts. 1.114 y 1.123 del Código Civil español.

la condición sería potestativa, género considerado nulo. El artículo 1.115 del Código Civil español establece la nulidad de las condiciones potestativas, dependientes de la voluntad del deudor, porque en ellas no hay compromiso o vínculo jurídico. Sin embargo, el período de prueba no integra una condición potestativa; tal lapso es común al patrono y al trabajador, y la condición está determinada, sujeta a que las prestaciones se hagan de conformidad con lo deseado por la otra parte, pero no por simple capricho de su voluntad, sino ante exigencias de la propia producción.

Como ocurre con las ventas, cuya calidad no puede precisarse sino por medio de un ensayo, en las cuales existe la costumbre bastante generalizada de poner la cláusula de que se vende a prueba, a condición de que quedará la operación sin efecto si no resulta el comprador satisfecho (37), en el contrato de trabajo con período de prueba se puede establecer la condición de que el convenio laboral quedará sin efecto si ambas partes no satisfacen las condiciones estipuladas. La cláusula que las ventas señaladas contienen sólo es resolutoria (38), por lo cual el período de prueba constituye también un contrato bajo condición resolutoria. Y por más que se sostenga la no equiparación del contrato de trabajo con el de compraventa, que ya hemos considerado al tratar de la naturaleza jurídica de aquel contrato, no impide, a los efectos de determinar la naturaleza jurídica del período de prueba, indicar la similitud entre la cláusula de venta a prueba y el período laboral de ensayo.

Condición suspensiva es aquella que suspende el cumplimiento de la obligación o la efectividad posible de un derecho, hasta que se verifique o no un acontecimiento futuro e incierto; condición resolutoria es aquella cláusula que, al cumplirse, produce la revocación o ineficacia de la obligación o institución, con la consecuencia de reponer las cosas en el estado que tenían antes del acto o con-

(37) Véase POTHIER: *Tratado de los contratos* (Buenos Aires, 1948), t. I, págs. 137, 265.

(38) Tal sostiene ULPIANO, mencionado por POTHIER (Ob. cit., 265 del *Tratado de venta*), sobre la Ley de 3 del Digesto.

trato donde fué inserta (39). Dentro de la oposición de ambos conceptos, a nuestro juicio, resulta claro que el plazo o período de prueba constituye una condición resolutoria y no suspensiva. Pero he aquí que la sustantividad de la condición resolutoria no es siempre reconocida, siendo numerosos los autores que incluyen la condición resolutoria en el concepto de la condición suspensiva y ven en aquélla un pacto resolutorio agregado como condición suspensiva desde su origen (40). Se señala por Ennecerus que la condición suspensiva deja provisionalmente en la duda si el efecto jurídico se producirá o no; en la condición resolutoria, el efecto jurídico se produce, de momento, pero se resuelve si se cumple la condición. «En rigor, no hay dos clases de condición, sino que lo distinto es lo condicionado, a saber: la entrada en vigor del efecto jurídico y, respectivamente, la cesación del mismo» (41). Pero la tesis expresada se aparta de los textos legales y, en general, la doctrina se divide, en cuanto a la naturaleza jurídica del período o término de prueba por la posición particular que en relación a éste se fije previamente, pues allí donde unos dicen que el término de prueba como condición suspende los efectos del contrato hasta que el mis-

(39) Cfr. nuestro *Diccionario de Derecho usual*, t. II, voz: *Condición suspensiva y resolutoria*.

(40) Cfr. ANDRÉS DE LA OLIVA DE CASTRO: «Condición resolutoria», en *Diccionario de Derecho Privado* (Barcelona, 1950), pág. 1075.

(41) Cit. por A. DE LA OLIVA, en *Op. cit.*, pág. 1075. Menciona, además, la nueva tesis expuesta por PELAYO HORE, bastante original y sólida, que constituye una rebelión contra el criterio tradicional, que escinde las condiciones en suspensivas y resolutorias. Pendiente la condición, o durante la situación condicional, las condiciones suspenden o no suspenden; pero cumplida la condición, o en el momento definitivo, el cumplimiento de ésta resuelve o no resuelve. Basándose en ello, distingue, antes del cumplimiento: a) las condiciones suspensivas; b) las no suspensivas. Luego, cumplida o incumplida la condición, se presentan otras dos situaciones: c) condiciones cuyo cumplimiento resuelve (de consecuencias resolutorias); d) condiciones cuyo cumplimiento no resuelve (confirmatorias). Niega, como conclusión, la existencia de las condiciones resolutorias; la resolución no procede de la condición, sino del cumplimiento o incumplimiento de la misma.

no se cumple, otros estiman —con criterio que compartimos— que el contrato ha tenido existencia y sólo se resuelven sus efectos si la condición (aquí negativa) se da (42).

### 3. FORMA DEL PACTO DE PRUEBA

La prueba sólo es admisible cuando la misma está admitida por la ley, las convenciones colectivas de trabajo o la costumbre. Establecer un período o término de prueba como implícito en todo contrato de trabajo no es posible, por más que determinados regímenes legales lo hayan así establecido (43). De aquí que el período de prueba, salvo que expresamente esté fijado por la legislación positiva, sólo cabe que sea estipulado por escrito (44), a no ser que, como ocurre en la legislación positiva argentina, no esté admitido.

En general, el pacto de prueba debe ser, de acuerdo con algunas normas legales, establecido por escrito. La inobservancia de la forma escrita provoca la nulidad del pacto. La presunción de que el contrato se ha hecho sin condición alguna es *juris et de jure*, de tal manera que no cabría, salvo que exista la forma escrita, probar

---

(42) En tal forma el Código Civil argentino define como resolutoria, en su artículo 553, aquella condición en las cual las partes subordinan a un hecho incierto y futuro la resolución de un derecho adquirido.

