

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA*

TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT DURING THE TRIAL PERIOD

Ángel Luis de Val Tena

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Zaragoza

adeval@unizar.es ORCID [0000-0003-3276-5983](https://orcid.org/0000-0003-3276-5983)

Recepción de trabajo: 10-03-2021 - Aceptación: 11-04-2021

- 1. INTRODUCCIÓN: SOBRE EL PACTO DE PRUEBA EN LA RELACIÓN DE TRABAJO. ■ 2. EL (RENOVADO) MARCO JURÍDICO DEL PERIODO DE PRUEBA. 2.1. El pacto de prueba en el contrato de trabajo: requisitos y contenido. 2.2. La relación laboral durante la fase de prueba.
- 3. LA FINALIZACIÓN DE LA FASE DE PRUEBA: EXTINCIÓN DEL CONTRATO O CONSOLIDACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. 3.1. La extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba. 3.1.1. Resolución del vínculo por mutuo acuerdo. 3.1.2. La dimisión del trabajador. 3.1.3. El desistimiento empresarial mientras transcurre la prueba. 3.1.3.1. Desistimiento *ad nutum* y no extinción causal. 3.1.3.2. Límites constitucionales a la libre resolución contractual: los derechos fundamentales del trabajador. La nulidad del desistimiento por razón de embarazo. 3.1.3.3. Requisitos temporales y formales; sobre la posibilidad de indemnizar al trabajador. 3.1.3.4. Desistimiento empresarial y prestación por desempleo: supuestos protegidos y acreditación de la situación legal de desempleo. 3.2. La continuidad de la relación de trabajo: superación del periodo de prueba y sus efectos jurídicos. ■ 4. CONSIDERACIONES FINALES.
- 5. BIBLIOGRAFÍA.

* Miembro del Grupo de Investigación de Referencia «Derecho del Trabajo» de la Universidad de Zaragoza (S18_20R), reconocido por el Gobierno de Aragón

RESUMEN

El periodo de prueba puede concertarse por escrito en el contrato de trabajo, como un pacto singular, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos. Durante el periodo de prueba, la persona trabajadora tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso. El reconocimiento del desistimiento empresarial *ad nutum* sigue siendo la característica más sobresaliente del pacto de prueba, de ahí que se analicen en este trabajo sus condiciones y límites. Transcurrido el periodo de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos.

PALABRAS CLAVE: contrato de trabajo, periodo de prueba, pacto escrito, desistimiento, derechos fundamentales, prestación por desempleo.

ABSTRACT

The trial period may be agreed on in writing in the employment contract, as a singular agreement, subject to the limits of duration which, as applicable, are established in the collective bargaining agreements. During the trial period, the worker shall have the rights and obligations corresponding to the work post occupied as though s/he formed part of the work force, except for those deriving from the dissolution of the labour relationship, which may take place at the request of either of the parties in the course of the probation. The recognition of the employer's withdrawal *ad nutum* remains the most outstanding feature of the trial agreement, which is why its conditions and limits are analysed in this paper. Once trial period has elapsed without withdrawal, the contract shall take full effect.

KEYWORDS: employment contract, trial period, written agreement, withdrawal, fundamental rights, unemployment benefit.

1. INTRODUCCIÓN: SOBRE EL PACTO DE PRUEBA EN LA RELACIÓN DE TRABAJO

Una relación de carácter laboral, a diferencia de otras de naturaleza distinta, nace para prolongarse durante cierto tiempo o, incluso, por tiempo indefinido, de manera que las condiciones particulares de los sujetos tienen una importancia trascendental para su continuidad y permanencia. De ahí que uno de los pactos típicos en el contrato de trabajo es aquel que somete a prueba la relación jurídica válidamente constituida¹.

Quienes son parte de la relación de trabajo pueden, si esa es su voluntad, estipular un periodo de prueba al inicio de la misma, cuya finalidad será el recíproco conocimiento en orden a valorar las aptitudes personales y profesionales de cada uno, para decidir la subsistencia o no del vínculo tras la experimentación *in situ* de las obligaciones asumidas; dicho con otras palabras, la razón de ser del instituto del periodo de prueba en el contrato de trabajo es "facilitar un medio o mecanismo ágil y eficaz de verificación tanto de las concretas condiciones de la ejecución del trabajo, como de la aptitud y de la adaptación del trabajador al trabajo contratado"². Por tanto, el pacto de prueba aparece como un medio para la consecución de un fin; facilita al empresario y al trabajador el ensayo práctico para confirmar si la relación iniciada satisface o no sus intereses, de manera que cumplidas las expectativas el contrato se consolida o, en caso contrario, es factible la ruptura del nexo contractual por cualquiera de los contratantes³, sin limitación de carácter causal.

Dos son las caras que presenta esta institución: por un lado, la finalidad de experimentación que se pretende y, por otro, la libre decisión sobre la consolidación de la relación; sobre todo destaca esta última, es la nota configuradora⁴ más sobresaliente. Ambos elementos están estrechamente unidos y sin ellos no podría entenderse el periodo de prueba.

1 Vid., ampliamente sobre el tema, De Val Tena, A. L., *Pacto de prueba y contrato de trabajo*, Civitas, Madrid, 1998.

2 STS de 12 de julio de 2012 (RJ 2012, 9598). En términos de gestión de recursos humanos, la función institucional del periodo de prueba —añade la misma sentencia— podría formularse así: "en lugar o además de la información adquirida por el empresario y el trabajador en los tratos preliminares a la iniciación de la relación laboral, las partes de la relación individual de trabajo pueden disponer, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 LET, de un plazo o margen temporal para comprobar sobre el terreno que el contrato concertado satisface sus intereses respectivos", de manera que mediante esta comprobación en el curso de la relación de trabajo se ahorran los "costes de transacción" (de tiempo, de esfuerzo y de dinero) que pudiera comportar una comprobación o verificación exhaustiva o completa antes de su conclusión.

3 Vid., por todos, Rodríguez Piñero, M., "Naturaleza jurídica del periodo de prueba", en VV.AA., *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, Instituto de estudios Políticos, T. III, Vol. 3, Madrid, 1961, págs. 107-109.

4 Vid. García Blasco, J.; Pedrosa Alquézar, S. I., "Extinción en el periodo de prueba", en VV.AA., *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Comares, Granada, 2014, pág. 373.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

En efecto, si durante el ensayo de la prestación de servicios cualquiera de los contratantes advirtiera elementos negativos que dificultaran o, incluso, imposibilitaran la continuidad y no pudiera decidir la no subsistencia del vínculo previamente establecido, resultaría una institución inútil. La ventaja adicional consiste en evitar la consolidación de una relación contractual que para alguna o para ambas partes resulta insatisfactoria.

Se ha querido ver en el pacto de prueba una institución que se ofrece tanto en beneficio del empresario como del trabajador⁵:

- a. Ciertamente, desde la perspectiva del conocimiento mutuo advertimos un interés común en la prueba: para el trabajador, comprobar que tiene capacidad y aptitud para desempeñar la tarea propuesta y si, a la vez, le satisfacen las condiciones concretas en las que se desarrolla su labor, y para el empresario, además de cerciorarse sobre la idoneidad⁶ y aptitud técnica y personal del trabajador contratado, permite evitar los riesgos que conlleva una mala elección.
- b. Sin embargo, no ocurre igual al detenernos en la otra faceta que presenta el pacto de prueba, esto es, la libertad de resolución del nexo contractual, y ello porque el trabajador tiene garantizada aquella prerrogativa mientras se prolongue el contrato de trabajo, con la sola obligación de preavisar la ruptura⁷. En cambio, el reconocimiento de la facultad empresarial de desistimiento sin causa durante esta fase inicial del contrato de trabajo supone la atribución de un derecho añadido, del cual no dispone el empleador, en tanto la extinción del contrato de trabajo a instancia suya queda condicionada por la necesaria existencia de alguna de las causas tasadas en la ley, sin que figure entre estas el libre desistimiento⁸.

Precisamente, conforme se fue constriñendo la libertad de resolución del vínculo contractual a instancias del empleador y, al mismo tiempo, fortaleciendo el principio de estabilidad en el empleo

5 SSTS de 2 de febrero de 1983 (RJ 1983, 521), de 16 de abril de 1985 (RJ 1985, 1874) y 12 de marzo de 1987 (RJ 1987, 1395).

6 SSTS de 23 de octubre de 2008 (RJ 2008, 6970).

7 Cfr. artículo 49.1.d) LET.

8 Excepcionalmente, por su fundamento fiduciario extremo, en la relación laboral especial de alta dirección se reconoce la posibilidad de desistimiento del empresario como forma válida de extinción del contrato, debiendo mediar un preaviso y reconociéndole al trabajador alto directivo la indemnización pactada previamente —cláusula de blindaje— o, en su defecto, la reconocida reglamentariamente; asimismo, en la relación laboral especial del personal al servicio del hogar familiar se reconoce validez al desistimiento empresarial *ad nutum* como medio extintivo del contrato. Sobre el tema, respectivamente, vid. De Val Tena, A. L., *Los trabajadores directivos de la empresa. Consejeros y administradores, personal de alta dirección, empleados directivos*, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 380 y ss., y Quesada Segura, R., *El contrato de servicio doméstico*, La Ley, Madrid, 1991, págs. 202-209; más reciente, tras la entrada en vigor del RD 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (BOE de 17 de noviembre de 2011), vid. Ruano Albertos, S., *El régimen jurídico de los empleados de hogar*, Atelier, Barcelona, 2013, págs. 116 y ss.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

como principio básico del Derecho del Trabajo⁹, surgió como respuesta a este fenómeno la consolidación de la institución jurídica del periodo de prueba, incluyendo entre sus elementos constitutivos la recíproca potestad de extinguir el contrato sin tener que acudir a alguno de los procedimientos causales articulados por el legislador.

De lo señalado, bien podemos confirmar, la conexión del periodo de prueba con el régimen jurídico regulador de la extinción del contrato de trabajo¹⁰; es más, la trascendencia de aquel está estrechamente unida con la situación normativa, según ampare o no la libertad de resolución del nexo contractual laboral, puesto que de imperar la libre extinción del contrato carecería de fundamento el pacto de prueba.

Asimismo, otro factor que ha incidido en el asentamiento de la figura que tratamos en el ordenamiento laboral ha sido la manifiesta preferencia por el contrato de duración indefinida frente al contrato temporal. Desde luego, si la normativa laboral favoreciera la contratación temporal en pie de igualdad con la de carácter indefinido, es decir, sin limitarla a la existencia de determinadas causas o motivos, pudiendo las partes optar libremente por una u otra extensión de acuerdo con sus necesidades o intereses, la previsión de un periodo de prueba tendría menor importancia.

Una primera conclusión podemos adelantar en este instante: el condicionado recurso a la contratación temporal y la imposición de trabas legales a la libre resolución del nexo contractual por voluntad del empresario han sido dos elementos circunstanciales que han acrecentado la importancia del periodo de prueba como medio hábil para permitir la experimentación de la prestación de servicios por cuenta ajena durante la fase inicial de la relación a fin de desmarcarse de esta cuando no satisfaga la expectativas planificadas por las partes, principalmente del empresario, pudiendo dar por terminada la misma sin los condicionamientos formales y materiales exigidos como pauta general.

En fin, la finalidad de comprobar fehacientemente la aptitud y adaptación del trabajador al puesto y a la organización, eliminando el riesgo para la empresa que supondría la consolidación de una relación insatisfactoria, solo se consigue por medio del pacto de prueba insertado en el contrato, en la medida que permite dar vida a la prestación de servicios, con idénticos derechos y obligaciones que surgirían de no estipular tal pacto, aunque permaneciendo abierta durante una fase inicial delimitada temporalmente la facultad de desistimiento unilateral libre. Y es que la verificación precontractual —técnicas de selección de personal, pruebas teóricas y prácticas, ...— tiene más de predicción o pronóstico que de constatación, presentando graves insuficiencias en el terreno de la adaptación al puesto y a la organización funcional de la empresa.

9 Sobre la consolidación en nuestro ordenamiento del principio de estabilidad en el empleo, vid. Rivero Lamas, J., "Estabilidad en el empleo en el ordenamiento laboral español", *Revista de Política Social*, núm. 70, 1966, págs. 197 y ss., destacando cómo "la estabilidad en el empleo constituye, en sus diversas manifestaciones, una actuación de tutela jurídica para la conservación del puesto de trabajo ya conseguido por el trabajador" (pág. 213).

10 En este sentido, Durán López, F., "El periodo de prueba", *Relaciones Laborales*, T. I, 1988, págs. 1313-1314.

2. EL (RENOVADO) MARCO JURÍDICO DEL PERIODO DE PRUEBA

La normativa que regula el periodo de prueba no ha sido una excepción a la corriente reformadora que ha surcado nuestro sistema de relaciones laborales en las últimas décadas.

La amplia reforma de la legislación laboral, impulsada, entre otras, por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que se modifica determinados artículos —entre otras normas— del Estatuto de los Trabajadores¹¹, significó sobre todo un cambio cualitativo, no tanto cuantitativo, en el marco normativo del pacto de prueba, en concreto del artículo 14 LET.

De menor entidad han sido, empero, las dos últimas modificaciones del precepto estatutario: una, introducida por el RD-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores¹², que, para los contratos temporales de duración determinada del artículo 15 LET concertados por tiempo no superior a seis meses, limita la extensión del período de prueba a un máximo de un mes, salvo que se disponga otra cosa en convenio colectivo, además de confirmar que las situaciones de paternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia pueden suspender el cómputo del periodo de prueba previo acuerdo entre las partes; otra, más reciente, incorporada por el RD-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación¹³, que acota un supuesto de nulidad —en el caso de las trabajadoras por razón de embarazo— del desistimiento empresarial y actualiza la redacción del precepto en aquel aspecto suspensivo, sustituyendo las referencias a la maternidad y paternidad por nacimiento y añadiendo la suspensión contractual por violencia de género.

2.1 El pacto de prueba en el contrato de trabajo: requisitos y contenido

Los sujetos del contrato de trabajo pueden recurrir al establecimiento expreso de un pacto de prueba como instrumento idóneo para el recíproco conocimiento y posterior valoración de la aptitud profesional del trabajador, así como de las características personales de cada uno.

En manos de los contratantes, dependiente de la voluntad de empleador y trabajador, está estipular en el contrato de trabajo un periodo de prueba. Cuando el artículo 14.1 LET comienza su enunciado diciendo que “podrá concertarse por escrito un periodo de prueba”, está declarando, en primer lugar, la voluntariedad de una cláusula contractual de esta naturaleza y, en segundo término, la necesaria documentación escrita.

¹¹ BOE de 23 de mayo de 1994.

¹² BOE de 21 diciembre 2013.

¹³ BOE de 7 de marzo de 2019.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

El momento hábil para la fijación del periodo de prueba será aquel que preceda al inicio de la relación laboral¹⁴, pudiendo ser estipulado a la vez que se celebra el contrato o en un momento anterior en el tiempo; si se concierta posteriormente, resulta nulo¹⁵. Es este un mecanismo implícito de garantía exigido por la legislación, precisamente por la contradicción sustancial con el principio de estabilidad en el empleo y sus consecuencias, al amparar la resolución contractual sin causa. Por la misma razón, todo pacto novatorio del tiempo de prueba acordado *ab initio*, también estaría viciado de nulidad, y ello aunque no se hubiera agotado la duración primera que se acordó.

El legislador ha exigido un requisito de forma que actuará como mecanismo de garantía, nos referimos a la forma escrita del pacto de prueba. Tal exigencia tiene aquí un “valor constitutivo puro”¹⁶ o, si se prefiere, es requisito *ad solemnitatem*¹⁷, de suerte que si no consta expresamente ha de considerarse inexistente. El periodo de prueba recogido en los convenios colectivos no tiene virtualidad directa¹⁸ y sus previsiones no son suficientes para entenderlo existente. Conforme a esta premisa, no se presume¹⁹ la celebración de un contrato de trabajo con periodo de prueba, ni siquiera cuando se realice una remisión genérica al convenio²⁰ o a la legislación aplicable a una determinada modalidad contractual²¹; tampoco si está previsto en las bases del concurso-oposición mediante el cual se seleccionará a un trabajador²². No sucede igual en el caso de pactar la sujeción a prueba del contrato,

14 STSJ de Cataluña de 22 de julio de 1992 (AS 1992, 4063), STSJ de Madrid de 28 de enero de 1993 (AS 1993, 349) y STSJ de Castilla y León/Valladolid de 19 de octubre de 1993 (AS 1993, 4496) y STSJ de Andalucía/Sevilla de 13 de junio de 1997 (AS 1997, 4544).

15 STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 24 de septiembre de 1997 (AS 1997, 3136).

16 Alonso García, M., *Curso de Derecho del Trabajo*, Ariel, 10ª ed., Barcelona, 1987, pág. 443.

17 Por todas, STS de 12 de marzo de 1987 (RJ 1987, 1395).

18 STS de 5 de octubre de 2001 (RJ 2001, 9590).

19 STSJ del País Vasco de 31 de octubre de 1989 (TSJ 1989, 1517).

20 Lo ha entendido también de esta manera la STSJ de Castilla La Mancha de 11 de abril de 1996 (AS 1996, 1377), tratando el caso de una remisión genérica al convenio colectivo aplicable, sin consignar expresamente periodo de prueba alguno; en la misma línea, STSJ de Cataluña de 13 de junio de 2019 (AS 2019, 1829).

21 El régimen jurídico del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores —derogado [disp. derog. única 2.a) RD-ley 28/2018]— era el común del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, con la única excepción de la duración del periodo de prueba “que será de *un año* en todo caso” (art. 4.3 Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral). Sobre la constitucionalidad de esta amplia duración del periodo de prueba y su imperatividad, por todos, vid. De Val Tena, A. L., “La reforma laboral de 2012: sentencias TC 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero”, en VV.AA., *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de Seguridad Social*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, págs. 751-760; más reciente, De Val Tena, A. L., “La constitucionalidad de la reforma laboral de 2012 y su proyección sobre una próxima intervención del legislador”, en VV.AA., *Crisis económica y empleo: la experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2021, págs. 773-779.

22 En particular, la STSJ de Cataluña de 19 de julio de 1997 (AS 1997, 3140) no admite la existencia de un periodo de prueba que no se recoja por escrito en el contrato, aunque las bases del concurso-oposición mediante el cual se seleccionó al trabajador sí contemplaban un periodo de prueba de seis meses.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

añadiendo que la duración será según convenio, pues en verdad el pacto existe completado con lo dispuesto por la regulación colectiva de aplicación²³.

En la —así conocida— reforma laboral de 1994 encontramos aspectos novedosos, por ejemplo, el relativo a la nulidad del pacto que establezca una fase de prueba en el contrato de un trabajador vinculado a la empresa desde tiempo atrás y para el desempeño de idénticas funciones. Sin embargo, el núcleo principal de las modificaciones legales gira alrededor de un eje común: la reordenación de las fuentes determinantes del régimen jurídico de la institución, en particular la distribución de ámbitos, que se refleja, también en este caso, en la potenciación del papel del convenio colectivo en orden a determinar uno —aunque no solo²⁴— de los elementos trascendentes de aquel: su extensión temporal.

La inclusión en el contenido del contrato de trabajo de un pacto o una cláusula que someta a prueba la relación laboral es potestad reconocida a las partes, únicamente a ellas. En efecto, trabajador y empresario pueden concertar por escrito un periodo de prueba, si bien no son libres para configurar a su conveniencia el conjunto de derechos y obligaciones vigentes en esa fase inicial de la relación de trabajo. El legislador altera el régimen extintivo general y común, permitiendo la extinción del contrato en cuanto concurra la voluntad unilateral de uno u otro, sin requerir el cumplimiento de requisitos formales o de fondo; a cambio, garantiza al trabajador los restantes derechos, incluida la igualdad de retribución. De no expresar la norma aquella posibilidad resolutoria del contrato, ningún efecto práctico tendría el periodo de prueba.

Antes de aquella modificación legislativa, el precepto legal estudiado regulaba de forma imperativa el tiempo máximo del periodo de prueba. Actualmente, el legislador atribuye al convenio colectivo la posibilidad de fijar los límites temporales del periodo de prueba en todos los supuestos sin excepción, también cuando la empresa tiene menos de veinticinco trabajadores. Se trata, de entrada, de una “deslegalización relevante”²⁵, pues solo en defecto de negociación colectiva sobre esta cuestión, la Ley determina con carácter supletorio la extensión máxima. La señalada “dispositivización”²⁶ o, mejor, “deslegalización relativa” de la duración del periodo de prueba fue la innovación más relevante que trajo la Ley 11/1994.

Ninguna otra referencia o llamada encontramos en la redacción del precepto. Ello es debido a que no hay necesidad de actuación de la norma convencional, en tanto la norma estatal tiene el grado de concreción suficiente para hacerse efectiva por sí misma, de forma directa. No obstante, algunos con-

23 Así, STSJ de Castilla y León/Burgos de 6 de febrero de 1996 (AS 1996, 351) y STSJ de Cataluña de 26 de enero de 1998 (AS 1998, 561). A la misma conclusión llega la STSJ de Baleares de 10 de octubre de 1997 (AS 1997, 4096) al validar una fórmula que concretaba la duración del periodo de prueba en “el máximo legal”, en tanto existía pacto solo que para determinar su contenido se debía averiguar la extensión máxima permitida por la normativa aplicable.

24 Vid. Gallego Moya, F., *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, págs. 81-82, que identifica las posibles normas *ad hoc* complementarias del régimen estatutario.

25 Rivero Lamas, J., “Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994 (Una aproximación interpretativa)”, *Documentación Laboral*, núm. 43, 1994, pág. 68.

26 Sala Franco, T., *La reforma del mercado de trabajo*, CISS, Valencia, 1994, pág. 249.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

venios colectivos introducen otra regulación complementaria en forma de garantías para el trabajador ante la extinción de la relación laboral por libre desistimiento empresarial; así, a modo de ejemplo, imponen la obligatoriedad de comunicar dicha decisión por escrito²⁷ o de hacérsela saber a los representantes legales de los trabajadores²⁸. Tal actuación ha de considerarse válida dada la libertad de contratación a que se refiere el artículo 85.1 LET, y ello porque se respeta totalmente el contenido imperativo o de derecho necesario de la ley, sin que tales requisitos alteren el régimen y naturaleza de la institución. La solución sería la contraria de incorporar cláusulas o requisitos *contra legem*.

Con todo, el papel otorgado a la voluntad de las partes como fuente normativa del periodo de prueba es, sin duda, relevante. De su voluntad concurrente depende la incorporación al contenido del contrato, su existencia misma. Al efecto, por escrito ha de constar el pacto de prueba, señalando su duración, que se sujeta a los límites imperativos marcados por el convenio colectivo de referencia o, en su defecto, a los establecidos en la LET. En lo restante, la autonomía individual queda sometida a la normativa de derecho necesario impuesta por la Ley. Por todo ello, el contenido del periodo de prueba está fuertemente condicionado por la regulación heterónoma estatal y, en menor medida, por la autonomía colectiva, tan solo en orden a su extensión temporal. Unos y otros límites se comprenden desde la perspectiva de la protección de los intereses de las partes, principalmente de los intereses del trabajador.

En suma, el inicio de una relación laboral no es condición suficiente para poder acordar válidamente una etapa de prueba, porque esta se tiene por nula si se demuestra que el empleador conocía perfectamente la capacidad y aptitud del trabajador contratado²⁹. La reiterada jurisprudencia³⁰ en este sentido tuvo acomodo legal tras la reforma de 1994, y así expresamente el artículo 14.1, párrafo tercero, LET manifiesta, con rotundidad, que “será nulo el pacto que establezca un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación”. Tan categórica previsión legal ha sido matizada por la doctrina jurisprudencial, de manera que la interpretación correcta es que el pacto probatorio será nulo “cuando el desempeño de las mismas funciones bajo cualquier modalidad contractual llegue a superar, singular o acumulativamente, el periodo total convencionalmente establecido para la prueba, siempre, claro está, que no quepa apreciar situaciones de fraude, discriminatorias o vulneradoras de derechos fundamentales”³¹, siendo lo relevante el espacio temporal del que las partes disponen para efectuar sus respectivas valoraciones.

27 Cfr., por todos, VI Convenio Colectivo General del sector de la Construcción (BOE de 26 de septiembre de 2017).

28 Cfr., entre otros, XIX Convenio Colectivo General de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018).

29 La interpretación jurisprudencial se fija, sobre todo, en la realización de las mismas funciones, de manera que cuando el empresario conoce la aptitud del trabajador, por haber prestado los iguales servicios con anterioridad, en el mismo centro de trabajo y con idénticos medios, aunque formalmente para distinto empresario [STS de 18 de enero de 2005 (RJ 2005, 2425)].

30 Entre otras, SSTs de 15 de noviembre de 1982 (RJ 1982, 6707), de 11 de noviembre de 1983 (RJ 1983, 5590) y de 25 de enero de 1987 (RJ 1987, 122).

31 STS de 20 de enero de 2014 (RJ 2014, 981).

El espíritu de la norma es evitar que, acreditada la idoneidad del trabajador, la empresa burle sus derechos o las normas que regulan la contratación temporal, estableciendo un período de prueba innecesario que solo persigue el fraude de ley, pero no impedir que se de una segunda oportunidad al trabajador³², cuando no ha acreditado su idoneidad para determinada labor, sea porque el período de prueba de un contrato anterior no se agotó, sea porque, incluso, la empresa no lo consideró apto en aquél momento³³.

2.2 La relación laboral durante la fase de prueba

La provisionalidad de la relación de trabajo mientras transcurre el tiempo de prueba no supone que el contrato despliegue efectos parciales en tanto no se consolide. Sin demora, las obligaciones respectivas del trabajador y del empresario —prestar los servicios convenidos y retribuirlos— nacen y son exigibles, de manera que el trabajador se integra en la plantilla y sobre su actividad detenta el poder de dirección el empresario al objeto de ordenar su prestación profesional conforme a los intereses generales de la organización productiva.

La interrupción del cómputo solo está prevista en las situaciones de incapacidad temporal, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y violencia de género, que afecten a la persona trabajadora durante la prueba, siempre que exista acuerdo en ese sentido entre ambas partes (art. 14.3, párrafo segundo, LET)³⁴. Como se observa, el legislador ha querido dar un tratamiento diferenciado a estas situaciones suspensivas contempladas en el artículo 45.1.c), d), e) y n) LET. Tales causas y las restantes contempladas por la Ley suspenden el contrato, con independencia de si la relación laboral está o no en una fase de prueba, lo que ocurre, y de ahí la especialidad, es que durante esas situaciones tasadas solamente queda interrumpido el cómputo —paréntesis contable³⁵— del periodo de prueba si las partes lo acuerdan así de manera expresa³⁶. La llamada al “acuerdo entre ambas partes” también

32 Sobre los distintos supuestos de “recontratación”, vid. Gallego Moya, F., *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, cit., págs. 197-207.

33 STS de 23 de octubre de 2008 (RJ 2008, 6970), que añade: “cuando el periodo de prueba no transcurrió por completo por causa imputable al trabajador que desistió del contrato antes de tiempo, puede luego celebrarse otro contrato en el que se pacte un nuevo periodo de prueba, ya que el anterior no sirvió para acreditar la idoneidad del empleado que, realmente, no puede decirse que superara la prueba, pues no dio opción a que el patrono se pronunciara al respecto”.

34 Redacción dada por el artículo 25 del RD-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

35 STS de 12 de diciembre de 2008 (RJ 208, 257).

36 Nótese que no se dice que el acuerdo se formalice por escrito; sin embargo, conviene que así conste para evitar controversias en un momento dado. Abiertamente, a favor de la necesidad de la forma escrita, vid. Torollo González, F. J., “Extinción del contrato en periodo de prueba”, en VVAA, *Estudios sobre el despido, Homenaje al profesor A. Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, Madrid, 1996, pág. 333. También, con una exposición clara de la doctrina judicial y la jurisprudencia, García Blasco, J.; Pedrosa Alquézar, S. I., “Extinción en el periodo de prueba”, cit., págs. 373-374.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

significa la exclusión de la posibilidad de suspender dicho cómputo por estipulación directa del convenio colectivo³⁷.

La normativa reguladora del periodo de prueba no prevé nada expresamente para las demás situaciones suspensivas del contrato de trabajo. *A sensu contrario*, haya o no pacto al respecto, las causas de suspensión, todas excepto las enumeradas en el artículo 14.3 LET, suspenden directamente la fase de prueba y, por ende, la facultad extintiva que implica³⁸, y ello porque la necesidad de acuerdo para la interrupción del cómputo es excepcional, no aplicable analógicamente al resto de supuestos de suspensión de la relación laboral³⁹.

El legislador, considerando la provisionalidad de la relación laboral y la posición menos estable del trabajador, ha querido insistir en el reconocimiento de los mismos derechos y obligaciones que si se tratara de una relación contractual concertada sin periodo de prueba. Lógicamente, la contratación de un trabajador en esas condiciones alguna incidencia puede tener en la conformación y ejecución de la prestación laboral.

Una primera cuestión es delimitar el grado de rendimiento exigible al trabajador al inicio y durante la fase de prueba, en tanto el empresario deberá considerar que aquel se encuentra en una etapa de adaptación al puesto de trabajo, en particular, y a la organización productiva, en general. En segundo lugar, se tendrá en cuenta la conducta del trabajador, su disposición para realizar satisfactoriamente los cometidos inherentes al puesto de trabajo. Ambos elementos, de carácter objetivo uno y subjetivo el otro, han de ser valorados, junto a otros, por el empleador a fin de decidir la consolidación o no de la relación laboral.

En tanto durante el periodo de prueba se prestan servicios por cuenta ajena, el trabajador tiene derecho a percibir una retribución por los mismos. La atribución genérica de los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo impide dar un trato discriminatorio a los trabajadores a prueba respecto de otros que ocupan igual puesto de trabajo. Queda, por tanto, prohibida toda distinción de tipo económico, fundada exclusivamente en la condición de trabajador sujeto a prueba⁴⁰. Al contrario, ningún inconveniente habrá para la no aplicación de determinados complementos salariales establecidos sobre la base de circunstancias personales del trabajador o de permanencia en la empresa. Y de la misma manera, si en la empresa funciona un sistema de remuneración por rendimiento, mientras el trabajador a prueba no alcance niveles similares a los de sus compañeros recibirá una retribución menor, respetando los mínimos.

37 STSJ de Madrid de 10 de octubre de 1995 (AS 1995, 3896).

38 Sin embargo, la STS de 12 de diciembre de 2008 (RJ 208, 257) sostiene —es verdad que en un caso de suspensión pactada por incapacidad temporal— que la facultad empresarial de desistir del contrato no queda enervada por la existencia de la suspensión del cómputo del periodo de prueba, aceptando una interpretación meramente literal del precepto.

39 Vid. Cruz Villalón, J., "Problemas prácticos del periodo de prueba", *Revista de Política Social*, núm. 148, 1985, pág. 198.

40 STS de 15 de febrero de 1990 (RJ 1990, 1091).

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

Añadir, finalmente, que la preocupación del legislador por los intereses del trabajador va más allá del desarrollo temporal del periodo de prueba, ya que, finalizado con éxito, sin que se haya producido la extinción de la relación de trabajo, el contrato se consolida “computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad de la persona trabajadora en la empresa” (art. 14.3 LET). Que se reconozca esta circunstancia es consecuencia directa de la aplicación del principio constitucional de igualdad de trato, y al mismo tiempo, en otro plano distinto, pone de manifiesto la identidad del contrato sometido a prueba y de la relación jurídica una vez superada la provisionalidad, de ahí que el tiempo de prestación de servicios se tenga en cuenta a todos los efectos, y no solo para el reconocimiento del derecho a la percepción del complemento de antigüedad, cuando exista.

Durante el periodo de prueba se impone *ex lege* un deber de experimento, que consiste en la obligación, para el empresario y el trabajador, de realizar las experiencias constitutivas del objeto de la prueba (art. 14.1, párrafo segundo, LET). Nada más se especifica sobre tal deber recíproco, ni acerca de su contenido ni de cuáles son las consecuencias de su incumplimiento. En efecto, esta obligación se debe poner en relación con el fin propio del pacto de prueba, que es la constatación de las aptitudes laborales del trabajador, así como el mutuo conocimiento de las partes en el plano estrictamente personal. Y es que difícilmente se alcanzarán esos objetivos si no se experimenta, *de facto*, la relación laboral convenida.

Precisamente, nuestro ordenamiento jurídico silencia los efectos de la inobservancia del deber de experimento; es más, tampoco se perciben con claridad cuáles directos puedan ser⁴¹, puesto que no condiciona la extinción de la relación laboral a prueba, dando plena libertad a las partes (art. 14.2 LET). Por lo tanto, no es posible encontrar un nexo de unión entre el deber de experimento y la posibilidad de dar por concluido el contrato de trabajo durante el transcurso de la prueba. Ante esta tesitura, los efectos jurídicos derivados del incumplimiento de este deber tendrán una relevancia menor. Si este último se niega a realizar la prueba, pese a la firma del contrato, el empleador hará uso de la facultad de desistimiento, salvando de inmediato los posibles perjuicios desencadenados por esa inesperada pasividad. Por el contrario, cuando el empleador no facilite la prestación efectiva de servicios o incluso la impida, el trabajador puede optar por permanecer en su puesto de trabajo o rescindir el contrato⁴².

Caso de que el contrato de trabajo sometido a prueba no se extinga durante el transcurso del tiempo pactado, el incumplido deber de experimento tiene un efecto indirecto⁴³ sobre la relación laboral consolidada: la imposibilidad de alegar la ineptitud originaria como causa de despido objeti-

41 Alonso Olea, M.; Casas Baamonde, M^a. E., *Derecho del Trabajo*, Civitas, 26^a ed., Madrid, 2009, pág. 332.

42 Podría accionar, incluso, la vía del artículo 50.1.c) LET; en este sentido, Barreiro González, G., “El periodo de prueba”, en Borrajo Dacruz, E. (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, EDESA, T. IV, Madrid, 1983, pág. 58.

43 Vid. Cruz Villalón, J., “Problemas prácticos del periodo de prueba”, cit., pág. 203.

vo [art. 52.a) LET], de modo que, si la ineptitud preexistente no se conoce por no realizar la prueba, la falta de conocimiento de la misma debe imputarse al empresario.

3. LA FINALIZACIÓN DE LA FASE DE PRUEBA: EXTINCIÓN DEL CONTRATO O CONSOLIDACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

La singularidad más destacada del periodo de prueba es permitir “la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso” (art. 14.2 LET). Mientras se desarrolla la fase de prueba pactada, el legislador faculta a las partes contratantes para que decidan sobre la continuidad o no de la relación contractual recién iniciada; ahora bien, concluido aquel periodo “sin que se haya producido desistimiento, el contrato producirá plenos efectos” (art. 14.3 LET).