(43) Tal es el caso del art. 81 del Código de Trabajo de Guatemala, que determina que los dos primeros meses del contrato de trabajo son a prueba. También el art. 2096 del Código Civil italiano establece dos obligaciones respecto a la prueba: a) la del trabajador, consistente en efectuar la prueba; b) la del empresario o patrono, consistente en dejar que la prueba se efectúe.

(44) El art. 77 del Código de Trabajo de Colombia dispone: «1. El período de prueba debe ser estipulado por escrito, y, en caso contrario, los servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo. 2. En el contrato de trabajo de los servidores domésticos se presumen como período de prueba los primeros quince días de servicio.» Cfr. arts. 56 y 57 del anteproyecto de Código del Trabajo del Paraguay, redactado por el profesor FRESCURA y otros eminentes juristas de Asunción con la colaboración de un experto español enviado por la O. I. T.

el acuerdo de partes respecto al término de prueba de otra manera; acuerdo, además que debe preceder a la iniciación del contrato de trabajo, ya que no sería válido, una vez concluido sin condición un contrato laboral, introducir el pacto de prueba cuando ese contrato ha tenido principio de ejecución.

El documento en el que debe consignarse el período de prueba, para ser válido, constituye, en esa forma, la fuente inicial del contrato de trabajo; y surte, al cumplirse el plazo sin denuncia, los mismos efectos de un contrato de trabajo por escrito, cuya fecha será precisamente la del documento privado en el cual conste el convenio laboral a prueba.

Por otra parte, cumplido un período de prueba en una empresa, el trabajador no puede ser sometido a otro plazo de ensayo en el caso de cesión, transferencia o traspaso del establecimiento.

#### 9. OBLIGACIONES DURANTE EL PERÍODO DE PRUEBA

Durante el período de prueba las partes se encuentran ya vinculadas por un contrato de trabajo y tienen, por consecuencia, la obligación de observar las disposiciones que reglamentan el trabajo, de tal manera que el pacto o cláusula de prueba no modifica su situación en orden a las respectivas obligaciones que emanan de un vínculo laboral, que surte todos sus efectos, no sólo en el aspecto de las prestaciones —trabajo y salario—, sino en orden a la subordinación. La diferencia esencial respecto al contrato común es que las partes convienen un contrato de trabajo, al cual se agrega una modalidad particular: la prueba (45).

Durante el período de prueba, las obligaciones y derechos de las partes en el contrato de trabajo son las comunes, de tal manera que el trabajador tiene derecho a la protección especial de las normas laborales y está obligado a la ejecución de trabajo de acuerdo

---

(45) Cfr. DURAND: *Traité de Droit du Travail* (Paris, 1956), t. III, página 289. CASSI: *Ob. cit.*, págs. 26 y 36, *passim*.

a las prestaciones habituales dentro de un contrato de tal naturaleza. El período de prueba sólo permite, *por arbitrio merum*, la disolución del vínculo sin obligación a indemnizar.

#### 10. SALARIO O RETRIBUCIÓN EN EL PERÍODO DE PRUEBA

Aun cuando, como excepción, en la legislación comparada hispanoamericana, el artículo 19 del Reglamento de la Ley de Protección a los Empleados de Comercio, de El Salvador, establezca que «ningún comerciante puede tener un empleado con carácter meritorio sin sueldo por más de quince días», debe considerarse norma en la legislación positiva la de que el trabajador a prueba ha de tener, por lo menos, derecho a la retribución mínima establecida para la clase de trabajo de que se trate; pues ese mínimo legal no cabe disminuirlo por ningún concepto (46).

De Litala no comparte esta opinión al sostener: «Cuando por pacto se estipulase que el período de prueba debiera ser gratuito, nos parece que no cabe declarar la invalidez del pacto, puesto que el trabajador puede, de un modo expreso, renunciar a su retribución, y esto particularmente teniendo presentes los beneficios que podrían derivarse por el favorable resultado de la prueba al producirse la asunción definitiva» (47).

Creemos que no hay razón alguna para exigir una prestación de servicios gratuita; y una renuncia de derechos en tal sentido, aun expresa, sería nula. No obstante, en ocasiones, dada la naturaleza del trabajo, pueden exigirse una o varias pruebas no retribuidas, en razón de que las mismas no han de producir *rendimiento económico* al patrono; tal sería el caso del linotipista al que se le dieran varias páginas para que copiara, sin emplearse luego la composición hecha. En estos casos, en realidad, no hay un período de prueba, sino una prueba de capacitación. La mecanógrafa que copia una página para demostrar su capacidad en el momento en que preten-

(46) Aprobado por Decreto del 4 de noviembre de 1927.

(47) Ob. cit., pág. 203.

de un empleo no realiza un contrato de trabajo. Son situaciones bien distintas, que conviene destacar, tanto para fundar la naturaleza del instituto de la prueba como para determinar que no existe prestación de servicios gratuitos, sino realización de una actividad que no reviste carácter económico y la que sirve sólo para demostrar cierta capacidad a fin de obtener un contrato de trabajo. Esa prueba puede ser anterior al contrato de trabajo con pacto de prueba; esto es, el período o término de prueba no impide que se exija un ensayo anterior a fin de determinar, como primera condición, esa capacidad mínima exigida.

Como bien sostiene Cassi, la existencia de la obligación de retribuir los servicios prestados durante el período de prueba no es discutible, ya que si bien es cierto que la finalidad principal de la prueba es la experiencia, no es menos cierto que para el cumplimiento de ésta el trabajador *debe* trabajar, y no puede prestarse trabajo sin la respectiva retribución (48).