En consecuencia, son dos las alternativas previstas: una, que la prestación de servicios se desarrolle con normalidad y, tras superar el plazo temporal previsto sin que el trabajador o el empresario hayan hecho uso de su facultad rescisoria, se consolide el contrato de trabajo sometido voluntariamente a prueba; otra, que uno u otro, o los dos de mutuo acuerdo, ejerciten aquella facultad, dando por finalizada, simultáneamente, la fase de prueba y la relación laboral.

Aun no señalada, cabe una tercera posibilidad, en tanto los contratantes, concurriendo la voluntad de ambos, pueden dar por finalizado el periodo de prueba *ante tempus*, sin poner fin al mismo tiempo al nexo contractual, con lo cual, simplemente, están renunciando a la facultad de desistimiento ex artículo 14.2 LET, aplicándose desde ese instante las normas generales sobre extinción del contrato de trabajo. Y ello porque “el efecto de la prueba se limita a proteger esa facultad de rescisión de las partes, o aún más a no proteger la estabilidad de la relación limitando el poder de rescisión unilateral”⁴⁴.

Cumplido el plazo de prueba señalado en el contrato, este continúa en su ejecución sin necesidad de que las partes manifiesten expresamente su voluntad conforme de proseguir con sus obligaciones respectivas. Dicha voluntad está implícita al no haber actuado en su tiempo la potestad de desistimiento. En definitiva, la no consolidación del vínculo laboral solo sucederá cuando cualquiera de los sujetos contratantes haga saber al otro su decisión firme de finalizar la relación.

44 Rodríguez Piñero, M., “Naturaleza jurídica del periodo de prueba”, cit., pág. 109.

3.1 La extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba

El reconocimiento del desistimiento empresarial *ad nutum* sigue siendo la característica más sobresaliente del pacto de prueba. Desde su aparición en 1911 con la regulación del contrato de aprendizaje, y su posterior consolidación en el ordenamiento laboral, primero en la normativa sectorial y después a nivel legal⁴⁵, el periodo de prueba faculta al empresario para desistir de la relación contractual constituida mientras que aquel no se agote.

La singularidad, por tanto, del contrato de trabajo con periodo de prueba consiste en que mediante pacto se incorpora una excepción al régimen general extintivo del contrato de trabajo por despido del empresario o por resolución causal del trabajador, esto es, también por despido indirecto. Y es que, si la norma legal no reconociera la posibilidad de libre desistimiento, ninguna consecuencia práctica tendría esta facultad extintiva acausal por el mero hecho de recogerla las partes en el contrato como condición resolutoria⁴⁶ o como causa válidamente consignada en el contrato⁴⁷, porque sería contraria al principio de irrenunciabilidad de derechos que asiste al trabajador.

Asimismo, también será posible la ruptura del vínculo laboral a través de otras fórmulas validadas por el legislador (arts. 49 y ss. LET), en tanto estamos ante un verdadero contrato de trabajo con la sola particularidad de estar sometido inicialmente a prueba.

Veamos, a continuación, las especialidades que plantea la extinción de la relación laboral durante la fase de prueba.

3.1.1 Resolución del vínculo por mutuo acuerdo

La decisión de extinguir la relación laboral mientras transcurre la prueba puede responder al acuerdo de empleador y trabajador o a la voluntad unilateral de uno de los contratantes.

Lógicamente, si cualquiera de ellos puede resolver el contrato durante el transcurso del periodo de prueba, con mayor razón será factible si concurre la voluntad conjunta de ambos, máxime cuando el artículo 49.1.a) LET ampara la extinción del contrato por mutuo acuerdo. La diferencia estriba en que la libertad de resolver el contrato contemplada por el artículo 14.2 LET solo es lícita durante el transcurso del periodo de prueba⁴⁸, esto es, una vez comenzado y no después de su finalización, mientras la causa de extinción general del artículo 49.1.a) LET también permite la extinción una vez

⁴⁵ *In extenso*, De Val Tena, A. L., *Pacto de prueba y contrato de trabajo*, cit., págs. 31 y ss.

⁴⁶ SSTs de 6 de febrero de 2009 (RJ 2009, 621) y de 14 de mayo de 2009 (RJ 2009, 3001); también, STSJ de Cataluña de 4 de mayo de 2018 (AS 2018, 1792).

⁴⁷ STS de 12 de julio de 2012 (RJ 2012, 9598).

⁴⁸ Señalaba Alonso García, M., *Curso de Derecho del Trabajo*, Ariel, 6ª ed., Barcelona, 1983, pág. 395, que fuera del mutuo acuerdo "no cabría la resolución del contrato con anterioridad a la iniciación de la prueba, sin haber realizado esta. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la exigibilidad de los daños y perjuicios que por el mismo se hubieran podido causar". En el mismo sentido, BARREIRO GONZALEZ, G., "El periodo de prueba", cit., págs. 75-76.

agotada la misma. El elemento diferencial está, por tanto, en el limitado ámbito temporal —la propia duración del periodo de prueba— de la resolución contractual por el acuerdo interpartes, si bien este resorte extintivo permanece abierto una vez concluida la fase de prueba sobre la base del precepto común citado, siendo idénticos los efectos.

3.1.2 La dimisión del trabajador

Al margen de la extinción del contrato por mutuo acuerdo, durante el periodo de prueba ambas partes, por separado, tienen reconocida *ex lege* la facultad de desistimiento. Propiamente, al trabajador se le está reconociendo la facultad de dimitir, que, como se sabe, ostenta en todo momento⁴⁹, con independencia de que se incluya en el contrato una cláusula de prueba. En efecto, la simple dimisión consiste en la voluntad inequívoca expresada por el trabajador de poner fin a la relación de trabajo, sin invocar al respecto causa específica, de manera que el motivo de la decisión “no es otra que la voluntad del trabajador, libre en su determinación y, en consecuencia, motivada o no por criterios, los que se dejan a su discrecionalidad”⁵⁰.

A esta voluntad del trabajador como causa extintiva, basada en el libre y único deseo de abandonar el puesto de trabajo, se refiere en artículo 49.1.d) LET cuando, al tratar de las causas generales de finalización del contrato, hace expresa mención a la dimisión del trabajador, reconociendo así eficacia extintiva a su voluntad, sin que esta haya de encontrar su fundamento en motivo alguno. El asidero de tal reconocimiento no es otro que la existencia de voluntariedad en la prestación de servicios, derivada propiamente del reconocimiento del derecho a la libertad profesional por el artículo 35.1 CE, que es el bien jurídicamente protegido cuando se reconoce a la voluntad del trabajador validez en orden a finalizar una relación contractual de carácter laboral⁵¹.

En el plano sustantivo, nada nuevo añade la regla especial del artículo 14.2 LET. Cabe destacar, no obstante, que en el aspecto procedimental desaparece todo requisito formal, al eliminar la necesidad de preavisar al empresario, de manera que el trabajador podrá extinguir el contrato automáticamente, sin respetar preaviso alguno⁵².

49 Cfr. artículo 49.1.d) LET.

50 García Fernández, M., *La terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Facultad de Derecho-Universidad de Palma de Mallorca, Palma de Mallorca, 1983, pág. 52.

51 Vid. Albiol Montesinos, I., “Dimisión del trabajador”, en Borrajo Dacruz, E. (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, EDESA, T. IX, Vol. 1º, Madrid, 1983, pág. 166. Como ya reparó García Fernández, M., *La terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, cit., pág. 47, “la configuración de la dimisión del trabajador, no obstante, obedece hoy a esta atribución de libertad plena en la disponibilidad de la relación como medio de tutela de la propia libertad del trabajador”.

52 STS de 12 de julio de 2012 (RJ 2012, 9598) y STSJ de Castilla y León/Burgos de 21 de marzo de 2018 (AS 2018, 1128). En la doctrina, Cruz Villalón, J., “Problemas prácticos del periodo de prueba”, cit., pág. 207.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

Únicamente vendrá limitada la libertad de dimisión del trabajador por la existencia de un pacto de permanencia en la empresa, tras la especialización profesional recibida a cargo de esta, pues de admitirse también en este supuesto «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»⁵³.

Obviamente, si el trabajador abandona el puesto de trabajo pese al pacto de permanencia, el empresario tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que le hubiera causado tal decisión⁵⁴. No aceptar, en este supuesto, la responsabilidad del trabajador conduciría al absurdo⁵⁵: una empresa satisface los gastos de especialización de un trabajador y luego este aprovecha los nuevos conocimientos para ingresar inmediatamente, sin sujeción al tiempo pactado y sin responsabilidad, en otra compañía, después de desistir del contrato con la primera aprovechando la oportunidad que le brinda el pacto de prueba estipulado.

3.1.3 El desistimiento empresarial mientras transcurre la prueba

Si, como regla general, el trabajador puede ejercitar en todo momento la facultad de dimisión, el empresario, en cambio, solo tiene reconocida la potestad de desistimiento mientras está vigente el periodo de prueba. Este dato es revelador del mayor beneficio que presenta aquel pacto para uno de los contratantes, al adquirir temporalmente un derecho excepcional, no homologado tras la consolidación de la relación jurídico-laboral. Y ello porque, en la relación común de trabajo, entre las causas tasadas de extinción del contrato por voluntad del empresario no figura el simple desistimiento.

3.1.3.1. Desistimiento ad nutum y no extinción causal

La extinción del contrato por decisión empresarial con ocasión del periodo de prueba ha planteado en la doctrina especializada el interrogante sobre su naturaleza: si puede ser o no calificado como acto de despido y, en particular, si tal decisión extintiva debe estar fundada en un motivo suficiente o basta para su justificación la sola voluntad del empleador. En el fondo, la respuesta que se formule va a tener interés teórico y también trascendencia práctica⁵⁶.

⁵³ Barreiro González, G., "El periodo de prueba", cit., pág. 77.

⁵⁴ Al respecto, vid. De Val Tena, A. L., "Límites legales y convencionales a la libertad de contratación del trabajador", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 18, 1995, pág. 65. Sobre los factores que pueden incidir para cuantificar la indemnización de daños y perjuicios, Alfonso Mellado, C. L., *Indemnizaciones entre empresarios y trabajadores antes y durante la relación laboral*, tirant lo blanch, Valencia, 1994, pág. 79.

⁵⁵ STS de 14 de febrero de 1991 (RJ 1991, 837).

⁵⁶ Vid. Martín Valverde, A., *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1976, págs. 268-269.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

De calificarlo como despido, se estaría reconociendo una clase especial de despido “por resultado insatisfactorio de la prueba” y consecuentemente, en el terreno práctico, aquella calificación se traduciría “en la atracción hacia el mismo de todas aquellas porciones del bloque normativo del despido que no sean incompatibles con las funciones manifiestas del instituto”⁵⁷. En todo caso, exigiría una garantía formal —comunicación escrita, preaviso, ...— y una causa que legitimara la extinción del contrato, bien referida a la conducta o condiciones del trabajador, bien a otras circunstancias que incidan en la ejecución de la prestación de servicios.

Quienes incluyen la extinción de la relación laboral durante el periodo de prueba en la categoría genérica de despido⁵⁸, parten de un concepto amplio de este, entendido como “decisión unilateral del empresario que extingue la relación laboral”⁵⁹, es decir, omnicompreensivo de todos los supuestos en que la decisión extintiva del empleador alcanza relevancia jurídica.

Dando un paso más, consideran que el despido del trabajador a prueba debe responder a una justa causa, rechazando la resolución *ad nutum*. En efecto, sostienen la tesis de la causalidad del despido por resultado desfavorable de la prueba, por ser conforme al principio de estabilidad en el empleo y porque evita la utilización desviada del instituto.

Atendiendo al fundamento y finalidad del periodo de prueba, el ámbito funcional del poder resolutorio empresarial en estas circunstancias quedaría circunscrito a la esfera de la aptitud profesional⁶⁰, identificando la falta de aptitud y/o adaptación del trabajador a la actividad contratada como causa específica de despido en la fase de prueba⁶¹, que podría consistir en la realización defectuosa de la prestación laboral o en una disminución cuantitativa del rendimiento comparado con el de otros trabajadores que desarrollan su trabajo en las mismas condiciones. No obstante, la valoración

57 *Ibidem* nota anterior. El mismo planteamiento, hasta sus últimas consecuencias, defiende Piqueras Piqueras, M. C., *La extinción del contrato durante el periodo de prueba como despido*, Ed. *Ibidem*, Madrid, 1995, págs. 9 y ss.

58 Así, Martín Valverde, A., *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, cit., págs. 270-274; Barreiro González, G., “El periodo de prueba”, cit., pág. 78; Piqueras Piqueras, M. C., *La extinción del contrato durante el periodo de prueba como despido*, cit., págs. 30-33. No obstante, Martín Valverde, A., “Periodo de prueba”, en VVAA., *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, T. III, Madrid, 1995, pág. 4848, introduce una modificación trascendente en su posición inicial, afirmando que, “a diferencia de lo que ocurre en la relación de trabajo que ha superado el periodo de prueba, el empresario no tiene necesidad en la extinción del contrato de trabajo durante su transcurso de alegar y acreditar la existencia de causa justificada de la decisión extintiva. Pero este muy amplio margen de la extinción del contrato de trabajo a prueba tiene el límite, de acuerdo con la jurisprudencia, del abuso de derecho o fraude de ley, y del respeto a los derechos fundamentales del trabajador”.

59 STS de 30 de marzo de 1995 (RJ 1995, 2352). En la doctrina, Alonso Olea, M., *El despido. Un estudio de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, pág. 9, lo calificó como “acto unilateral del empleador que tiene por efecto constitutivo la extinción para el futuro de la relación de trabajo”.

60 Vid. Piqueras Piqueras, M. C., *La extinción del contrato durante el periodo de prueba como despido*, cit., pág. 42.

61 Así lo afirma Martín Valverde, A., *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, cit., pág. 282.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

del rendimiento se llevaría a cabo con un criterio flexible⁶², en tanto el cumplimiento del nivel exigido sería distinto al de un trabajador no sometido a prueba⁶³.

Al defender la causalidad del desistimiento del empresario durante la fase de prueba en los términos expuestos, se están predicando, en suma, la valoración de la prestación laboral del trabajador, lo cual inevitablemente enlaza con el deber de realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba (art. 14.1, párrafo segundo, LET); caso de no cumplir el deber de experimento, no existirá objeto de valoración, y el despido decidido por el empresario sería fraudulento o abusivo a tenor de los artículos 6.4 y 7.2 del CC. En la misma línea, para que la valoración no sea arbitraria o injustificada, tendría que darse al trabajador oportunidad de demostrar su aptitud y adaptación al puesto de trabajo durante tiempo suficiente⁶⁴; de lo contrario, esto es, si la duración de la prueba es muy breve el empleador no estará en condiciones de reunir, por falta de tiempo, elementos de juicio bastantes sobre la idoneidad del trabajador⁶⁵.

Tal hipótesis causalista postula, igualmente, la necesidad imperativa de respetar ciertas formalidades, pese a que nada dice el precepto legal, pues esas formalidades —preaviso y comunicación escrita, señalando la causa— no tienen otra finalidad que garantizar las posibilidades de defensa del trabajador⁶⁶. Asimismo, afirman el control judicial de la decisión empresarial, puesto que, si se obliga a efectuar las experiencias objeto de la prueba, no parece coherente consentirle una valoración arbitraria e incontrolable de las mismas⁶⁷. En última instancia, serán los Tribunales los que “en razón a la equidad y conforme a las circunstancias del caso concreto deban estimar la procedencia o no de una decisión tal del empresario, actuando como mecanismo de control de la misma, en orden a

62 Al respecto, Piqueras Piqueras, M. C., *La extinción del contrato durante el periodo de prueba como despido*, cit., págs. 42-43, señala que “es precisamente este criterio, el de la flexibilidad, el que ha de servir para diferenciar las causas de extinción del contrato de trabajo durante y con ocasión del periodo de prueba, de otros modos de extinción que tengan una relación directa con el rendimiento del trabajador, sea voluntario o involuntario (despido disciplinario y despido objetivo por las causas a, b. y d. del art. 52 LET) en el sentido de que las causas que pueden motivar aquel no están legal ni objetivamente tasadas, por lo que la facultad resolutoria empresarial puede ejercitarse en el ámbito de una esfera mucho más amplia que aquella en la que pueden actuar el despido disciplinario y el objetivo”.

63 Con palabras de Barreiro González, G., “El periodo de prueba”, cit., pág. 84, debe quedar claro que “ni la causalidad ni la gravedad de la conducta del trabajador viene determinada o valorada en los mismos parámetros en una relación de trabajo definitiva que en aquella otra de trabajo a prueba”.

64 Cuál sea el tiempo mínimo de prueba para que el despido por resultado insatisfactorio de la prueba no pueda ser calificado de precipitado dependerá de cada supuesto, si bien “no parece aventurado afirmar que el momento oportuno del desistimiento empresarial durante dicho periodo ha de aproximarse, tendencialmente, al momento de terminación del mismo” (Martín Valverde, A., *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, cit., pág. 284).

65 En opinión de Durán López, F., “El periodo de prueba”, cit., pág. 1324, “esta interpretación se refuerza si consideramos la introducción del «deber de experimento», que, si no se quiere vaciar de significado, debe implicar que el empresario no interrumpa la experimentación antes de adquirir elementos de juicio suficientes sobre la idoneidad del trabajador”.

66 Así lo pone de manifiesto Piqueras Piqueras, M. C., *La extinción del contrato durante el periodo de prueba como despido*, cit., págs. 47 y ss.

67 Vid. Martín Valverde, A., *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, cit., pág. 276.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

evitar situaciones injustas tanto para este como para el trabajador por ser constitutivas de abuso de derecho, ejercicio antisocial del mismo, o de situaciones discriminatorias”⁶⁸.

A pesar del esfuerzo doctrinal, no es admisible identificar la facultad extintiva otorgada al empresario mientras transcurre la prueba con el despido. La ley elude intencionadamente la utilización del término despido al instituir esta forma de extinción contractual⁶⁹; alude, en efecto a “la resolución de la relación laboral” a instancia de cualquiera de las partes o al “desistimiento”. Ciertamente, al referirse en estos términos equívocos a la facultad de extinguir unilateralmente la relación laboral durante la prueba, el legislador introduce cierta confusión, en tanto la resolución y el desistimiento determinan una capacidad extintiva de las partes diversa en su fundamentación y en sus efectos⁷⁰. La resolución es un acto extintivo no enteramente libre, sino causal, que requiere de un modo indubitado una falta grave de las obligaciones contractuales⁷¹; por lo tanto, la resolución empresarial se ampararía en una previa prestación defectuosa de trabajo o en un cumplimiento insatisfactorio de la obligación del trabajador⁷². Por contra, el desistimiento autoriza a una de las partes de la relación obligatoria a poner fin a la misma por su libre determinación⁷³, de manera que el empresario *motu proprio* puede decidir la extinción del vínculo contractual durante la fase de prueba por cualquier causa, meramente subjetiva⁷⁴, o, incluso, sin ella⁷⁵.

Que el legislador de 1980 mantuvo una posición contraria a identificar el desistimiento empresarial durante la fase de prueba con el resultado insatisfactorio de esta, esto es, que la extinción contractual solo tendría lugar como consecuencia de una valoración negativa de la prueba misma, lo corrobora

68 Barreiro González, G. “El periodo de prueba”, cit., pág. 83. En una posición intermedia, López Gandía J., “Artículo 14.- Periodo de prueba”, en Borrajo Dacruz, E. (Dir.), *El Estatuto de los Trabajadores, Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, EDESA, Madrid, 1981, págs. 100-101, argumenta que “el empleador tendría que explicar, al menos genéricamente, las razones técnicas, organizativas y productivas en que base su juicio negativo. Lo que no podrá hacer el juez o magistrado es valorar de nuevo y en modo diverso del empresario las capacidades del trabajador”.

69 Así lo ha destacado Cruz Villalón, J., “Problemas prácticos del periodo de prueba”, cit. pág. 207.

70 Vid. Rodríguez Marín, C., *El desistimiento unilateral (como causa de extinción del contrato)*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1991, pág. III.

71 Díez-Picazo, L., “Resolución”, en VVAA., *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, T. IV, Madrid, 1995, pág. 5889.

72 El problema, en esta hipótesis —como señala Torollo González, F. J., “Extinción del contrato en periodo de prueba”, cit., pág. 345—, sería identificar cuál es la prestación de servicios defectuosa, esto es, la causa que ampara dicha extinción, y como el artículo 14 no prevé causa alguna que ampare la resolución de la relación laboral, parece que esta es libre y que, por tanto, estaríamos ante un desistimiento y no una resolución. El autor, en busca de la causa de la resolución, conecta la causa con el deber de experimento, concluyendo, tras una compleja argumentación, que “la construcción del precepto, bien es cierto que no de una forma clara y tajante, está orientada a facilitar al empresario una muy amplia libertad de extinción, sin límite temporal alguno («durante su transcurso») y, por supuesto, sin necesidad de alegar la causa que lo ampara. Construcción muy cercana —si no confundida— al «desistimiento» y, en todo caso, fiel a su función instrumental: fomentar la contratación de los trabajadores sin que a las empresas les suponga un coste adicional ni el inicio de la relación laboral ni la extinción de esta”.

73 Capilla Roncero, F., “Desistimiento”, en VVAA., *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, T. II, Madrid, 1995, pág. 2438.

74 STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 2018 (AS 2019, 240).

75 STSJ de Madrid de 13 de julio de 1992 (Ar. 3694).

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

la tramitación parlamentaria del artículo 14 LET, sobre todo si nos detenemos en el texto de las enmiendas rechazadas por la mayoría, ya que casi todas perseguían proteger la posición del trabajador.

Efectivamente, en la Comisión de Trabajo del Congreso de los Diputados una enmienda el Partido Socialista de Andalucía proponía una nueva redacción del precepto regulador del periodo de prueba con el siguiente tenor: "El desistimiento de la relación de trabajo por resultado insatisfactorio de la prueba, deberá notificarse por escrito, no requerirá preaviso o indemnización, salvo acuerdo distinto de un convenio colectivo o de un contrato de trabajo, y se presumirá procedente a no ser que se demuestre lo contrario". Con la misma intención, el Partido Socialista Obrero Español propuso la siguiente redacción del párrafo segundo del texto proyectado: "Durante el periodo de prueba cualquiera de las dos partes podrá resolver el contrato como consecuencia de una valoración negativa del objeto de la prueba, suficiente y objetivamente acreditada..."⁷⁶. El Pleno del Congreso aprobó el texto remitido por la Comisión, con la supresión del apartado segundo que permitía excepcionalmente la ampliación del plazo máximo de prueba, sin que se alterara la redacción de la materia que ahora tratamos⁷⁷.

De igual modo, la voluntad del legislador de separar la facultad empresarial de extinguir el contrato a prueba de los restantes modos de extinguir el contrato de trabajo, así como los efectos de uno u otro tipo de extinción, se pone de manifiesto en su diferente ubicación sistemática en la LET⁷⁸: la facultad extintiva que el pacto de prueba comporta se regula en el artículo 14 LET, ubicado en la Sección primera —"Duración del contrato"— del Capítulo II —"Contenido del contrato de trabajo"—, y no en la Sección cuarta —"Extinción del contrato de trabajo"— del Capítulo III —"Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo"—.

Además de este dato formal, y aunque tanto la extinción del contrato con ocasión del acuerdo de prueba como el despido supongan una facultad resolutoria ejercida por la voluntad unilateral del empresario, encontramos un componente diferenciador, concluyente y decisivo⁷⁹: la causalidad de la ruptura contractual. En la decisión extintiva empresarial al amparo del pacto de prueba, que debe ser calificada como desistimiento, puede existir un motivo para la resolución del nexo contractual,

⁷⁶ El portavoz socialista —el profesor Vida Soria— señaló en el turno de explicación de voto, que al rechazar la enmienda equivalía "a incluir aquí una inseguridad jurídica, que viene a romper todas las garantías sobre el periodo de prueba establecidas en los párrafos anteriores"; añadiendo: "ayer se aprobó el principio de indisponibilidad de los derechos y hoy resulta que este es uno de los derechos indisponibles. Resulta que quien votó ayer a favor de ese principio, hoy aparece con una flagrante deserción a este precepto". Vid. Briones Fábrega, A.; Ayuso Canals, I. (bajo la dirección de J. A. Sagardoy Bengoechea), *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores*, Instituto de Estudios Laborales y de Seguridad Social, Zaragoza, 1982, pág. 261.

⁷⁷ Curiosamente también con los votos a favor del Partido Socialista Obrero Español y del Partido Comunista de España, además, claro está, de los de la Unión de Centro Democrático. Vid. Briones Fábrega, A.; Ayuso Canals, I. (bajo la dirección de J. A. Sagardoy Bengoechea), *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 265.

⁷⁸ Para Torollo González, F. J., "Extinción del contrato en periodo de prueba", cit., pág. 342, es "signo indicativo relevante de la voluntad del legislador de desligar la extinción de la relación laboral durante la prueba del rito y motivaciones que han de concurrir en los diferentes modos de extinguir el contrato de trabajo y, específicamente, del despido".

⁷⁹ Vid. Cruz Villalón, J., "Problemas prácticos del periodo de prueba", cit. pág. 208.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

pero el mismo “es indiferente para el Derecho, que no lo eleva al plano de causa indagable influyente sobre el acto resolutorio, salvo que la indagación quiera mostrar la presencia de una discriminación de las prohibidas por la Constitución”⁸⁰. Realmente, que el desistimiento sea una resolución unilateral no causal no significa que sea una resolución sin causa; ocurre, sin embargo, que esta no es relevante, por no ser necesaria su alegación y prueba por la parte empleadora que desiste. Tras el desistimiento hay siempre una causa o un motivo, según la racionalidad general que se predica de toda conducta humana⁸¹, pero tal motivo no es valorable jurídicamente, sino que es una causa interna que produce la extinción del contrato. En conclusión, la extinción del contrato durante el periodo de prueba decidida por el empleador constituye desistimiento *ad nutum* y no despido⁸², según se desprende con meridiana claridad del tenor literal del artículo 14.2 LET.

En este punto, la Ley 11/1994 puede calificarse de continuista. No introdujo modificaciones, manteniendo idénticos términos, sin añadir condición alguna a la posibilidad de extinción del contrato *ad nutum*, permaneciendo desprovista de cuantas garantías —causales y formales— caracterizan la institución del despido⁸³, de manera que consolida aquella opción de política legislativa orientada a otorgar al empresario absoluta libertad en orden a seleccionar al personal que va a prestar servicios en su empresa. De nuevo el legislador no ha atendido ciertas demandas doctrinales tendentes a exigir un fundamento causal a la decisión empresarial, conectando el desistimiento con el grado de cumplimiento de la prestación del trabajador, al objeto de dificultar la utilización arbitraria, fraudulenta o abusiva de la figura⁸⁴.

También la jurisprudencia ha reiterado que la “decisión de no proseguir la relación laboral concertada, si se manifiesta antes de la superación del plazo fijado en el contrato firmado, no precisa especificar la causa que ha determinado tal decisión finalizadora, en cuanto su motivación es meramente subjetiva de quien la adopta, siempre que, se insiste, al proceder así no afecte a ninguno de los derechos fundamentales de la contraparte”⁸⁵; toda vez que el periodo de prueba es una ins-

80 Alonso Olea, M.; Casas Baamonde, M^a. E., *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 332.

81 Alonso Olea, M., “Extinción del contrato de alta dirección por voluntad del empresario”, en VVAA, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, T. IV, Civitas, Madrid, 1996, pág. 5059.

82 En este sentido, entre otros, García Abellán, J., “Pacto de prueba y contrato de trabajo”, en VVAA, *Estudios dedicados al profesor García Oviedo*, Vol. II, Universidad de Sevilla, 1954, pág. 497; Alonso Olea, M., *El despido. Un estudio de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario*, cit., págs. 24-25; Rodríguez Piñero, M. “Naturaleza jurídica del periodo de prueba”, cit., pág. 108; Sempere Navarro, A. V., “Resolución del vínculo laboral y periodo de prueba”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 6, 1981, págs. 252-253; Cruz Villalón, J., “Problemas prácticos del periodo de prueba”, cit. págs. 207-209.

83 STS de 12 de julio de 2012 (RJ 2012, 9598).

84 Así se expresa Pascual Allen, C., “Forma, periodo de prueba y duración del contrato”, Valdés Dal-Ré, F. (Dir.), *La reforma del mercado de trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 1994, pág. 76, que destaca la oportunidad perdida de introducir un factor de equilibrio, exigiendo que el desistimiento del empresario estuviera en estrecha relación con la aptitud, comportamiento y rendimiento demostrado.

85 En estos términos o análogos, SSTS de 2 de febrero de 1983 (RJ 1983, 521), de 6 de abril de 1984 (RJ 1984, 2047), de 12 de noviembre de 1984 (RJ 1984, 5831), de 17 de enero de 1985 (RJ 1985, 67), de 16 de abril de 1985 (RJ 1985, 1874), de 29 de octubre de 1985 (RJ 1985, 5238), de 20 de diciembre de 1985 (RJ 1985, 6159), de

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

titución que permite a cualquiera de las partes intervinientes en el contrato de trabajo rescindir el mismo unilateralmente, por su sola y exclusiva voluntad, sin necesidad de cumplir ninguna exigencia especial a tal respecto. De modo que —según ha señalado el propio Tribunal Constitucional— la extinción del contrato durante el periodo de prueba no equivale a “despido causal fundado en una serie de motivos tasados”⁸⁶, refrendado así la distinta naturaleza jurídica de las instituciones del despido y de la extinción del contrato de trabajo en el periodo de prueba⁸⁷.

Así pues, cuando el empresario desiste del contrato de trabajo en el que es parte, ejerce libremente una facultad propia, apta para decidir *per se* la extinción de la relación, no importando el motivo que le ha impulsado a tomar esa postura drástica, salvo que se ejercite lesionando un derecho del trabajador. Lo trascendente es la voluntad de no continuar recibiendo la prestación de servicios, independientemente de la causa de aquella, si existiera. Esta nota, inherente a la figura jurídica del desistimiento, constituye la diferencia básica con el despido disciplinario⁸⁸, en la medida que, en este último, cuando se comuniquen la decisión extintiva, se deben notificar de forma clara y precisa los hechos que la motivan; también con el despido por causas empresariales⁸⁹. De ahí que la omisión del requisito causal, aunque sea genérico, convierte al desistimiento en una causa de extinción carente de significación peyorativa para el empleado, en tanto no es una sanción fundada en imputaciones graves y culpables que se hacen al trabajador, como sí ocurre en la figura del despido, que tiene por ello una connotación sumamente desfavorable para el despido⁹⁰.

En fin, el desistimiento ordinario, *ad nutum*, frente a la denuncia extraordinaria, basada en justa causa, supone reconocer la potestad de extinguir durante el periodo de prueba la relación jurídica surgida del contrato cuando esta, valorada subjetivamente, deje de ser útil⁹¹. Lo definitorio, en cualquier caso, es la eficacia extintiva *ex nunc* de la declaración de voluntad recepticia, sin que sea sustancial que el ejercicio de ese desistimiento se sujete o no a determinadas cautelas o límites, temporales o formales.

14 de abril de 1986 (RJ 1986, 1930), de 14 de julio de 1987 (RJ 1987, 5367), de 3 de diciembre de 1987 (RJ 1987, 8821), de 5 de diciembre de 1998 (RJ 1998 9558), de 6 de julio de 1990 (RJ 1990, 6068), de 1 de octubre de 1990 (RJ 1990, 7513), de 2 de abril de 2007 (RJ 2007, 3193), de 12 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 257), de 6 de febrero de 2009 (RJ 2009, 621), de 14 de mayo de 2009 (RJ 2009, 3001) y de 23 de noviembre de 2009 (RJ 2009, 7761).

86 STC 94/1984, de 19 de octubre (RTC 1984/94). En la jurisprudencia y la doctrina judicial, vid. STS de 27 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 9088); STSJ de Madrid de 28 de enero de 1993 (AS 1993, 349) y de 10 de septiembre de 1997 (AS 1997, 3240) y STSJ de Castilla y León/Valladolid de 10 de diciembre de 1996 (AS 1996, 4660).

87 STS de 18 de abril de 2011 (RJ 2011, 5814).

88 STS de 17 de diciembre de 1990 (RJ 1990 9796).

89 STS de 18 de abril de 2011 (RJ 2011, 5814).

90 STS de 6 de febrero de 1990 (RJ 1990, 827).

91 De la Villa Gil, L. E., *La extinción del contrato de trabajo*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1960, pág. 41.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

De todos modos, que el libre desistimiento del empleador venga reconocido expresamente por la ley no significa la exclusión de otras causas de extinción del contrato, al margen de aquella facultad específica que se limita temporalmente. Comprobado un incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador, el empleador puede despedirle, respetando los requisitos formales del despido disciplinario; de la misma manera, si concurre, por ejemplo, causa económica, técnica, organizativa o de producción suficiente para extinguir uno o varios contratos a través de un expediente de regulación de empleo o ex artículo 52.c) LET, y aunque alguna relación laboral se encuentre en fase de prueba, se incluirá a este trabajador en ese procedimiento *ad hoc*, no bastando el mero desistimiento del empresario, ya que se estaría produciendo una extinción por causa ajena a la prueba misma⁹².

Ocurrirá, sin embargo, ante la fácil resolución del contrato por desistimiento durante la fase de prueba, que el empresario prefiera instar la extinción por medio del desistimiento dado el menor coste procedimental e indemnizatorio.

3.1.3.2 Límites constitucionales a la libre resolución contractual: los derechos fundamentales del trabajador. La nulidad del desistimiento por razón de embarazo

Es cierto, desde luego, que la libertad de desistimiento reconocida por el artículo 14.2 LET no ha de entenderse en términos absolutos o como facultad omnímoda, puesto que no ampara la ejercida con motivación torpe, por vulneración de derechos fundamentales⁹³, así como la calificable de fraudulenta⁹⁴. Al respecto, el Tribunal Constitucional comprueba que la ley ha previsto un sistema extintivo diferente al del despido, cuyas reglas y principios no le son aplicables, lo cual se manifiesta en la falta de necesidad de motivación. En esta línea, "la motivación de la resolución del contrato de trabajo durante el periodo de prueba carecerá de trascendencia siempre que tenga cabida dentro del ámbito de libertad reconocido por el precepto legal, que evidentemente no alcanza a la producción de resultados inconstitucionales"⁹⁵. Lógicamente, de lo anterior se concluye que la facultad de

92 En este sentido, Sala Franco, T. *et alri*, *Derecho del Trabajo*, tirant lo blanch, 11ª ed., Valencia, 1997, pág. 348, con cita de la STCT de 23 de abril de 1986 (Ar. 2718).