Ahora bien: ¿puede establecerse en el período de prueba una retribución distinta de la que perciban los trabajadores estables? Si la prueba es por vía de capacitación del trabajador, deberá permitirse una disminución remuneratoria, siempre que esa rebaja sea proporcional a la menor capacidad productiva. Pero ha de tenerse presente, además, que el período de prueba, aun siendo de capacitación del trabajador, se realiza para utilidad del patrono; la disminución productiva es sólo momentánea, y obtenido el perfeccionamiento a que tiende el contrato de prueba, ésta redundará en beneficio del patrono. Desde luego debe permitirse establecer una diferencia del salario en el período de prueba en razón a la antigüedad en la empresa; pues no es concebible que un trabajador con largos años en un mismo trabajo perciba el mismo salario del recién ingresado en el establecimiento. Este punto, sin embargo, se resuelve generalmente por las convenciones colectivas de condiciones de trabajo o por la costumbre. Nuestro criterio es, repeti-

(48) Ob. cit., págs. 43 y 49, *passim*.



mos, que la retribución no debe descender, en el período de prueba, por debajo del salario mínimo establecido y que no cabe renunciar al derecho de percibirla.

## II. LIMITACIÓN DEL TIEMPO DEL PERÍODO DE PRUEBA

Se ha señalado que «la realización de un período de prueba no puede ser decisiva en cada caso. Hay trabajos en los cuales las dotes de capacidad del trabajador pueden fácilmente manifestarse en este período inicial, comunmente breve, pero existen otros en que ello no es posible» (49). Sin embargo, la duración del período de prueba se limita a un plazo generalmente breve, el cual no puede, como norma, ser prorrogado. Difiere, sin embargo, conforme la naturaleza del trabajo su extensión, y en tal sentido, en España, las diversas reglamentaciones de trabajo determinan diferentes períodos de prueba, cuya duración se fija de acuerdo con la función que debe desempeñar el trabajador, siendo mayor la que se asigna a los trabajadores técnicos que a los peones, «ya que cuanto más compleja es la función, más tiempo se requiere para conocer la capacidad y amplitud del que la realiza» (50).

La prueba se hace por tiempo determinado, siendo éste un carácter relativo a su función y finalidad, que excluye su prolongamiento indefinido (51). Debe corresponder el plazo al período

---

(49) LEGA: «La responsabilidad del trabajador», en *Rev. Derecho del Trabajo*, t. IX, pág. 339.

(50) PÉREZ LEÑERO: *Ob. cit.*, pág. 73. Señala que los períodos normales establecidos en los reglamentos son generalmente los siguientes: técnicos titulados, seis meses; técnicos no titulados, dos meses; administrativo, subalternos, profesionales de oficios, aprendices, un mes; especialistas, tres semanas; peones ordinarios y pinches, una semana. Cfr. PÉREZ BOTIJA y GARCÍA ABELLÁN: *Op. cit.*, loc. cit.

(51) CASSI: *Ob. cit.*, págs. 31 y 32. Señala que el período final de la prueba está fijado por los contratos colectivos, que varían según las categorías de los trabajadores con respecto a las distintas naturalezas de sus funciones.

que, como término medio, es necesario para que se puedan realizar las comprobaciones para las que debe servir (52).

Sin confundir el derecho a la indemnización por antigüedad en el empleo con el período de prueba, gran parte de la legislación positiva limita la duración de tal lapso. El período de prueba puede disimular una transgresión al principio de la estabilidad en el empleo; y la limitación del tiempo del período de prueba trata de evitar, precisamente, esa posible infracción. A nuestro juicio, la prueba debe estar en relación directa con la naturaleza de los servicios contratados, y resulta factible extenderla o disminuirla conforme a la índole de éstos. Por ejemplo, en el trabajo de los gráficos cabe exigir la prueba para los que presten servicios en los linotipos, pero ese período de prueba puede ser bastante reducido; mientras un vendedor de cierta maquinaria, que por su precio elevado sea de difícil colocación, necesita mayor tiempo para demostrar su aptitud en el nuevo empleo.

El hecho de haberse utilizado el período de prueba para eludir el cumplimiento de las leyes del trabajo —pues cabe emplearlo para mantener a cierta parte del personal en situación inestable, por las constantes sustituciones, al *soccorre* de ese lapso de ensayo— obliga a limitar el tiempo de duración de dicho período: numerosas legislaciones así lo disponen.

A nuestro juicio no resulta posible establecer un límite al período de prueba sin tener en cuenta, como hemos dicho, la naturaleza de las prestaciones. Determinar una norma común, general para todos los contratos de trabajo, sin admitir excepciones de ninguna índole, puede conducir a la injusticia. No todos los trabajos son iguales, ni pueden tampoco ser concebidos en idéntica forma. En algunos trabajos, para tener noción exacta de lo que significan, se requiere un lapso mucho mayor que en otros, en los cuales, por lo mecánico de la función, cabe precisar la calidad de la prestación y la habilidad del ejecutante en muy poco tiempo.

Cuando el período de prueba se limita a un máximo por la

---

(52) BARASSI: Ob. cit., t. II, pág. 267. Cfr. también CASSI: Ob. cit., pág. 34.

ley, las partes no pueden prorrogarlo. La prórroga del período de prueba por término superior al legal origina la resolución del convenio con los mismos efectos de un contrato por tiempo indeterminado. Ahora bien, si el período de prueba ha sido convenido inicialmente por un tiempo inferior al máximo legal, pueden las partes acordar la prórroga hasta el máximo admitido (53).