93 *In extenso*, Quintanilla Navarro, R. Y., "Extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba y lesión de derechos fundamentales", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 164, 2014, págs. 335-354.

94 STS de 27 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 9088). Al respecto, Ballester Pastor, M^a. A., *El periodo de prueba*, tirant lo blanch, Valencia, 1995, pág. 64, afirma que "cuando el periodo de prueba se ha celebrado en fraude de ley o abuso de derecho, debe entenderse que no existe tal periodo de prueba y, en consecuencia, la extinción producida merece la calificación de improcedencia o nulidad, según cuales hubieran sido las motivaciones y circunstancias concurrentes en el acto extintivo". Véase en Ron Latas, R. P., "Algunos supuestos de calificación del desistimiento durante el periodo de prueba como despido disciplinario", *Actualidad Laboral*, núm. 17, 1998, págs. 331-342, una enumeración de los supuestos de despido durante el periodo de prueba, bien porque exista discriminación o vulneración de derechos fundamentales, bien porque se cometa infracción directa de norma legal o convencional, o bien porque se decida la extinción en fraude de ley o abuso de derecho.

95 STC 94/1984, de 19 de octubre (RTC 1984, 94); también, SSTC 166/1988, de 26 de septiembre (RTC 1988, 166), y 173/2013, de 10 de octubre (RTC 2013, 173). Un comentario sobre la primera en Alonso Olea, M., "Sobre el despido en periodo de prueba; y sobre el respeto a los hechos probados jurisdiccionales", en *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Civitas, T. II, 1985, págs. 198-200. Sobre la última sentencia y su crítica, vid. Gallego Moya, F., *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, cit., pág. 401-410.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

resolución concedida al empresario por el artículo 14.2 LET “está limitada en el sentido de que no se puede hacer valer, por causas ajenas al propio contrato, en contra de un derecho fundamental”⁹⁶, normalmente el de igualdad de trato y de no discriminación, si bien puede afectar a otros, como el derecho a la tutela judicial efectiva⁹⁷.

En principio, el motivo del desistimiento empresarial no puede ser sometido al control judicial por constituir una libre potestad que no precisa justificación; sin embargo, de esta regla general se exceptúa el desistimiento formal que esconda una razón discriminatoria o contraria a los derechos fundamentales del trabajador. La modalidad procesal adecuada para impugnar la decisión unilateral del empresario de extinguir el contrato sin justa causa es la modalidad procesal de despido (arts. 103-113 LPL), cauce procesal genérico respecto del cual el desistimiento es una especie⁹⁸, aunque desde el punto de vista sustantivo la relación sea la inversa.

El *petitum* incorporado a la demanda consistirá en la declaración de nulidad de la resolución del contrato, en tanto el fundamento de aquel solo puede ser que la articulación de la extinción por esta vía esconde un móvil discriminatorio, contrario al principio de igualdad. Así, producido el acto de extinción por parte del empleador con ocasión del periodo de prueba, y alegando el trabajador que dicha actuación es contraria al principio de igualdad o discriminatoria, el primero vendrá obligado a oponer una causa laboral que justifique su decisión, desvirtuando los posibles indicios de discriminación aportados por el demandante⁹⁹.

96 *Ibidem* nota anterior. También SSTC 166/1988, de 26 de septiembre (RTC 1988, 166) y 198/1996, de 3 de diciembre (RTC 1996, 198). Sobre la posición adoptada por la Corte Costituzionale italiana, vid. Brignone, A.; Rendina, M., *Il patto di prova*, CEDAM, Padova, 1993, págs. 34-35.

97 SJS de Gijón de 18 de abril de 2018 (AS 2019, 62).

98 SSTs de 4 y 25 de abril de 1990 (RJ 1990, 3438 y RJ 1990, 3498). Usualmente, la modalidad procesal del despido ha sido utilizada por el trabajador para impugnar ante los órganos jurisdiccionales todas aquellas decisiones empresariales que, sin contar con un procedimiento específico, implicaban o podían suponer una ruptura del contrato de trabajo, independientemente de su formalización o no e incluso de su aparente configuración como despidos; de manera que la modalidad procesal regulada en los artículos 103 y ss. de la LPL —actualmente, LRJS— no queda “reservada única y exclusivamente para los despidos disciplinarios, puesto que, por el contrario, los trámites propios de la misma se han de aplicar a toda reclamación que un trabajador formule contra su cese en el trabajo o contra la extinción de su relación laboral ordenados por el empresario, cualquiera que sean las causas que hayan generado o producido ese cese o extinción, y aunque las mismas no tengan nada que ver con las que se recogen en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores” (STS de 27 de julio de 1993 —RJ 1993, 5992—). La doctrina así lo ha considerado: “la noción de despido, en cuanto superpuesta a la eficacia extintiva de la voluntad unilateral del empresario, es una noción amplia que engloba, por supuesto, al despido disciplinario, pero también a los restantes modelos de extinción en que sea esa sola voluntad la causa determinante del final de la relación, de ahí la denominación global de este capítulo como «Procesos por despido»” (Baylos Grau, A.; Cruz Villalón, J.; Fernández López, M.ª. F. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, 2ª ed., Madrid, 1995, pág. 296). Coincide plenamente la jurisprudencia, desde tiempo atrás; además de la sentencia reproducida *ut supra*, vid. también las SSTs de 29 de diciembre de 1992 (RJ 1992, 10378), de 23 de octubre de 1993 (RJ 1993, 8060), de 29 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 9091), de 2 de marzo de 1994 (RJ 1994, 2046), de 20 de julio de 1994 (RJ 1994, 6688) y de 23 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9839).

99 Vid. García-Perrote Escartín, I.; Tudela Cambronero, G., “Extinción del contrato por el empleador durante el periodo de prueba y no discriminación”, *Relaciones Laborales*, T. I, 1985, pág. 489.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

Aplicando la regla procesal general, cuando el trabajador alegue una causa discriminatoria en el desistimiento empresarial del contrato, le corresponde probar la existencia de indicios¹⁰⁰ reveladores de que se ha producido violación de un derecho fundamental, y una vez comprobados por el Juez, el empresario —demandado— debe estar en condiciones de aportar una justificación objetiva y razonable¹⁰¹, esto es, le incumbe la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias que permitan eliminar cualquier sospecha o presunción deducible claramente de las circunstancias en relación con la violación de un derecho fundamental del trabajador (arts. 96.2 y 181.2 LRJS)¹⁰². Propiamente, si se alega por el despedido con ocasión de la prueba que la motivación subyacente es discriminatoria, lo que en verdad ocurre no es un “inversión” de la carga de la prueba, sino que aparece la necesidad de probar la realidad de una causa no discriminatoria para desistir¹⁰³; hasta entonces, el empresario no tenía obligación ninguna de manifestar la causa del desistimiento, siendo intranscendente jurídicamente cualquier alegación del trabajador en el sentido de su correcta prestación laboral, en tanto la extinción en la fase de prueba es libre.

A los efectos de impugnar ante el Juez de lo Social la decisión extintiva considerada anticonstitucional por el trabajador, este dispone del plazo de veinte días desde que conoció el desistimiento empresarial, plazo que es de caducidad (art. 59.3 LET)¹⁰⁴. El plazo fijado en este precepto no se ciñe solamente al llamado despido disciplinario, pues la acción de despido es aquella que tiene por objeto, ante una decisión unilateral del empresario de resolver el contrato en términos que el trabajador estima no ajustados a Derecho, el restablecimiento de la relación laboral o el abono de las indemnizaciones pactadas para el caso fijadas por la ley, concepto suficientemente amplio para incluir el supuesto que ahora tratamos. Y, sin duda, el desistimiento unilateral del empresario basa-

100 STSJ de Madrid de 17 de abril de 2017 (AS 2017, 1083) y STSJ de Cataluña de 15 de febrero de 2018 (AS 2018, 1140).

101 STSJ de Andalucía/Sevilla de 30 de marzo de 2017 (AS 2017, 1103), STSJ de Cataluña de 4 de mayo de 2018 (AS 2018, 1792), STSJ de Galicia de 19 de noviembre de 2018 (AS 2019, 832) y SSTSJ de Extremadura de 11 de julio de 2019 (AS 2019, 2005) y de 29 de enero de 2020 (AS 2020, 724).

102 SSTC 21/1992, de 14 de febrero (RTC 1992, 21) y 266/1993, de 18 de octubre (RTC 1993, 266). En la doctrina, vid. García Fernández, M., “Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 15, 1983, pág. 408; Rodríguez Piñero, M.; Fernández López, M^a. F., “Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones”, en VV.AA., *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, págs. 920-926; Rivero Lamas S, J., “Tutela jurídica de los derechos laborales en el ordenamiento español”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 57, 1993, pág. 21; Monereo Pérez, J. L., *La carga de la prueba en los despidos lesivos de los derechos fundamentales*, tirant lo blanch, Valencia, 1996, págs. 9 y ss.

103 Vid. Alonso Olea, M., “Resolución del contrato de trabajo en periodo de prueba y discriminación por razón de embarazo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 36, 1988, págs. 619-620; también en *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Civitas, T. VI, 1989, pág. 451. Un sector de la doctrina, frente a la jurisprudencia mayoritaria, ha aprovechado la necesidad de probar la causa del desistimiento para señalar que “las causas laborales cuya concreción interesa han de venir referidas al incumplimiento o a la valoración negativa por parte empresarial de la actuación habida por el trabajador durante el tiempo prudencialmente necesario para un adecuado cumplimiento o constatación de aquellas” (García-Perrote Escartín, I.; Tudela Cambroner, G., “Extinción del contrato por el empleador durante el periodo de prueba y no discriminación”, cit., pág. 489), si bien olvidan que la prueba no solo se pacta para determinar la aptitud o pericia profesional del trabajador —dimensión objetiva—, sino también para comprobar las cualidades y condiciones personales —dimensión subjetiva—.

104 STS de 11 de mayo de 1990 (RJ 1990, 4308).

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

do en circunstancias discriminatorias o, en general, que atente contra los derechos fundamentales, específicos o inespecíficos¹⁰⁵, reconocidos al trabajador por la Constitución, merece la calificación de nulidad.

Prevalecerá, en todo caso, la protección de aquellos derechos del trabajador frente a la libertad de desistimiento reconocida al empresario, y, en consecuencia, el desistimiento discriminatorio o lesivo de los derechos constitucionales del trabajador es nulo (arts. 55.5 LET y 108.2 LRJS), con el efecto imperativo de la readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir (arts. 55.6 LET y 113 LRJS).

Esta doctrina general se aplicaba también a aquellos supuestos en los que la persona trabajadora aportaba indicios de discriminación por razón de embarazo, habiendo rechazado la jurisprudencia¹⁰⁶ extender el blindaje propio del despido causal, tanto objetivo [art. 53.4.b) LET] como disciplinario [art. 55.5.b) LET]. Así, durante el periodo de prueba la trabajadora embarazada no podía ver resuelto su contrato por razón de su embarazo, porque tal extinción supondría una discriminación por razón de sexo constitucionalmente prohibida. Pero ello no implicaba que “toda resolución del contrato de una trabajadora embarazada durante dicho periodo de prueba haya de calificarse como nula si no existen indicios de discriminación o si, existiendo, la empresa acredita que el cese produjo por causas razonables y justificadas”¹⁰⁷.

Dicha interpretación no resultaba constitucionalmente reprochable, dado que “no priva de las necesarias garantías antidiscriminatorias a las extinciones del contrato de trabajo durante el período de prueba, que, pese a no exigir siquiera causa ni motivación de ningún tipo —pudiendo responder, por su propia naturaleza, a la pura voluntad empresarial— no pueden, claro está, vulnerar derechos fundamentales”¹⁰⁸.

Con la finalidad de extender idéntica protección a la persona trabajadora embarazada, tanto en el despido causal como en la extinción del contrato durante el periodo de prueba, el legislador de

105 La diferenciación entre los derechos constitucionales “específicamente” laborales, cuyos titulares son los trabajadores asalariados o los empresarios (o sus representantes) en tanto sujetos de una relación laboral, y los derechos constitucionales laborales “inespecíficos”, de carácter general que pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo en el ámbito de las mismas, adquiriendo un contenido o dimensión laborales sobrevenidos, puede consultarse en Palomeque López, M. C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pág. 31. En otros términos, Martín Valverde, A., “La Constitución como fuente del derecho del Trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 33, 1988, pág. 58, se refiere a los derechos fundamentales en su “versión laboral”.

106 Su evolución en Quintanilla Navarro, R. Y., “Extinción del contrato de trabajo durante el período de prueba y lesión de derechos fundamentales”, cit., págs. 338-343.

107 STS de 18 de abril de 2011 (RJ 2001, 5814). En la doctrina judicial, vid. STSJ de Cataluña de 21 de marzo de 2016 (AS 2017, 1083), SSTSJ de Madrid de 17 de abril de 2017 (AS 2017, 1083) y de 12 de septiembre de 2018 (AS 2019, 396) y STSJ de Canarias/Las Palmas de 7 de junio de 2019 (AS 2020, 197). Sobre este tema, vid. García Blasco, J.; Pedrosa Alquézar, S. I., “Extinción en el periodo de prueba”, cit., págs. 376-377.

108 STC 173/2013, de 10 de octubre (RTC 2013, 173). En la doctrina, vid. Quintanilla Navarro, R. Y., “Extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba y lesión de derechos fundamentales”, cit., págs. 351-354, con la exposición de los argumentos del voto particular.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

urgencia incorporó un nuevo párrafo al artículo 14.2 LET, de manera que tras la entrada en vigor del artículo 2.Cinco del RD-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, “la resolución a instancia empresarial será nula en el caso de las trabajadoras por razón de embarazo, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere el artículo 48.4, o maternidad, salvo que concurren motivos no relacionados con el embarazo o maternidad”. Esta protección de configuración legal proporciona a la trabajadora embarazada una tutela directa, más reforzada, que la ordinaria frente a la discriminación, pues se configura un supuesto de nulidad objetiva y automática¹⁰⁹, distinta de la nulidad por causa de discriminación. Solamente cuando el empleador acredite que el desistimiento se produjo por causas razonables y justificadas, ajenas totalmente al embarazo o la maternidad, no operará la nulidad objetiva, lo que le obligará a probar la causa del desistimiento, ligada a la experimentación del trabajo objeto de la prueba.

3.1.3.3. Requisitos temporales y formales; sobre la posibilidad de indemnizar al trabajador

Respecto de los límites temporales y formales, se encarga el legislador de destacar que el desistimiento debe manifestarse mientras se prolongue¹¹⁰ —“durante su transcurso”, señala el artículo 14.2 LET— el periodo de prueba y no después¹¹¹, pues decidido tras su finalización estaríamos ante un despido calificado improcedente¹¹², por falta de causa y ausencia de formalidades; y, por tanto, tampoco antes del inicio de la prestación efectiva de servicios, si es que se celebró el contrato anticipadamente¹¹³.

Tampoco establece una forma especial en cuanto a la comunicación al trabajador de la no superación de la prueba¹¹⁴, bastando con que verbalmente se comunique la no superación del periodo de prueba¹¹⁵. Con todo, el empresario diligente estará interesado en tener constancia de la fecha en que

¹⁰⁹ Solà Monells, X., “La extinción de la relación laboral de las trabajadoras embarazadas durante el período de prueba tras el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo”, *Iuslabor*, núm. 1, 2020, pág. 24.

¹¹⁰ En cualquier momento durante su vigencia (STS de 16 de abril de 1985 —RJ 1985, 1874—; STSJ de Galicia de 8 de abril de 1997 —AS 1997, 1510— y STSJ de Madrid de 10 de septiembre de 1997 —AS 1997, 3240—, incluso el primer día (STSJ de Madrid de 28 de enero de 1993 —AS 1993, 349—), sin necesidad de agotar el plazo (STSJ del País Vasco de 29 de mayo de 1993 —AS 1993, 2208—).

¹¹¹ SSTs de 16 de abril de 1985 (RJ 1985, 1874), de 10 de febrero de 1987 (RJ 1987, 824), de 14 de julio de 1987 (RJ 1987, 5367) y de 6 de julio de 1990 (RJ 1990, 6068); también, STSJ de Castilla y León/Burgos de 13 de abril de 1994 (AS 1994, 1364), STSJ de Cataluña de 20 de marzo de 1995 (AS 1995, 1138), STSJ de Murcia de 2 de julio de 1997 (AS 1997, 2946) y STSJ de Castilla y León/Valladolid de 9 de diciembre de 1997 (AS 1997, 4341).

¹¹² STSJ de Andalucía/Sevilla de 29 de enero de 2019 (AS 2019, 1387).

¹¹³ No obstante, la STSJ de Castilla y León/Burgos de 20 de julio de 1993 (AS 1993, 3369), no pone inconveniente al desistimiento empresarial antes del comienzo de la prestación efectiva de servicios.

¹¹⁴ SSTs de 6 de abril de 1984 (RJ 1984, 2047) y de 6 de julio de 1990 (RJ 1990, 6068). También, STSJ de Extremadura de 8 de marzo de 1991 (AS 1991, 2205), STSJ de Galicia de 8 de abril de 1997 (AS 1997, 1510) y STSJ de Madrid de 10 de septiembre de 1997 (AS 1997, 3240).