De todas maneras, respecto al período de prueba son de aplicación las normas que en la legislación positiva determinan esta institución. Así, por ejemplo, el Código de Trabajo de Guatemala, ordena, en su artículo 81, que en todo contrato por tiempo indeterminado los dos primeros meses se reputan de prueba; salvo que las partes pacten por conveniencia un período menor. El Código de Trabajo de Panamá limita el período de prueba a dos semanas, conforme dispone el artículo 22 del mismo. Otras legislaciones, como habremos de ver, extienden el período de prueba, como la brasileña, hasta un año. La norma consiste en fijar un plazo máximo y dejar el mínimo al mutuo acuerdo de los contratantes. Dicho lapso máximo no puede ser prorrogado; mas cabe considerar que la suspensión del contrato durante su curso dilata el término establecido, no en cuanto a un aumento del plazo fijado, sino por causa de que tal período debe ser computado, a todos los efectos, como prestaciones efectivas de trabajo o servicios; si por cualquier motivo las prestaciones no se han realizado en el lapso fijado por la ley, cabe ampliarlas, pues las leyes laborales en este sentido consideran, o deben considerar, que los plazos fijados para las prestaciones son efectivos, descontadas las interrupciones producidas. Si los plazos que se fijan son por meses, se incluyen en los mismos, como de efectiva prestación, los días de descanso; si se estipulan por días, sólo se cuentan los laborales.

Si las partes han establecido el período de prueba sin fijarle plazo de vencimiento, cabe tener en cuenta si dicho lapso se determina en todos los casos por el legislador o es potestativo y sólo excepcional por las partes recurrir al mismo. Si ha sido dispuesto,

(53) Cfr. DE LITALA: *El contrato de trabajo*, pág. 201.

como en el Código de Guatemala, tal período será por el máximo permitido por la ley; en otro caso, su duración no podrá exceder de lo que se ajuste a la naturaleza de las prestaciones (54).

## 12. CONVERSIÓN DEL CONTRATO CON PERÍODO DE PRUEBA EN CONTRATO POR TIEMPO INDETERMINADO

Con el simple transcurso del plazo establecido, el contrato con período de prueba se convierte, si no ha sido denunciado expresamente por ninguna de las partes, en contrato por tiempo indeterminado. Se considera entonces que el ingreso del trabajador se ha hecho con carácter definitivo desde la iniciación de la prestación de servicios en la empresa; dicho período se computa a los efectos de la determinación de la antigüedad dentro de la entidad.

Quando la fase preliminar del contrato, expresada en el cumplimiento el período de prueba, se resuelva favorablemente, es decir, las partes decidan mantener el vínculo, el trabajador queda incorporado en forma definitiva en la empresa. Si no se hubiera cumplido la condición, esto es, si la prueba no resultara satisfactoria, bien para el trabajador, bien para el empresario, el contrato de trabajo se resuelve, sin que quepa indemnización alguna debida por la ruptura, pero surtiendo los demás efectos legales tal como si hubiera habido un contrato de trabajo válido entre las partes, y así, el trabajador tiene derecho a todos los beneficios que derivan de ese contrato de trabajo, excepción hecha de la indemnización proveniente de su ruptura.

---

(54) Dice PLA RODRÍGUEZ (Ob. cit., pág. 243): «Si no existe un plazo legal máximo, la solución puede ser distinta. Desde luego, no puede considerarse nunca que el plazo sea superior al que la jurisprudencia, basándose en el antecedente de otros países, y en la propia finalidad del período, ha fijado como máximo. Pero puede considerarse más corto, si de las circunstancias se desprende la intención de las partes de terminar antes la prueba. Debe admitirse también en este caso la posibilidad de aplicar un procedimiento análogo al de las ventas a prueba; o sea, que cualquiera de los contratantes intime al contratante el pronunciamiento sobre la celebración del contrato definitivo dentro de cierto plazo.»

## 13. SUSPENSIÓN DEL PERÍODO DE PRUEBA

Plantéase una situación no del todo excepcional, y es la relativa a la suspensión del período de prueba por accidente o enfermedad del trabajador o por hechos ajenos a la voluntad de las partes. Si estimamos que durante el plazo de prueba rigen todas las disposiciones legales y pactadas colectivamente en relación a los contratos de trabajo comunes, resulta evidente que el trabajador durante su prueba se encuentra amparado por dichas normas, ya que su vínculo es laboral y subordinado. Cuando ha cesado la circunstancia que hizo interrumpir la prueba, puede y tiene derecho el trabajador a continuar la misma hasta cumplir el período que se hubiera fijado previamente. Durante el lapso de la suspensión tiene los mismos beneficios y derechos como los demás trabajadores de la empresa, esto es, igual que si se considerara que el contrato no se encuentra sometido a condición alguna.

El hecho de que, durante el período de prueba, quepa resolver libremente el contrato, sin preaviso ni indemnización, no evita la posibilidad de situaciones de carácter especial, no referidas previamente a dicho preaviso o indemnización, sino a otros derechos que el trabajador puede adquirir por la simple prestación de sus servicios, sean o no con carácter de prueba. En el caso, por ejemplo, de enfermedad inculpable del trabajador, no de índole profesional, éste tiene derecho a percibir los salarios correspondientes; pero con la propia limitación impuesta por el plazo máximo del período de prueba. El patrono no ha podido adquirir mayores obligaciones que las provenientes del plazo de prueba.

## 14. RESCISIÓN UNILATERAL EN EL PERÍODO DE PRUEBA

Como norma, durante el período de prueba puede ser resuelto el contrato en cualquier momento, sin preaviso y sin indemnización. Precisamente aquí está la distinción posible entre falta de derecho a la indemnización por antigüedad en el servicio y período

de prueba; pues las legislaciones que establecen, como la argentina, un período mínimo de tres meses de servicios para tener derecho a la indemnización por antigüedad, no autorizan, iniciada la relación de trabajo, la rescisión del vínculo contractual sin el correspondiente preaviso.

Ahora bien, para que la rescisión unilateral en el período de prueba se produzca se necesita una manifestación expresa; cabe formularla en cualquier momento, esto es, desde que el trabajador ingrese al servicio de la empresa hasta la expiración del plazo establecido.