¹¹⁵ STS de 2 de abril de 2007 (RJ 2007, 3193); STSJ de Madrid de 28 de enero de 1993 (AS 1993, 349) y STSJ de Baleares de 20 de diciembre de 1993 (AS 1993, 5353).

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

manifestó la decisión tomada, a efectos de evitar discrepancias sobre el ejercicio extemporáneo de la facultad extintiva, lo mismo que el trabajador para articular los mecanismos de defensa jurídica¹¹⁶ y, sobre todo, para solicitar la prestación por desempleo¹¹⁷. Tampoco requiere la observancia de ningún plazo de preaviso, si bien esta sería una exigencia ligada al principio de buena fe, que solo debería excluirse ante circunstancias impeditivas de la continuidad provisional de la relación de trabajo¹¹⁸.

Ahora bien, que la ley no imponga requisito formal alguno no impide a la voluntad de las partes ni a los convenios colectivos incorporar aquellos u otros requisitos procedimentales distintos, en cuyo caso los contratantes deberán ajustarse a ellos¹¹⁹. La fijación, por una u otra vía, de ciertos requisitos obliga al empresario tener en cuenta los mismos, pues su finalidad es completar el precepto legal, de modo que la decisión extintiva con preterición de aquellos no se ajustará a Derecho¹²⁰, incluso puede conllevar la calificación de despido improcedente¹²¹.

Es verdad que la mayoría de los convenios colectivos insisten en calificar el desistimiento empresarial como libre, no preavisado y sin derecho a indemnización¹²²; no obstante, algunos otros —los menos— exigen preavisar¹²³, notificar por escrito la decisión extintiva al trabajador¹²⁴, e incluso a los representantes de los trabajadores¹²⁵. Y, excepcionalmente, en el III Convenio colectivo de la Corpo-

¹¹⁶ A pesar del silencio legal, Cruz Villalón, J., "Problemas prácticos del periodo de prueba", cit. pág. 210, entiende defendible la interpretación favorable a la necesidad de la comunicación por escrito, en tanto "la finalidad básica es respetar el principio de seguridad jurídica, permitiendo al trabajador tener un conocimiento exacto del momento a partir del cual surte efecto la voluntad extintiva empresarial y que esta se legitima precisamente por la no superación del periodo de prueba".

¹¹⁷ Vid. *infra* apartado 3.1.3.4.

¹¹⁸ De esta opinión, con apoyo en la línea evolutiva del derecho comparado, Martín Valverde, A., *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, cit., págs. 291-292.

¹¹⁹ Vid. Durán López, F., "El periodo de prueba", cit., pág. 1326.

¹²⁰ STS de 14 de julio de 1987 (RJ 1987, 5367).

¹²¹ STSJ de Galicia de 21 de febrero de 2020 (AS 2020, 1567).

¹²² Cfr., por todos, VI Convenio Colectivo General del sector de la Construcción (BOE de 26 de septiembre de 2017).

¹²³ Cfr. Convenio Colectivo de Relleno y Aderezo de Aceitunas de la provincia de Alicante (BOP de 9 de enero de 2018). Este convenio no prevé, sin embargo, qué sucede caso de incumplir dicha comunicación anticipada; al respecto —afirma Ballester Pastor, M^a. A., *El periodo de prueba*, cit., pág. 97—, la sanción consistiría en el abono de cierta indemnización, que bien podría ser equivalente al salario correspondiente a los días de preaviso no observados. Se aplicaría por analogía lo dispuesto en el artículo 8.3 RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, según el cual el incumplimiento por el empresario del plazo de preaviso dará lugar a una indemnización equivalente al salario correspondiente a los días en que dicho preaviso se haya incumplido; regla que también acoge el artículo 53.4 LET al tratar de la extinción por causas objetivas y no cumplir el empresario el preaviso correspondiente.

¹²⁴ Cfr. VI Convenio Colectivo General del sector de la Construcción (BOE de 26 de septiembre de 2017), Convenio Colectivo General del Sector de Derivados del Cemento (BOE de 5 de enero de 2018), Convenio Colectivo General de la Industria Salinera (BOE de 19 de enero de 2018), Convenio Colectivo estatal para las Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas y para las de Comercio Exclusivista de los mismos materiales (BOE de 23 de noviembre de 2018) y Convenio Colectivo del sector de Transportes de Mercancías por Carretera, Logística y Mensajerías de Valencia (BOP de 3 de diciembre de 2020).

¹²⁵ Cfr. Convenio Colectivo Nacional de Perfumerías y afines (BOE de 20 de agosto de 2019), Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio de la Comunidad Va-

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

ración de Radio Televisión Española, S.M.E., SA.¹²⁶ se exige que, en el informe sobre el periodo de prueba de la persona trabajadora, su mando orgánico evalúe su rendimiento laboral y su inserción en el grupo socio-laboral, para ello tendrá en cuenta los informes tanto de las personas que trabajan con ella como de la representación legal de las personas trabajadoras. De esta manera, se confiere al empleador una facultad reglada, y actuar sin tales elementos de juicio comporta una arbitrariedad, cuya interdicción deviene de la recta interpretación de la norma contenida en el convenio colectivo¹²⁷.

Observamos, asimismo, la ausencia de referencia al eventual derecho a indemnización en los supuestos de desistimiento empresarial durante la fase de prueba, en claro contraste con lo dispuesto en la LRL de 1976, que negaba “que tal decisión dé derecho a indemnización” (art. 17.2 *in fine*). Al desaparecer del tenor literal del artículo 14 LET dicha alusión expresa, a *sensu contrario*, podemos considerar no prohibida la cláusula contractual expresamente pactada¹²⁸ o previsión del convenio colectivo¹²⁹ que introduzca la obligatoriedad de indemnizar al trabajador perjudicado por la decisión unilateral de no continuar la relación contractual, si bien lo habitual es la negación de aquella¹³⁰. Si pactada en el contrato o establecida normativamente una indemnización en estos supuestos, la mecánica institucional del periodo de prueba no resultará desvirtuada, siempre y cuando se trate, lógicamente, de indemnizaciones inferiores a las que corresponderían según el régimen común del despido¹³¹, y es que, de acordar indemnizaciones superiores o muy próximas a la legales por despido, el periodo de prueba perdería totalmente su potencialidad extintiva, en tanto perjudicaría en mayor medida los intereses de la empresa.

lenciana (DOGV de 9 de diciembre de 2019), Convenio Colectivo de Mayoristas e Importadores de Productos Químicos Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos (BOE de 21 de septiembre de 2018) y XIX Convenio Colectivo General de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018). Sobre este requisito, advierte Ballester Pastor, M^a. A., *El periodo de prueba*, cit., pág. 98, que “se trata de una garantía de escasa entidad en la práctica dado el derecho genérico a la personación de los representantes de los trabajadores en el momento de la firma del finiquito”.

¹²⁶ Cfr. artículo 32 (BOE de 22 de diciembre de 2020).

¹²⁷ Así lo resolvió la STS de 22 de octubre de 1985 (RJ 1985, 5189), al enjuiciar un supuesto —según los términos del convenio colectivo en vigor— similar, relativo a la misma empresa pública Radio Nacional de España; y también la STSJ de Galicia de 14 de julio de 1995 (AS 1995, 2797), con referencia al Convenio Colectivo para el personal laboral de la Seguridad Social, entonces vigente.

¹²⁸ Por todos, Alonso Olea, M.; Casas Baamonde, M^a. E., *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 334.

¹²⁹ En este sentido, el VI Convenio Colectivo de Empresas de Enseñanza Privada (BOE de 17 de agosto de 2013) señala que cuando se contrate a un docente y se pacte un periodo de prueba, “si la empresa desiste del contrato en fecha posterior a aquella en que se cumpla el cuarto mes desde su incorporación al puesto de trabajo, tendrá derecho a percibir como indemnización dos días de salario por cada mes completo de servicio desde el inicio del contrato” (art. 22.2). Y también, coincidiendo en los mismos términos, el XIII Convenio Colectivo Estatal para los centros de Educación Universitaria e Investigación (BOE de 21 de julio de 2012), artículo 25.

¹³⁰ STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de junio de 1993 (AS 1993, 3058).

¹³¹ Así lo destaca Martín Valverde, A., *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, cit., págs. 290-291, para quien, además, “no ofrece dudas que un pacto de este tipo sería perfectamente lícito en un contrato de trabajo común”.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

En cualquier caso, y aun cuando sea exigible una mínima indemnización, no por ello se rompen los equilibrios formales del derecho de obligaciones, en la medida que no se requiere para la validez de la extinción con ocasión de la prueba un incumplimiento culpable del trabajador.

De todos modos, el empresario que desiste durante el periodo de prueba viene obligado, en el momento de comunicar al trabajador la extinción, a presentarle una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas. Asimismo, como una garantía más, el trabajador puede solicitar la presencia de un representante legal de los trabajadores cuando proceda a firmar el recibo de finiquito, haciendo constar la mencionada presencia o bien que no ha hecho usos de aquella posibilidad (art. 49.2 LET).

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

La extinción de la relación laboral durante el periodo de prueba, cuando cumple determinados requisitos, es una de las situaciones legales de desempleo previstas por nuestro legislador¹³². Según el artículo 267.1.a).7º TRLGSS, se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores cuando se extinga su relación laboral durante el periodo de prueba “a instancia del empresario, siempre que la extinción de la relación laboral anterior se hubiera debido a alguno de los supuestos contemplados en este apartado o haya transcurrido un plazo de tres meses desde dicha extinción”. El presupuesto es la exigencia de involuntariedad en la pérdida del empleo para el reconocimiento de la prestación por desempleo¹³³.

El texto de este precepto procede de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por Desempleo¹³⁴, que dio nueva redacción al artículo 6.1.Uno,g), de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo¹³⁵.

Así se incorporó al texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el RD-Leg. 1/1994, de 20 de junio, en su artículo 208.1.1.g), redacción que se mantuvo hasta su modificación —eliminando la referencia final al transcurso del plazo de tres meses también “desde la sentencia que declaró el despido procedente”— por el artículo 1.2 de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad¹³⁶.

¹³² Nótese que la situación legal de desempleo remite al modo en que la pérdida del empleo se ha de producir para que el potencial sujeto beneficiario de la protección por desempleo pueda tener acceso a la misma. Vid. Monereo Pérez, J. L., *El sistema de protección por desempleo en España*, tirant lo blanch, Valencia, 1997, pág. 99.

¹³³ Así lo subraya Gallego Moya, F., *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, cit., pág. 91.

¹³⁴ BOE de 31 de diciembre de 1993.

¹³⁵ BOE de 4 de agosto de 1984.

¹³⁶ BOE de 13 de diciembre de 2002.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

A diferencia del tenor literal de origen, que consideraba en situación de paro forzoso a quienes viesan extinguida su relación laboral por resolución durante el periodo de prueba a instancia del empresario, es decir, la única condición era que la resolución operase por voluntad del empleador¹³⁷, el artículo reformado recuperó el criterio de inimputabilidad¹³⁸ en la extinción de la relación anterior, reforzando las exigencias para declarar la situación legal de desempleo en estas circunstancias, y así intenta cortar la vía de fraude que con la regulación precedente podía producirse¹³⁹. En cambio, si es el trabajador quien desiste de la relación, la voluntariedad del cese excluye su protección¹⁴⁰.

Cabe recordar que el desistimiento con ocasión del periodo de prueba no está condicionado por la obligación de realizar las experiencias propias de la prueba y que no requiere alegación de causa, salvo una hipotética decisión discriminatoria oculta o contraria a cualquier derecho fundamental. Al respecto, es suficiente la mera manifestación de voluntad extintiva, de manera que toda resolución contractual a instancia del empresario al amparo del artículo 14.2 LET que cumpla los requisitos legales tasados antes enunciados abrirá paso a la protección por desempleo. Lógicamente, cuando la fórmula extintiva no responda al simple desistimiento empresarial, sino que obedezca a una causa disciplinaria puesta de manifiesto, se aplicarán las normas específicas previstas para los supuestos de despido procedente o improcedente, según se califique, a efectos de determinar la situación legal de desempleo¹⁴¹.

¹³⁷ Vid. Alarcón Caracuel, M. R.; González Ortega, S., *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, 4ª ed., Madrid, 1991, pág. 300, y Viqueira Pérez, C., *La prestación por desempleo*, tirant lo blanch, Valencia, 1990, págs. 191 y ss.

¹³⁸ Se observa cierta proximidad con el tenor del —derogado— artículo 4 RD 920/1981, que exigía, para la consideración en situación legal de desempleo de un trabajador cuyo contrato fuera resuelto por el empresario durante el periodo de prueba, "que el cese en el anterior trabajo hubiese sido por causas no imputables al trabajador". Al respecto, señala Monereo Pérez, J. L., *El sistema de protección por desempleo en España*, cit., pág. 99, que "la propia dicción normativa refleja la no exigencia de inimputabilidad formal, pero luego en la regulación normativa sí reaparece el otro requisito tradicional de la «involuntariedad» en la causa de desempleo".

¹³⁹ Coincide la doctrina en destacar la finalidad claramente restrictiva del artículo 208.1.1.g) —hoy, 267.1.a).7º— TRLGSS, así como el endurecimiento de las condiciones de acceso a la protección con la finalidad de evitar conductas fraudulentas. Entre otros, vid. Alonso Olea, M.; Tortuero Plaza, J. L. *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, 18ª ed., Madrid, 2002, pág. 224 (nota 105); Cabeza Pereiro, J., *Situaciones legales de desempleo por extinción del contrato de trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 186-188, y Piqueras Piqueras, M. C., "La nueva regulación del periodo de prueba en la Ley 11/1994, de 19 de mayo", en VVAA., *La reforma laboral de 1994*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 1996, pág. 93. Esta última considera inadecuada la solución legislativa, "porque el fraude no debe combatirse mediante la eliminación directa de la norma en virtud de la cual se produce, sino a través de un control administrativo y judicial del uso que los destinatarios hagan de ella". Con todo, la verdad es que las soluciones judiciales eran un tanto erráticas, siendo complicado el acceso de estas cuestiones al recurso de casación para unificación de doctrina, dadas las particularidades de cada supuesto de hecho enjuiciado. A pesar del intento, no desaparece toda posibilidad de conducta fraudulenta, en tanto puede servir de cobertura para completar periodos de cotización o para acceder fraudulentamente a la prestación, esperando para ello un plazo de tres meses.

¹⁴⁰ Y es que el paro se reputa voluntario; vid. Alonso Olea, M.; Tortuero Plaza, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, cit., pág. 224, y Desdentado Bonete, A.; Mercader Uguina, J. R., *El desempleo como situación protegida*, Civitas, Madrid, 1996, pág. 84.

¹⁴¹ De esta opinión, González Ortega, S., "La Ley 31/1984, de protección por desempleo: objeto de la protección y personas protegidas", en VVAA., *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 238. A favor de un criterio más amplio, incluyendo toda resolución contractual producida durante el periodo de prueba a instancia del empresario, independientemente de que el empresario pueda haber motivado su decisión extintiva en una causa de despido disciplinario, Viqueira Pérez, C., *La prestación por desempleo*, cit., págs. 192-193.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

Volviendo sobre el supuesto de hecho protegido, el legislador toma en consideración dos contratos que se extinguen sucesivamente¹⁴², por causas distintas, si bien en el segundo ha de concurrir la voluntad empresarial de desistir durante el periodo de prueba, y seguidamente contiene una doble condición alternativa¹⁴³: que la extinción de la relación laboral inmediatamente anterior se hubiera debido a alguno de los supuestos contemplados en el artículo 267.1.a).7º TRLGSS o, en otro caso, que hubiera transcurrido un plazo de tres meses desde aquella extinción primera.

En el primer supuesto, solo se precisa que la extinción del contrato precedente ocasione una situación legal de desempleo de las enunciadas en el mismo apartado del precepto, sin importar el lapso temporal que medie entre la finalización de ambos contratos, salvo en lo referente al cómputo de los periodos de cotización¹⁴⁴. Esta posibilidad parece pensada para el caso de que el trabajador no hubiera solicitado la prestación después de la primera extinción, bien porque no hubiese lugar por celebrar el segundo contrato sin solución de continuidad, bien porque el trabajador no reunía todavía el periodo de cotización requerido. Téngase en cuenta que el trabajador pudo solicitar y comenzar a disfrutar la prestación por desempleo conforme a las cotizaciones correspondientes a la relación laboral extinguida previamente, suspendiéndose después al suscribir el nuevo contrato; ocurre que el desistimiento empresarial respecto del segundo contrato con ocasión del periodo de prueba, siempre que este se prolongue por más de 360 días —hipótesis no imposible según la redacción del artículo 14.1 LET—, situará al trabajador en condiciones de optar, caso de reconocerle una nueva prestación, entre reabrir el derecho inicial por el periodo que le restaba, según las bases que le correspondían, o percibir la prestación generada por el nuevo periodo de cotización cubierto (art. 269.3 TRLGSS). Para lucrar el derecho a la prestación por desempleo en virtud del segundo contrato poco importaría la causa extintiva del anterior contrato y su calificación, por cuanto se reúne el periodo mínimo de cotización legalmente previsto.