La rescisión unilateral en el período de prueba constituye un derecho potestativo de cualquiera de las partes y, por lo tanto, no está sujeto a revisión judicial.

El pacto de prueba puede darse tanto en los contratos a tiempo determinado, como a tiempo indeterminado, y por aquél se establece, durante un lapso limitado, el derecho que las partes tienen a rescindir el vínculo sin derecho a indemnización.

Durante el plazo o período de prueba las partes pueden, en cualquier momento, desistiendo de continuar la misma, ratificar o disolver el vínculo laboral. Esto significa que el plazo que se estipula en el período de prueba no convierte el contrato de trabajo en un contrato a tiempo determinado, pues su ruptura *ante tempus* daría origen a la indemnización pertinente por la responsabilidad que tiene quien provoca esa ruptura. Durante el período de prueba las partes pueden desistir del contrato sin que quepa responsabilizarlas por este hecho. Si las partes son libres de querer o no la prueba, también lo son para disolver la relación jurídica sin esperar el vencimiento del plazo estipulado, ya que ese plazo obra en relación a su finalidad, producida la cual cesa de surtir sus efectos la cláusula o pacto de prueba. Como afirma Barassi, «la fase preliminar del período de prueba puede interrumpirse, esto es, la relación de trabajo provisoriamente formada desaparece en cualquier momento sin que el jefe de empresa, ni el trabajador, deban justificar su decisión (55).

(55) Ob. cit., t. II, pág. 275.

La admisión del mero arbitrio de las partes para disolver el vínculo laboral sometido a condición de prueba se reconoce a los dos contratantes, «y no implica un hecho volitivo puro y simple, sino un juicio de conveniencia en relación a la aceptación definitiva que a tal fin ha quedado temporariamente suspendida» (56). La razón que justifica la admisión de este principio —que se opone a la estabilidad propia del contrato de trabajo en las prestaciones— se funda en que los sujetos del contrato de trabajo han sido puestos en un igual plano, admitiéndose el principio de la bilateralidad del interés a la prueba; y el espíritu de la autonomía de la voluntad existe «desde el momento constitutivo hasta su cesación; censurar la discrecionalidad sería como anular el principio del libre juicio o apreciación derrumbando toda la base de la prueba» (57).

La limitación del derecho de rescindir el contrato se da: a) Antes del comienzo de la prueba las partes no pueden regirse por su mero arbitrio, ya que éste subsiste sólo durante el período de la experiencia y determina la más amplia libertad del derecho de escoger. Antes del comienzo de la prueba subsiste un vínculo contractual que no puede violarse; b) Cuando las partes han fijado una duración mínima y necesaria para la prueba, en cuyo caso el período de prueba constituye un contrato a plazo cierto, que no puede ser rescindido *ante tempus* (58).

Al finalizar la prueba las partes están en libertad para establecer si la relación laboral existente entre ellas debe finalizar o seguir. Si vencido el plazo indicado continúa el trabajador en la prestación de servicios se entiende que no se ha dado la condición resolutoria respecto al resultado de la prueba, y el contrato sigue ya sin estar sometido a condición alguna.

---

(56) CASSI: Ob. cit., pág. 72.

(57) CASSI: Ob. cit., págs. 75 y 76.

(58) Cfr. CASSI: Ob. menc., págs. 77, 78 y 81, *passim*. Cita, además, la situación especial del trabajador en prueba que demuestra, inequívocamente, no poseer radicalmente los más elementales conocimientos o aptitudes de que se había jactado, como la empleada que afirma ser buena dactilógrafa y que ignora las más elementales reglas de ortografía; el chofer que se presenta sin la necesaria autorización para manejar vehículos automotores, etc.

Es partiendo de la tesis expresada que durante el período de prueba, sometido el trabajador a las condiciones de disciplina generales para los demás trabajadores, se encuentra obligado, además de observar las obligaciones que derivan de la cláusula de prueba, las restantes que se originan en un contrato de trabajo subordinado, de tal manera que las partes pueden rescindir, por justa causa, el contrato durante dicho período. Afirma Cassi que en relación a una eventual motivación de la rescisión del contrato de trabajo, el *arbitrium merum* se encuentra limitado y es inherente a la misma prueba. No puede disolverse el vínculo expresando motivos ajenos a ésta, como cuando la no aceptación se debe a causas que hacen al contrato de trabajo, pero no a la misma prueba. En la esfera propiamente relacionada con la prueba no existe la obligación de expresar los motivos de la libre rescisión del vínculo, que puede ser en cualquier momento. Si cualquiera de los contrayentes se apartara de esta esfera expresando motivos que no debía haber formulado, no podrá evitar la siguiente alternativa: a) Los motivos son inherentes a la prueba y entonces dicha manifestación exterior de un íntimo convencimiento no modifica la situación; b) Los motivos no son inherentes a la prueba, sino a otros hechos, y en este caso la manifestación exterior de un juicio sobre elementos extraños a la prueba, saliendo de la esfera propia del *arbitrium*, se adapta a normas comunes en todos contratos, tomando nuevo vigor las disposiciones sobre responsabilidad que hacen a la disolución del contrato de trabajo ordinario a común (59).

#### 15. PERÍODO DE PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

Ante el hecho de que la Ley 11.729 de la República Argentina establezca que el empleado amparado por ella no tiene derecho

---

(59) Cfr. CASSI: 'Ob. cit.', págs. 92 y 93. Señala, a modo de conclusión: «Es como si la parte patronal dijera: "La prueba salió bien, pero yo no quiero tomaros". La legítima expectativa del otro contrayente sería injustamente sacrificada y ninguna *ratio* podría inspirar un desprecio casi tan manifiesto de la confianza de los demás.»



la indemnización alguna por antigüedad en el servicio hasta pasados tres meses, se ha sostenido que el legislador considera la posibilidad de un período de prueba, cuya duración limita así a dicho plazo trimestral (60). En la doctrina argentina se ha formulado en contra de esta tesis Ramírez Gronda (61). Tampoco la jurisprudencia laboral admite la división del contrato de trabajo, de acuerdo con la Ley 11.729, en dos períodos: uno de prueba o ensayo, que dura tres meses, y otro definitivo (62).