Efectivamente, en la segunda hipótesis alternativa, escasa relevancia tiene la relación anterior y su causa de extinción, incidiendo únicamente en el tiempo transcurrido entre dicha extinción y la sucedida más tarde en la fase de prueba de la reciente contratación. Pasados tres meses desde aquella extinción, la resolución de la relación laboral durante el periodo de prueba constituye situación legal de desempleo, al margen de la causa motivadora o a instancia de quien se hubiera producido la conclusión de la relación previa¹⁴⁵. De esta forma, quedan incluidos en el sistema protector tanto los supuestos en los que la resolución del contrato primero no pueda encuadrarse en alguna de las situaciones legales previstas en el artículo 267.1.a) TRLGSS, como aquellos otros en los que tal resolución sucedió por voluntad no causal del trabajador¹⁴⁶, siempre, claro está, que se superen los tres meses desde que sucedió aquella.

142 Vid. Escudero Rodríguez, R., "Nuevos vientos fríos en la protección por desempleo", en VV.AA., *Reforma del mercado de trabajo*, La Ley, Madrid, 1994, pág. 124.

143 STSJ de Madrid de 19 de septiembre de 1995 (AS 1995, 3333).

144 Vid. Cabeza Pereiro, J., *Situaciones legales de desempleo por extinción del contrato de trabajo*, cit., pág. 190.

145 En este sentido, Piqueras Piqueras, M. C., "La nueva regulación del periodo de prueba en la Ley 11/1994, de 19 de mayo", cit., pág. 94.

146 Vid. Cabeza Pereiro, J., *Situaciones legales de desempleo por extinción del contrato de trabajo*, cit., pág. 190.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

Se ha admitido, no obstante, como situación que da acceso a la prestación por desempleo la de un trabajador que se encontraba voluntariamente en situación de excedencia en una primera empresa, sin que todavía hubiera transcurrido el plazo pactado para poder solicitar la reincorporación al trabajo precedente, cuando ve extinguido su nuevo contrato con otra empresa por decisión unilateral del empleador durante el periodo de prueba, sin que hayan transcurrido tres meses desde el comienzo de la suspensión por la excedencia petitionada y concedida ex artículo 45.1 LET. Realmente, en el supuesto descrito no concurre el presupuesto atinente a la extinción de la relación laboral anterior, si bien como el trabajador se encuentra en situación de “desempleo real” por cese en la segunda empresa y todavía no puede solicitar el reingreso en la primera, se declara el derecho a percibir la prestación por desempleo, en lo que supone una interpretación jurisprudencial¹⁴⁷ que supera el tenor literal del precepto legal, por más que favorece el interés de la persona trabajadora.

Como se observa, la normativa legal no considera la extinción del contrato durante el periodo de prueba por decisión del empresario como situación legal autónoma¹⁴⁸ de desempleo, independientemente de la causa extintiva del contrato precedente, si tal existió. Puede ser, en efecto, que la relación laboral finalizada durante el periodo de prueba sea el primer empleo del solicitante de la prestación o que, existiendo un contrato anterior, fuera la única ocupación computable a efectos de su reconocimiento. En la actualidad, es posible que el desistimiento empresarial tenga lugar superado aquel periodo mínimo de cotización para causar derecho a la prestación por desempleo, de modo que en ese caso se deberá considerar al trabajador en situación legal de desempleo¹⁴⁹. De *lege ferenda*, se impone en este punto una reforma legislativa, al objeto de dar cobertura a esta situación¹⁵⁰.

Finalmente, en cuanto a la acreditación de la situación legal de desempleo ocasionada por el desistimiento empresarial haciendo uso de la oportunidad que le brinda el pacto de prueba, se exige la presentación de la “comunicación del empresario resolviendo el contrato durante el periodo de prueba” (art. 1.Uno.k. RD 625/1985). Esta exigencia reglamentaria se opone al tenor del artículo 14 LET, que como hemos destacado no demanda requisito formal alguno para la validez de desistimiento,

¹⁴⁷ STS de 5 de marzo de 2019 (RJ 2019, 1513). Un comentario en Sánchez Trigueros, C; Gallego Moya, F., “Situación legal de desempleo de quien es cesado durante el periodo de prueba antes del transcurso de tres meses desde el inicio de excedencia voluntaria en anterior empresa: STS, Sala Social, de 5 de marzo de 2019 (RCUD núm. 4645/2017)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2, 2019, págs. 1-8.

¹⁴⁸ Excepcionalmente, con ocasión de la declaración del estado de alarma como consecuencia de la crisis derivada del COVID 19, se admitió que “la extinción de la relación laboral durante el periodo de prueba a instancia de la empresa, producida a partir del día 9 de marzo de 2020, tendrá la consideración de situación legal de desempleo con independencia de la causa por la que se hubiera extinguido la relación laboral anterior”, previsión legal que solo es aplicable “durante la vigencia del estado de alarma” (art. 22 RD-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo).

¹⁴⁹ De la misma opinión, Cabeza Pereiro, J., *Situaciones legales de desempleo por extinción del contrato de trabajo*, cit., pág. 189, y Piqueras Piqueras, M. C., “La nueva regulación del periodo de prueba en la Ley 11/1994, de 19 de mayo”, cit., pág. 94.

¹⁵⁰ En su momento, la Circular de la Dirección General del INEM de 3 de enero de 1994 salió al paso de esta imprevisión legal, declarando que también debe considerarse al trabajador en situación legal de desempleo cuando “la relación laboral en que se produce el cese en periodo de prueba fuera el primer empleo desempeñado por el solicitante, o cuando la ocupación cotizada computable sea únicamente la del último empleo”. Cfr. *Relaciones Laborales*, T. I, 1994, pág. 1190.

admitiendo la jurisprudencia el realizado verbalmente. Bien es verdad que la diligencia del empresario le ha de llevar a entregar comunicación escrita, quedando constancia de su recepción por el trabajador, y que algunos convenios colectivos también exigen la forma escrita. A nuestro entender, la comunicación no debe expresar la causa o el motivo de la decisión del empresario, bastando la indicación de que el desistimiento obedece a la potestad que le otorga el pacto de prueba incorporado al contrato. Como se extingue el contrato sin necesidad de acudir a los Tribunales, parece lógico que sea suficiente la comunicación escrita del empresario, sin tener que impugnar la extinción del contrato por esta causa¹⁵¹, toda vez que no se trata de un despido ni es frecuente que el trabajador reclame contra esa decisión¹⁵², salvo por contraria a los derechos constitucionales fundamentales del trabajador o por ejercida en fraude de ley o abuso de derecho.

Con todo, la previsión reglamentaria limitada a la presentación ante el SEPE de la comunicación escrita expedida por el empresario resulta insuficiente¹⁵³. No toma en consideración, según el caso, que es imprescindible conocer la causa de la extinción del contrato anterior para comprobar si se corresponde con alguna de las que genera situación legal de desempleo, lo que se acreditará conforme a las reglas específicas señaladas para cada supuesto (arts. 267.3 TRLGSS y 1.Uno RD 625/1985), así como también tener certeza de la fecha de aquella extinción, al efecto de comprobar si han transcurrido tres meses. Tampoco estaría de más requerir al trabajador la constancia del acuerdo escrito en el que se pactó el periodo de prueba, si es que se documentó separadamente del contrato y no existía obligación de registrar este último.

3.2 La continuidad de la relación de trabajo: superación del periodo de prueba y sus efectos jurídicos

Una vez superado el tiempo de prueba pactado en el contrato sin que ninguna parte haya ejercitado su facultad extintiva o, sin llegar a su término, decidido su final anticipadamente por la voluntad conjunta de los contratantes en orden a continuar definitivamente la relación laboral o, en otro supuesto, por renuncia empresarial anticipada, se entiende superado el periodo de prueba y “el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa” (art. 14.3 LET). Por tanto, la primera y principal consecuencia que acarrea la superación de la prueba es la desaparición de la “provisionalidad” de la relación contractual, de manera que se confirma la relación contractual, ya sea por tiempo determinado o indefinido.

¹⁵¹ En alguna sentencia, considerando el pacto de prueba abusivo y por no recurrir el trabajador la extinción durante el periodo de prueba, los Tribunales han denegado la prestación; vid. SSTSJ de Cataluña de 26 de octubre de 1992 (AS 1992, 5150) y de 31 de julio de 1993 (AS 1993, 3603), STSJ del País Vasco de 12 de septiembre de 1994 (AS 1994, 3560) y STSJ de Galicia de 6 de noviembre de 1997 (AS 1997, 3796).

¹⁵² Vid. Sempere Navarro, A. V., “Resolución del vínculo laboral y periodo de prueba”, cit., pág. 253.

¹⁵³ Intentando paliar esta deficiencia, la Circular de la Dirección General del INEM de 3 de enero de 1994 exigía la presentación, además de la comunicación escrita del empleador, del contrato o del pacto escrito de prueba y la acreditación documental de la situación legal de desempleo anterior, si no han transcurrido tres meses. Cfr. *Relaciones Laborales*, T. I, 1994, págs. 1189 y ss.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

Tal característica se manifiesta en la supresión de la facultad rescisoria, quedando protegida su estabilidad por las normas laborales sobre extinción¹⁵⁴. De ahí que, como se ha reseñado, el desistimiento empresarial fuera de plazo carezca de cobertura legal, por lo que estaremos ante un despido que se calificará judicialmente como improcedente o nulo, según las circunstancias concurrentes¹⁵⁵.

Las condiciones de la prestación laboral —conjunto de derechos y obligaciones de las partes— se mantienen en su integridad, excepto la reseñada facultad empresarial de desistimiento, por cuanto la libre dimisión del trabajador se conserva, no ya en virtud del pacto de prueba, sino por su calidad de derecho propio reconocido por el legislador, no renunciable [art. 49.1.d) LET]. Con todo, se ha querido insistir expresamente en el cómputo del tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador; y es que ningún perjuicio debe ocasionarle el hecho de que la relación laboral hubiera quedado condicionada en su etapa primera a la superación o transcurso del periodo de prueba. Así, cuando la antigüedad se tome en consideración para adquirir ciertos derechos¹⁵⁶ —retributivos, de promoción profesional, etc.— no se podrá obviar, en el sentido de no computar, la efectiva prestación de servicios durante el periodo de prueba. Nótese cómo la norma solo toma en consideración el tiempo de trabajo efectivo¹⁵⁷, por lo que no siempre coincidirá con la duración total pactada de la prueba —por ejemplo, cuando el contrato se convierta en definitivo antes de la llegada de su término final o si se suspendió la fase de prueba durante algún tiempo—; por supuesto, no se descontarán los periodos reglamentarios de descanso.

La permanencia y cómputo de los derechos del trabajador tras expirar la fase de prueba se explica por la permanencia del contrato, que es único desde que el trabajador se incorpora a la empresa. Consecuentemente, “no hay que recurrir a la novación con cláusula de permanencia de tales derechos o al origen estatutario de los mismos, para la explicación de su conservación durante el tiempo que la relación laboral tenga efectividad”¹⁵⁸. La pendencia del resultado de la prueba solo matiza la relación contractual creada respecto de los derechos derivados de la resolución de la relación contractual, no así los restantes. Ahora bien, no está vedado que las partes puedan modificar, durante o al final del periodo de prueba, las condiciones originarias del contrato, sin que ello quiebre la unidad de la relación¹⁵⁹.

Por último, la superación del periodo de prueba trae una consecuencia más, directamente relacionada con la consolidación del contrato: el empresario debe aceptar y contentarse solamente con

154 Así lo reconoce Rodríguez Piñero, M., “Naturaleza jurídica del periodo de prueba”, cit., pág. 110.

155 En particular, considerado abusivo un periodo de prueba de dos años, el cese amparado en la no superación de tal periodo de prueba constituye un despido improcedente [STS de 12 de noviembre de 2007 (RJ 2008, 701)].

156 Vid. Martín Valverde, A., *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, cit., pág. 236, y Ballester Pastor, M^a. A., *El periodo de prueba*, cit., pág. 25.

157 Barreiro González, G., “El periodo de prueba”, cit., pág. 64.

158 Rivero Lamas, J. *La novación del contrato de trabajo*, Bosch, Barcelona, 1963, págs. 221-222.

159 De esta opinión, bien fundada, Rodríguez Piñero, M., “Naturaleza jurídica del periodo de prueba”, cit., pág. 111.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

aquel grado de idoneidad profesional mostrado por el trabajador durante la fase de prueba¹⁶⁰. Como el objeto del periodo de prueba es, entre otros, que el trabajador demuestre su aptitud profesional en el ejercicio de las tareas inherentes al puesto desempeñado en la organización de la empresa, de manera que aquella pueda ser comprobada por el empleador, no será posible, concluida la extensión temporal prevista, promover lícitamente un despido por ineptitud cuando esta existiera con anterioridad al cumplimiento del periodo de prueba [art. 52.a) LET], soportando el empresario el riesgo derivado de la misma, por cuanto debió experimentar diligentemente la prestación de servicios y descubrir tal deficiencia¹⁶¹. Si conoció y, pese a ello, permitió durante la fase inicial de prueba un rendimiento inferior al exigido a otros trabajadores, no podrá exigirle posteriormente mayor rendimiento, pues al tolerarlo tácitamente¹⁶² se ha perfeccionado una novación modificativa de las condiciones contractuales¹⁶³.

La prohibición legal expresada en el artículo 52.a) *in fine* LET afecta únicamente a la ineptitud originaria o sobrevenida mientras se desarrollaba el periodo de prueba pactado, no a la que pueda surgir después de su conclusión¹⁶⁴, en tanto que no pudo ser conocida por el empresario, siquiera extremando su diligencia, y tampoco a aquella otra originaria si no se acordó pacto de prueba¹⁶⁵, al ser este potestativo.

No obstante, dicha interdicción no puede ser aceptada en términos absolutos, pese a la rotundidad con que se expresa el legislador, que no incluye excepción de ninguna clase. De consagrar la responsabilidad objetiva del empresario, en el sentido de asumir siempre el riesgo de una contratación definitiva por haber concluido el periodo de prueba sin tener conocimiento de la ineptitud del trabajador, aunque la misma existía desde el comienzo de la relación laboral, la consecuencia será un perjuicio grave para la empresa que puede repercutir a la larga en la creación de empleo estable,

¹⁶⁰ En estos términos se expresa Barreiro González, G., "El periodo de prueba", cit., pág. 87. También, Durán López, F., "El periodo de prueba", cit., pág. 1326, que afirma: "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".

¹⁶¹ Por todos, vid. Ramírez Martínez, J. M., "Extinción por causas objetivas", en Borrajo Dacruz, E. (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, EDESA, T. IX, Vol. 1º, Madrid, 1983, pág. 246, y Sagardoy Bengoechea, J. A., "Ineptitud, falta de adaptación y absentismo", en VV.AA., *Estudios sobre el despido, Homenaje al profesor A. Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, Madrid, 1996, pág. 143.

¹⁶² Sobre la novación tácita del contrato, vid. Rivero Lamas, J., *La novación del contrato de trabajo*, cit., págs. 110-111.

¹⁶³ Vid. STSJ de Asturias de 21 de octubre de 1994 (AS 1994, 3718). En la doctrina, vid. Ballester Pastor, Mª. A., *El periodo de prueba*, cit., pág. 49.

¹⁶⁴ La STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de julio de 1992 (AS 1992, 3946) afirma que la superación del periodo de prueba "no es óbice para que con posterioridad se pueda extinguir el contrato por ineptitud del trabajador, conocida o sobrevenida con posterioridad, mas para ello es necesario demostrar cuáles sean los hechos que motivan la decisión empresarial, indicando en la carta de notificación de la extinción de la relación laboral los hechos concretos y determinados que justifiquen tal proceder".

¹⁶⁵ Así lo significa Sagardoy Bengoechea, J. A., "Ineptitud, falta de adaptación y absentismo", cit., pág. 143, afirmando "que, si no hay prueba, la ineptitud originaria se podrá hacer valer cuando sea conocida".

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

por más que el empresario intente paliar los efectos negativos de tal contratación por otros medios. De ahí que resulte más ajustado, en términos de equidad, admitir en ciertos supuestos el principio de responsabilidad por culpa¹⁶⁶.

Así, en primer lugar, debe valorarse el comportamiento del trabajador a prueba, en tanto su actuación puede ocultar maliciosamente la falta de aptitud para desempeñar su tarea con el aprovechamiento debido para la empresa¹⁶⁷; dependiendo del puesto de trabajo o de la categoría del trabajador, más fácil será ocultar su impericia, sobre todo si el control de su actividad solo se obtiene al comprobar determinadas variables a largo plazo. En este supuesto, la actuación reprochable del trabajador excepcionaría la imposibilidad legal de alegación de ineptitud una vez agotado el plazo de ensayo¹⁶⁸, "por cuanto el empresario pudo dar por concluido el periodo de prueba antes de la llegada de su término final o no haber resuelto la relación a la llegada de este en base a una conducta maliciosa, fraudulenta o negligente del trabajador, con lo que su ineptitud, mostrada con posterioridad, sería en justicia imputable a él y no al empresario"¹⁶⁹. De suceder tal comportamiento, la empresa estará en condiciones de extinguir el contrato, demostrando, caso de que el trabajador impugnara el despido, las circunstancias excepcionales concurrentes, al presumirse que la superación de la prueba convalidó la falta de aptitud.

En el supuesto de ineptitud originaria, sin concurrir maquinación fraudulenta, el desconocimiento por el empleador será difícilmente excusable, porque no la descubrió pese a contar con el instrumento más idóneo, el periodo de prueba. Pudiera pensarse, al extremo, en un caso de impericia oculta, que habrá de probar la empresa¹⁷⁰. No aceptar esta excepción resultaría inequitativo para el empresario¹⁷¹, puesto que, a pesar de haber pactado la prueba y haberla desarrollado diligentemente, cargaría con el riesgo de la contratación definitiva de un trabajador que no reúne las cualidades imprescindibles.