Se ha señalado que en «la Ley 11.729 nada se establece sobre el período de prueba, como surge de su mera lectura, ni puede el mismo inferirse a vía analógica», causa por la cual el período de prueba no se encuentra *a priori* en la ley, sino que debe resultar *a posteriori* de la estimación judicial de las circunstancias del caso que el juez valora al fallar (63).

El período de prueba fué establecido, en forma expresa, en el despacho de la Comisión de Legislación del Senado Nacional, al tratarse de la adopción de la Ley que fuera más tarde sancionada con el número 11.729, que en la modificación del artículo 158 del Código de Comercio se proyectó con el siguiente texto: «Puede estipularse previamente, también por escrito, un período de prueba no mayor de tres meses; durante ese período de rescisión del

---

(60) Opinión formulada por los profesores ANASTASI, PINTO y UNSAIN en la respuesta dada a la consulta formulada por el Centro de Tiendas. Sastreerías y Anexos de Buenos Aires, en 1935, sobre interpretación de la Ley 11.729.

(61) *El contrato de trabajo* (Buenos Aires, 1945), págs. 283 y sigs.

(62) Fallo de la Cám. de Apel. del Trab. (Sala III) del 17 de septiembre de 1946 (rev. *Derecho del Trabajo*, t. VI, pág. 505), en la que, además de expresarse la no admisión del período de prueba, se señala que, para gozar de los beneficios de la indemnización de cesantía, la Ley 11.729 requiere un plazo mínimo de tres meses; pero ello no acontece con los otros beneficios de dicha ley. Por eso, el trabajador despedido antes de los tres meses tiene derecho a la indemnización por falta de preaviso y a la integración del mes de despido.

(63) MAFFIA: «El período de prueba en el contrato de trabajo», en *La Ley*, t. 42, pág. 616.

contato se podrá hacer en cualquier momento sin lugar a indemnización.»

La Cámara de origen, la de Diputados, no aceptó las modificaciones introducidas por el Senado y, en consecuencia, como señaló Ramírez Gronda, no se volvió a hablar del período de prueba durante la tramitación posterior de la Ley, siendo así, pues, expresa la exclusión del mismo (64).

Tiene importancia grande considerar o no dicho lapso de tres meses, que establece el inciso 3.º del artículo 157 del Código de Comercio (Ley 11.720), como similar al período de prueba; pues si es así el trabajador carece del derecho al preaviso, determinado en el inciso 2.º del citado artículo. La carencia del derecho a indemnización por antigüedad no priva al trabajador del derecho de preaviso, o de su indemnización supletoria; siempre que la prestación de sus servicios exceda de un mes y un día, término necesario, materialmente, para que dicho preaviso pueda darse y hacerse efectivo, como ha sostenido un interesante fallo de la Cámara de Apelaciones del Trabajo (65). Creemos que la estimación de tres meses en el servicio, para tener derecho a la indemnización por antigüedad establecida por la ley argentina para caso de despido, no tiene la misma naturaleza jurídica del período de prueba, ni sus efectos, como ya se ha dicho, son los mismos; además, el preaviso subsiste en los términos expuestos con acierto en el fallo citado.

Sólo por excepción, y con criterio ya rebasado, se ha admitido por los tribunales argentinos el período de prueba como un convenio de partes (66), fijándose como doctrina pacífica la de que

(64) *El contrato de trabajo* (Buenos Aires, 1945), pág. 282.

(65) Un fallo de la Cám. de Apel. del Trab. (Sala IV), del 18 de mayo de 1948, ante una reclamación de un trabajador que llevaba diez días en su trabajo y fué despedido, estima que no tiene derecho al preaviso, «que el principal no ha podido dar por imposibilidad material de hacerlo».

(66) Cfr. Cám. Paz. Let. Cap. (Sala II), sent. 3-VIII-1945, en rev. *Derecho del Trabajo*, t. V, pág. 457, y *La Ley*, t. 39, pág. 625; Juzg. Trab. Cap. Fed., sent. firme del 31-V-1947, en *La Ley*, t. 47, pág. 403; ídem sent. del 24-VII-1947, en *La Ley*, t. 47, pág. 712; ídem sent. 28-VI-1947, en *Derecho del Trabajo*, t. VII, pág. 471, y *J. A.*, 1947-II, pág. 790.

la Ley 11.729 no autoriza el contrato de prueba, por cuya razón el mismo es nulo (67), siendo el período de prueba o ensayo ajeno a la economía de la expresada Ley (68), careciendo, en consecuencia, de validez la convención que establece un período de prueba (69). Sin embargo, en forma indirecta, y excepcionalmente, se admitió el período de prueba (70).

Aun cuando erróneamente se ha sostenido que en la legislación laboral argentina ha quedado «proscripto el período de prueba» (71),

(67) Cám. 1.º Ap. La Plata (Sala I), sent. del 26 de sep. de 1947, en *J. A.*, 1947-IV, pág. 572; *La Ley*, t. 48, pág. 600; Cám. 1.º Ap. La Plata (Sala I), sent. del 27 de julio de 1948, en *J. A.*, 1948-III, pág. 480, y en *La Ley*, t. 53, pág. 661; Cám. Fed. Resistencia, sent. del 19 de julio de 1950, en *La Ley*, t. 60, pág. 519.

(68) Cám. Paz. Salta, sent. del 21 de jun. de 1945, en *J. A.*, 1946-I, pág. 86; la Inst. del Trabajo Cap., 5 ab. de 1946, en *La Ley*, t. 42, página 426; 1.º Inst. del Trab. Cap., inapelable, sent. del 10 de abril de 1946, *Derecho del Trabajo*, t. VI, pág. 304 y *La Ley*, t. 42, pág. 497; Cám. Ap. Trab. Cap. (Sala IV), sent. del 18 de mayo de 1948, en *Gaceta del Trabajo*, t. 6, pág. 161; Cám. Ap. Trab. Cap. (Sala IV), sent. de 17 de marzo de 1948, en *Derecho del Trabajo*, t. IX, 1949, pág. 323; *J. A.*, 1949-IV, pág. 311; Cám. Ap. Trab. Cap. (Sala IV), sent. del 9 de mayo de 1949, en *Gaceta del Trabajo*, t. 10, pág. 102; Trib. Trab. Quilmes, sent. del 10 de sep. de 1949, en *J. A.* 1949-IV, pág. 318, y en *La Ley*, t. 57, página 50.

(69) Cám. Ap. Trab. Cap. (Sala III), sent. 8-VIII-1949, en rev. *Derecho del Trabajo*, t. IX, pág. 107; ídem (Sala IV), sent. de 3-II-1949, en *La Ley*, t. 54, pág. 380, por no estar el período de prueba permitido por la Ley 11.729; Cám. Nac. del Trab. (Sala IV), sent. 26-VII-1957, en *La Ley*, t. 91, pág. 325, y *Derecho del Trabajo*, t. XVII, pág. 738; Sup. Corte de Buenos Aires, sent. del 16-IX-1958, en *La Ley*, t. 1958-X, pág. 473, y *Acuerdos y Sentencias*, t. 1958-VI, pág. 473.

(70) Cám. Nac. del Trab. (Sala IV), sent. del 21-V-1957, en *Derecho del Trabajo*, t. XVII, pág. 495. Se afirmó que el hecho de haber el patrono mantenido en el cargo al obrero durante veinte días no autoriza a admitir un consenso patronal en cuanto a la eficiencia del mismo, siendo razonable el transcurso de un breve lapso sobre lo que no existen normas rígidas - a fin de verificar su aptitud para realizar las tareas para las cuales fue contratado.

(71) Cám. de Ap. de Trab. (Sala IV), sent. del 17-III-1949, en rev. *Derecho del Trabajo*, t. IX, pág. 323.

son numerosos los estatutos especiales que reconocen, en forma expresa, el término de prueba. Es la Ley 11.729 la que, de acuerdo con cierta doctrina y una jurisprudencia actualmente uniforme, no admite el período de prueba, ya que son varias las leyes laborales que lo establecen, como ocurre con la 12.908, sobre estatuto del periodista (arts. 26 y 68); Decreto-ley 13.839 (Ley 12.921) sobre estatuto del personal administrativo de empresas periodísticas (artículo 4.º); Decreto-ley 12.366 (Ley 12.921) sobre empleados de compañía de seguros (art. 6.º); Decreto 20.268/46, reglamentario de la Ley sobre estabilidad de los empleados bancarios (art. 6.º); Ley 12.867, sobre conductores particulares, etc.

#### 16. EL PERÍODO DE PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN ITALIANA

Extraordinaria influencia ha ejercido la legislación italiana respecto a la institución del período de prueba, el que se incorporó por la Declaración XX de la Carta del Trabajo, que establecía: «El prestador de obra de nueva asunción está sujeto a un período de prueba durante el cual es recíproco el derecho a la resolución del contrato con el solo pago de la retribución o del tiempo en que el trabajo ha sido efectivamente prestado.» Esta Declaración se desarrolló en el artículo 4.º del Decreto-ley 1.825, del 13 de noviembre de 1924, sobre el contrato de empleo privado, el cual dispone: «Cuando se hubiere estipulado, en el momento de celebrarse el contrato de empleo, un período de prueba, éste deberá resultar de un acto escrito. De igual modo deberá resultar de la contratación de servicios con fijación de término. A falta de un acto escrito, se presumirá que el contrato fué celebrado por tiempo indeterminado. El período de prueba en ningún caso deberá exceder de seis meses para los administradores, representantes con sueldo fijo, directores técnicos o administradores y empleados de categoría y con funciones equivalentes; tres meses para todas las demás categorías de empleados. Durante el período de prueba seguido de una confirmación en el empleo, la disolución del contrato podrá producirse en cualquier momento sin preaviso ni indem-

nización. El servicio prestado durante el período de prueba será computado para todos los efectos de la determinación de la antigüedad en los servicios».

Aparece bien definido el período probatorio en la Ley de empleo privado italiana, en cuanto exige: a) Que sea consignado por escrito; b) Que se estipule al celebrarse el contrato; c) Que sea limitada su duración; d) Que la disolución del contrato de prueba puede producirse sin preaviso ni indemnización; e) Que el período de prueba, caso de confirmación en el empleo, se computa a los efectos de la antigüedad en el servicio.

Posteriormente, el artículo 2.096 del Código Civil, que limita la aplicación de la prueba a las relaciones de trabajo subordinado, estableció, salvo que por convenio colectivo se disponga otra cosa, que la admisión de un trabajador para un período de prueba debe resultar de un acto escrito (72). Dicho Código establece el período de prueba, en forma especial, para otros contratos, como los trabajadores a domicilio (art. 2.128), servicio doméstico (art. 2.241), etcétera.

En general los contratos colectivos de condiciones de trabajo son los que regulan, efectivamente, la ejecución del período de prueba, así como su duración e intensidad, variando según las categorías de los trabajadores respecto a las diversas naturalezas de sus funciones (73).