166 Coincidimos con Barreiro González, G., "El periodo de prueba", cit., pág. 90, en que "no se puede relegar totalmente el principio de responsabilidad por culpa para colocar en su lugar una férrea responsabilidad objetiva que no admita excepción, ignorando así la realidad".

167 Como destacan Alonso Olea, M.; Casas Baamonde, M^a. E., *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 332, es difícil que el periodo de prueba purgue la maquinación fraudulenta.

168 De esta opinión es Sagardoy Bengoechea, J. A., "Ineptitud, falta de adaptación y absentismo", cit., pág. 143, para quien "en los supuestos de ocultación o malicia por parte del trabajador durante el periodo de prueba (...) se podrá invocar esa ineptitud, ocultada, para la extinción del contrato".

169 Barreiro González, G., "El periodo de prueba", cit., pág. 90.

170 Este planteamiento en Bayón Chacón, G.; Pérez Botija, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, Marcial Pons, 12^a ed., Vol. 1, Madrid, 1978-1979.

171 Así lo manifiesta 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".

4. CONSIDERACIONES FINALES

Tras lo expuesto, y como síntesis conclusiva, cabe indicar que la inclusión del periodo de prueba en el contrato de trabajo se configura como un pacto que las partes pueden concertar por escrito, si bien el conjunto de derechos y obligaciones típicos del contrato de trabajo sometido a prueba vienen determinados *ex lege*, siendo los propios derechos ligados al puesto de trabajo desempeñado. Por consiguiente, todos los derechos del trabajador, excepto aquellos relativos a la extinción del contrato, se podrán ejercitar indistintamente por cualquiera de los contratantes durante el transcurso del periodo de prueba.

En verdad, la singularidad del contrato de trabajo con pacto de prueba consiste en que mediante este se incorpora una excepción al régimen general extintivo del contrato de trabajo por despido del empresario o por resolución causal del trabajador, esto es, también por despido indirecto.

Si la norma legal no reconociera la posibilidad de libre desistimiento, ninguna consecuencia práctica tendría esta facultad extintiva acausal por el mero hecho de recogerla las partes en el contrato como condición resolutoria, porque sería contraria al principio de irrenunciabilidad de derechos que asiste al trabajador. Resultando ser la contratación con periodo de prueba un derecho dispositivo, el empresario puede renunciar a incluir este pacto en las contrataciones que lleve a cabo; derecho limitado en su caso por el trato discriminatorio que pueda resultar al distinguir entre trabajadores por circunstancias determinantes del derecho a la no discriminación, a las cuales puede reconducirse la denuncia contractual por el ejercicio de otros derechos fundamentales, aunque no de todos, así como por una aplicación injustificada y arbitraria de un trato desigual en el marco de la empresa.

Pese a las modificaciones parciales del artículo 14 LET, no se ha incidido sobre dos cuestiones que han inducido a un sector de la doctrina a defender la causalidad de la extinción del contrato aún en fase de prueba. Al incluir la obligación recíproca de realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba, y al utilizar expresiones impropias cuando se refiere a la extinción del contrato —se emplea el término “desistimiento”, pero también se alude a este con el de “resolución”, cuando esta siempre ha de ser causal—, se ha sostenido la caracterización como despido de la extinción decidida por el empresario en estas condiciones, basando tal decisión, como única causa posible, en el resultado negativo de la prueba. Para que fuera aceptable esta interpretación, la fase de prueba debería prolongarse en todo caso durante el tiempo suficiente para comprobar —por medio de la experimentación real— las aptitudes del trabajador, y la empresa, por su parte, tendría que respetar unas mínimas garantías formales y de procedimiento, a fin de facilitar la defensa jurídica del trabajador que considere ha cumplido satisfactoriamente su trabajo. Pero esta argumentación supera la literalidad del precepto, sin que, por otra parte, se acomode a la *voluntas legis*. En definitiva, la consolidada regulación legal confirma la configuración anterior del pacto de prueba como periodo de libre desistimiento, sin que las reformas hayan sido aprovechadas para introducir una resolución causal como se proponía por algún sector doctrinal, exigiendo la motivación de la decisión extintiva o anudando ciertos efectos al incumplimiento del deber de experimento.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

De otra parte, la única causa objetiva que podría invocar el empresario para el despido en el caso de no ejecución de los cometidos inherentes a la prestación laboral para la que fue contratado el trabajador, sería la ineptitud tras la finalización del periodo de prueba; sin embargo, el legislador no admite alegar la ineptitud originaria o sobrevenida durante la fase de ensayo para extinguir válidamente el contrato [art. 52.a) LET]. La superación de la prueba purga los posibles defectos en la ejecución del trabajo que, conocidos por el empleador, no fueron denunciados en su momento, o si el desconocimiento estuvo originado por la no experimentación, salvo que aquel estuviera motivado por la conducta fraudulenta del trabajador. Parece que la solución legislativa no puede ser otra, pues el empresario no ha ejercitado diligentemente un derecho potestativo que la ley le reconoce, consistente en experimentar en tiempo oportuno la aptitud profesional, e incluso ejercer, de ser necesarias, sus facultades directivas en orden a introducir modificaciones en las condiciones originariamente pactadas en el contrato. En efecto, la denuncia del contrato durante la fase de prueba puede tener el carácter de denuncia modificativa, ya que el periodo de prueba no limita los espacios del poder empresarial como manifestación de la facultad de organizar la prestación de servicios de todos los trabajadores, sin que en estos supuestos este sujeto a los procedimientos de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo regulados en el artículo 41 LET.

Sin duda, el reconocimiento del desistimiento empresarial *ad nutum* sigue siendo la característica más sobresaliente del pacto de prueba. Desde su aparición en 1911 con la regulación del contrato de aprendizaje, y su posterior consolidación en el ordenamiento laboral, primero en la normativa sectorial y después a nivel legal, el periodo de prueba faculta al empresario a desistir de la relación contractual constituida mientras que aquel no se agote. Ejercida esta potestad de forma extemporánea, sin cobertura legal, por tanto, la extinción se convertirá en despido, calificándose de improcedente o nulo, según las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Aunque la misma facultad se reconoce al trabajador, su trascendencia es cuantitativamente menor, casi inapreciable, ya que en todo momento puede comunicar su dimisión, con el solo requisito de respetar el plazo de preaviso [art. 49.1.d) LET]. De ahí el beneficio e interés casi exclusivo de la empresa en el pacto de prueba.

Evidentemente, el desistimiento empresarial también puede estar fundado en algunas de las “justas causas” legales. No obstante, estas son irrelevantes para el ejercicio regular de la facultad extintiva durante la fase de prueba, excepto si responde a un móvil contrario a los derechos fundamentales del trabajador, principalmente cuando oculte una razón discriminatoria. En tal caso, si alegada por el trabajador, con la aportación de indicios relevantes de su existencia, el Juez de lo Social determinará que corresponde al empresario la prueba de la inexistencia de un motivo discriminatorio, para lo cual deberán explicitarse las circunstancias conectadas con el trabajo que fundamentan el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 14.2 LET. En los demás casos, no tiene relevancia la causa del desistimiento, si es que existe, por tratarse de un supuesto de extinción *ad nutum*.

Antes de concluir, de *lege ferenda*, cabría hacer algunas propuestas para orientar una posible reforma.

Consideramos necesarias algunas correcciones técnicas a introducir en la redacción del artículo 14 LET. La principal atañe a eliminar en el punto segundo la referencia a “la resolución de la relación

laboral”: el legislador afirma que el trabajador tiene los mismos derechos y obligaciones durante el periodo de prueba, que tras su agotamiento, pero debería expresar que son todos excepto los derivados de la “extinción” de la relación laboral, ya que al utilizar la palabra “resolución” introduce una connotación problemática y contradictoria. En el mismo párrafo, expresa la Ley que los derechos serán los correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe “como si fuera de la plantilla”. Pues bien, el trabajador es de la plantilla, aunque su contrato sea provisional por mor de la prueba concertada, y así se explica que se compute, por ejemplo, para determinar el órgano de representación legal de los trabajadores en la empresa y también a los efectos de ser elector o —con mayor dificultad— elegible en los procesos electorales.

En la misma dirección, se debería especificar los efectos del no cumplimiento de la obligación de experimentar la prestación del trabajo debido, o cambiar el término por el de facultad o derecho a experimentar las aptitudes del trabajador para el desarrollo de la relación laboral. De otra parte, de la nulidad del pacto de prueba, por contratar a un trabajador que perteneció a la misma empresa para realizar las mismas funciones, precisando si tal nulidad lleva aparejado el reconocimiento de un periodo de antigüedad correspondiente a la duración del primer contrato, aunque haya existido solución de continuidad.

5. BIBLIOGRAFÍA

Alarcón Caracuel, M. R.; González Ortega, S., *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, 4ª ed., Madrid, 1991.

Albiol Montesinos, I., “Dimisión del trabajador”, en Borrajo Dacruz, E. (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, EDERSA, T. IX, Vol. 1º, Madrid, 1983.

Alfonso Mellado, C. L., *Indemnizaciones entre empresarios y trabajadores antes y durante la relación laboral*, tirant lo blanch, Valencia, 1994.

Alonso García, M., *Curso de Derecho del Trabajo*, Ariel, 10ª ed., Barcelona, 1987.

Alonso Olea, M., “Extinción del contrato de alta dirección por voluntad del empresario”, en VV.AA., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, T. IV, Civitas, Madrid, 1996.

Alonso Olea, M., “Resolución del contrato de trabajo en periodo de prueba y discriminación por razón de embarazo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 36, 1988.

Alonso Olea, M., “Sobre el despido en periodo de prueba; y sobre el respeto a los hechos probados jurisdiccionales”, en *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Civitas, T. II, 1985.

Alonso Olea, M., *El despido. Un estudio de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

Alonso Olea, M.; Casas Baamonde, Mª. E., *Derecho del Trabajo*, Civitas, 26ª ed., Madrid, 2009.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

- Alonso Olea, M.; Tortuero Plaza, J. L. *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, 18ª ed., Madrid, 2002.
- Ballester Pastor, M^a. A., *El periodo de prueba*, tirant lo blanch, Valencia, 1995.
- 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, 1983.
- Baylos Grau, A.; Cruz Villalón, J.; Fernández López, M^a. F. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, 2ª ed., Madrid, 1995.
- Bayón Chacón, G.; Pérez Botija, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, ci.
- Brignone, A.; Rendina, M., *Il patto di prova*, CEDAM, Padova, 1993.
- Brones Fábrega, A.; Ayuso Canals, I. (bajo la dirección de J. A. Sagardoy Bengoechea), *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores*, Instituto de Estudios Laborales y de Seguridad Social, Zaragoza, 1982.
- Cabeza Pereiro, J., *Situaciones legales de desempleo por extinción del contrato de trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- Capilla Roncero, F., "Desistimiento", en VV.AA., *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, T. II, Madrid, 1995.
- Cruz Villalón, J., "Problemas prácticos del periodo de prueba", *Revista de Política Social*, núm. 148, 1985.
- De la Villa Gil, L. E., *La extinción del contrato de trabajo*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1960.
- De Val Tena, A. L., "La constitucionalidad de la reforma laboral de 2012 y su proyección sobre una próxima intervención del legislador", en VV.AA., *Crisis económica y empleo: la experiencia judicial aplicativa de las últimas reformas laborales*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2021.
- De Val Tena, A. L., "La reforma laboral de 2012: sentencias TC 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero", en VV.AA., *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de Seguridad Social*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015.
- De Val Tena, A. L., *Los trabajadores directivos de la empresa. Consejeros y administradores, personal de alta dirección, empleados directivos*, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2010.
- De Val Tena, A. L., *Pacto de prueba y contrato de trabajo*, Civitas, Madrid, 1998.
- De Val Tena, A. L., "Límites legales y convencionales a la libertad de contratación del trabajador", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 18, 1995.
- Desdentado Bonete, A.; Mercader Uguina, J. R., *El desempleo como situación protegida*, Civitas, Madrid, 1996.
- Díez-Picazo, L., "Resolución", en VV.AA., *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, T. IV, Madrid, 1995.
- Durán López, F., "El periodo de prueba", *Relaciones Laborales*, T. I, 1988.
- Escudero Rodríguez, R., "Nuevos vientos fríos en la protección por desempleo", en VV.AA., *Reforma del mercado de trabajo*, La Ley, Madrid, 1994.
- Gallego Moya, F., *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

- García Abellán, J., "Pacto de prueba y contrato de trabajo", en VV.AA., *Estudios dedicados al profesor García Oviedo*, Vol. II, Universidad de Sevilla, 1954.
- García Blasco, J; Pedrosa Alquézar, S. I., "Extinción en el periodo de prueba", en VV.AA., *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Comares, Granada, 2014.
- García Fernández, M., "Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 15, 1983.
- García Fernández, M., *La terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Facultad de Derecho-Universidad de Palma de Mallorca, Palma de Mallorca, 1983.
- García-Perrote Escartín, I.; Tudela Cambroner, G., "Extinción del contrato por el empleador durante el periodo de prueba y no discriminación", *Relaciones Laborales*, T. I, 1985.
- González Ortega, S., "La Ley 31/1984, de protección por desempleo: objeto de la protección y personas protegidas", en VV.AA., *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Tecnos, Madrid, 1985.
- López Gandía, J., "Artículo 14.- Periodo de prueba", en Borrajo Dacruz, E. (Dir.), *El Estatuto de los Trabajadores, Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, EDERSA, Madrid, 1981.
- Martín Valverde, A., "Periodo de prueba", en VV.AA., *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, T. III, Madrid, 1995.
- Martín Valverde, A., "La Constitución como fuente del derecho del Trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 33, 1988.
- 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.
- Monereo Pérez, J. L., *La carga de la prueba en los despidos lesivos de los derechos fundamentales*, tirant lo blanch, Valencia, 1996.
- Palomeque López, M. C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- Pascual Allen, C., "Forma, periodo de prueba y duración del contrato", Valdés Dal-Ré, F. (Dir.), *La reforma del mercado de trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 1994.
- Piqueras Piqueras, M. C., "La nueva regulación del periodo de prueba en la Ley 11/1994, de 19 de mayo", en VV.AA., *La reforma laboral de 1994*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 1996.
- Piqueras Piqueras, M. C., *La extinción del contrato durante el periodo de prueba como despido*, Ed. Ibidem, Madrid, 1995.
- Quesada Segura, R., *El contrato de servicio doméstico*, La Ley, Madrid, 1991.
- Quintanilla Navarro, R. Y., "Extinción del contrato de trabajo durante el período de prueba y lesión de derechos fundamentales", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 164, 2014.
- Ramírez Martínez, J. M., "Extinción por causas objetivas", en Borrajo Dacruz, E. (Dir.), *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, EDERSA, T. IX, Vol. 1º, Madrid, 1983.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

- Rivero Lamas, J., "Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994 (Una aproximación interpretativa)", *Documentación Laboral*, núm. 43, 1994.
- Rivero Lamas, J., "Tutela jurídica de los derechos laborales en el ordenamiento español", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 57, 1993.
- Rivero Lamas, J., "Estabilidad en el empleo en el ordenamiento laboral español", *Revista de Política Social*, núm. 70, 1966.
- Rivero Lamas, J. *La novación del contrato de trabajo*, Bosch, Barcelona, 1963.
- Rodríguez Marín, C., *El desistimiento unilateral (como causa de extinción del contrato)*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1991.
- Rodríguez Piñero, M., "Naturaleza jurídica del periodo de prueba", en VV.AA., *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, Instituto de estudios Políticos, T. III, Vol. 3, Madrid, 1961.
- Rodríguez Piñero, M.; Fernández López, M^a. F., "Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones", en VV.AA., *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.
- Ron Latas, R. P., "Algunos supuestos de calificación del desistimiento durante el periodo de prueba como despido disciplinario", *Actualidad Laboral*, núm. 17, 1998.
- Ruano Albertos, S., *El régimen jurídico de los empleados de hogar*, Atelier, Barcelona, 2013.
- Sagardoy Bengoechea, J. A., "Ineptitud, falta de adaptación y absentismo", en VV.AA., *Estudios sobre el despido, Homenaje al profesor A. Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, Madrid, 1996.
- Sala Franco, T., *La reforma del mercado de trabajo*, CISS, Valencia, 1994.
- Sala Franco, T. *et alri, Derecho del Trabajo*, tirant lo blanch, 11^a ed., Valencia, 1997.
- Sánchez Trigueros, C; Gallego Moya, F., "Situación legal de desempleo de quien es cesado durante el periodo de prueba antes del transcurso de tres meses desde el inicio de excedencia voluntaria en anterior empresa: STS, Sala Social, de 5 de marzo de 2019 (RCUD núm. 4645/2017)", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2, 2019.
- Sempere Navarro, A. V., "Resolución del vínculo laboral y periodo de prueba", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 6, 1981.
- Solà Monells, X., "La extinción de la relación laboral de las trabajadoras embarazadas durante el período de prueba tras el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo", *Iuslabor*, núm. 1, 2020.
- Torollo González, F. J., "Extinción del contrato en periodo de prueba", en VV.AA., *Estudios sobre el despido, Homenaje al profesor A. Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, Madrid, 1996.
- Viqueira Pérez, C., *La prestación por desempleo*, tirant lo blanch, Valencia, 1990.