#### 17. EL PERÍODO DE PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Como norma, los códigos y leyes especiales sobre contrato de trabajo no regulan, con precisión, el período de prueba; lo cual no quiere decir que, en caso de silencio del legislador, no tengan posibilidad de convenirlo las partes. Es sólo excepcional que, como

---

(72) Cfr. BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del Trabajo* (2.ª ed., Madrid, 1958-59), pág. 95.

(73) Cfr. CASSI: Ob. cit., págs. 31 y 32.

en la legislación argentina, el período de prueba haya sido excluido en forma más o menos expresa.

Ya la Ley belga sobre contrato de trabajo, del 7 de agosto de 1922, admitía, en su artículo 10, que entre las partes contratantes se pudiese convenir un período de ensayo, el cual debía constar por escrito; facultaba al patrono para poner fin al contrato, sin indemnización. La duración de la prueba no podía exceder de tres meses, ni ser inferior a un mes.

Igualmente, el artículo 50 del Código Federal suizo de las Obligaciones dispone que, cuando un período de prueba se haya establecido en un contrato de trabajo de larga duración, el despido puede—salvo estipulación en contrario—llevarse a cabo, durante los primeros meses, con siete días de anticipación por lo menos, y para el fin de la semana.

El Decreto 711, del 27 de septiembre de 1948, que rige en Yugoslavia, relativo a la conclusión y resolución de las relaciones de trabajo (74), establece, en su artículo 9.º: «El contrato de trabajo podrá ser celebrado a título de ensayo, y ello por catorce días como máximo. Se requiere un contrato expreso. Podrá ponerse fin, sin necesidad de aviso previo, antes de vencer el período de prueba, a las relaciones de trabajo fundadas en un contrato celebrado a título de prueba.» El Reglamento de dicho Decreto, dado el 10 de febrero de 1949, sobre contenido y modo de conclusión de los contratos de trabajo (75), dispone, en su artículo 13: «Los contratos a prueba deberán ser expresos (verbales o escritos) y concluidos por un período de catorce días como máximo. Si las relaciones de trabajo no se interrumpieren antes de la expiración del período de prueba, es decir, si la prueba satisficiera a las dos partes contratantes, el contrato se transformará en definitivo y se reputará concluido el día de la conclusión del contrato a prueba.»

La Ley XI, del 22 de marzo de 1952, que rigiera para Malta, y por la que se reglamentan las condiciones de trabajo y los con-

(74) Cfr. su texto en *Serie Legislativa*, 1948, Yug.-1.

(75) *Serie Legislativa*, 1949, Yug.-1.

tratos de arrendamiento de servicio (76) establece, en su artículo 25, que «el primer mes siguiente al comienzo de un trabajo en virtud de un contrato de arrendamiento de servicios, se reputará contratación a prueba y el contrato podrá ser rescindido voluntariamente por cualquiera de las partes, sin aviso previo».

Dentro de la legislación positiva iberoamericana, el período de prueba se encuentra admitido por la Consolidación de las Leyes del Trabajo del Brasil, cuyo artículo 478, inc. 1.º, establece: «El primer año de duración del contrato por plazo indeterminado es considerado como período de experiencia (prueba), ninguna indemnización será debida antes de que se complete» (77). Cavaicanti de Carvalho sostiene que no se trata, a pesar de su denominación engañosa, de un auténtico período de prueba, sino simplemente de un plazo de carencia de antigüedad o de exigencia mínima de ésta, ya contenido en la Ley 62, del 5 de junio de 1935, a la cual el compilador, preocupado por las innovaciones y deseo de demostrar sus conocimientos teóricos, le aplicó un nombre en realidad inadecuado (78). Más concorde con la realidad el Código de Trabajo de Colombia, cuyo artículo 78 dispone que el período de prueba no puede exceder de dos meses, en tanto que el artículo 79 establece: «Cuando el período de prueba se pacte por un lapso menor al del límite máximo expresado, las partes pueden prorrogarlo antes de vencerse el período primitivamente estipulado y sin que el tiempo total de la prueba pueda exceder de dos meses».

Entre otros Códigos de Trabajo, el de Guatemala, en su artículo 81, señala: «En todo contrato de trabajo por tiempo indeterminado los dos primeros meses se reputan de prueba, salvo que por mutua conveniencia las partes pacten un período menor. Durante el período de prueba, cualquiera de las partes puede ponerle término al contrato por su propia voluntad, con justa causa o sin ella, sin incurrir en responsabilidad alguna». Y el de Panamá, en

(76) Cfr. su texto en *Serie Legislativa*, 1952, Malta-1.

(77) Cfr. sobre el punto NELIO REIS: *Alteração do contrato de trabalho* (Rio de Janeiro, 1948), pág. 274.

(78) Mencionado por PLA RODRÍGUEZ: Ob. cit., pág. 238.

su artículo 22 dispone: «El patrono puede exigir al aspirante a un trabajo cuya realización requiera cierta habilidad o destreza que se someta a prueba durante dos semanas. Este período probatorio será remunerado, pero durante él no se considerará vigente el contrato de trabajo, a no ser que el patrono continúe utilizando los servicios del aspirante después de las dos semanas dichas».

Situación legal semejante determina el artículo 28 de la Ley del Trabajo de Venezuela, pues hasta que la antigüedad en el servicio no llega a un mes, el trabajador no tiene derecho a preaviso ni indemnización (79). Aquí, sin embargo, los efectos del período de prueba —limitado a un mes— y la carencia de un mínimo de antigüedad en el servicio sustentan los mismos efectos al comprender tanto el preaviso como la indemnización por despido.

GUILLERMO CABANELLAS



---

(79) Véase CALDERA: *Derecho del Trabajo* (Caracas, 1939), pág. 275.