

Óscar Fernández Márquez. ***El periodo de prueba en el contrato de trabajo: notas para un balance.*** Valencia: Universidad de Oviedo. Tirant lo Blanch, 2014.

Carlos Alá Santiago Rivera

Escuela Graduada de Administración Pública
Universidad de Puerto Rico.

Este libro es la última aproximación comprensiva y conocida de la literatura hispanoparlante europea sobre la temática del “periodo de prueba” en los contratos de trabajo. El mismo hace un balance actualizado de la institución jurídica siguiendo el modelo ya establecido hace muchos años por la muy elaborada y aún pertinente obra de Antonio Martín Valverde. El periodo de prueba en el contrato de trabajo. Madrid: Editorial Montecorvo S.A. 1976. Obra tan bien elaborada que todavía sirve de guía e inspiración a nuevos escritores que se aventuran en el tema, aunque ese mismo autor haya variado algunas de las perspectivas que defendió anteriormente.

Fernández Márquez se enfrenta al tema porque hoy es una de las materias más afectadas por las recientes reformas de la legislación laboral. Es decir, en un contexto de efervescencia de la legislación laboral y transformaciones en el mundo del trabajo, muy parecido al que se enfrentó Valverde hace casi 4 décadas, donde el advenimiento de la democracia a España, luego de décadas de dictadura, propició el fortalecimiento de la democracia industrial y social. En su caso, sin embargo, el péndulo se mueve en la dirección opuesta, la limitación de esos derechos laborales, civiles y sociales adquiridos durante el mismo periodo.

En su momento, Valverde acusaba la conveniente neutralidad de algunos autores que, de acuerdo con su apreciación, eran muy elásticos en la interpretación de la figura jurídica del periodo de prueba, desfavoreciendo la seguridad jurídica. Por eso, realizó un estudio que sirviera de “contención de los abusos a que da lugar con demasiada frecuencia la utilización empresarial del instituto” (Valverde, 1976, p. 12) Desde ese presupuesto, nos dijo el autor:

...el fundamento jurídico de la institución no podía ser otro que la verificación de la aptitud profesional en

los casos en que ésta no es pronosticable a priori sin especiales dificultades. Esta opción interpretativa no coincide con la doctrina dominante, que introduce en el periodo de prueba elementos fiduciarios o personales pertenecientes al modelo normativo que aquí se descarta.

Fernández Márquez, por su parte, entiende que las nuevas reglas impuestas al periodo de prueba, específicamente la extensión de su duración a un año, no deben estudiarse aisladamente. Por eso, propone un “estudio transversal” que permita una “perspectiva de análisis completo” y total del periodo de prueba en el contexto de la multiplicidad de los contratos de trabajo y la inestabilidad del empleo en España producidos por la crisis económica. Sólo de esta forma, se podrá comprender que los problemas típicos, clásicos y más conocidos del periodo de prueba no están resueltos definitiva ni determinadamente. Por esa razón, critica la dudosa tesis dominante en España y el resto de Europa que estima, concibiendo teóricamente la extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba, como “una facultad absoluta e indiscriminada de libre desistimiento por parte del patrono”. Esta caprichosa ponderación, no la considera como la base adecuada “para enfrentar la compleja problemática que encierra la institución” porque no puede ofrecer propuestas satisfactorias a los problemas básicos que surgen en el periodo.

Al igual que su antecesor, el autor Fernández Márquez se enfrenta a la realidad que en el derecho español aún no existe una definición normativa de validez general del periodo de prueba del contrato de trabajo. Este nos recuerda que ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español y el Tribunal Constitucional la que ha delimitado el término, junto con los estudios doctrinales de tratadistas. Esto ha permitido la enunciación de por lo menos tres rasgos distintivos que procede a evaluar críticamente: (1) que la finalidad del periodo de prueba es la experimentación a través del cumplimiento de tareas o pruebas por parte de los trabajadores, cuya superación obliga al patrono a permitir la plenitud de la relación de trabajo permitiendo el surgimiento de un contrato indefinido; (2) que este tiene un carácter temporal y su provisionalidad comienza en la fase inicial de la relación del trabajo; y (3) su aplicación suspende, por cierto tiempo, las restricciones que la legislación protectora le impone a la facultad de la extinción unilateral del contrato de trabajo por iniciativa patronal.

El libro incluye cinco capítulos que versan sobre la naturaleza y estipulación del periodo de prueba; su funcionalidad

prospectiva y sus efectos; su duración; el periodo de prueba ante la pluralidad de los patronos y el periodo de prueba en el Contrato Indefinido de Apoyo a Emprendedores iniciado por la Reforma Laboral del 2012. En estos capítulos, se discuten extensamente, los retos que presentan los problemas básicos del periodo de prueba, entre otros y sin limitarse a: “las modalidades contractuales en que el mismo puede estipularse por las partes, el tipo de trabajadores con que puede pactarse, la virtualidad de la prueba durante las etapas de suspensión del contrato, la reiteración del periodo de prueba al servicio de la misma empresa o cuando ya se han prestado los servicios en éstas, su duración máxima y el modo en que puede practicarse el cese del trabajador,...” el periodo durante situaciones de contratación, cesión de trabajadores y compraventa o fusión de empresas. Es decir, su estudio en el contexto de situaciones de trilateralidad contractual.

En el trabajo abunda el análisis jurisprudencial, especialmente del Tribunal Supremo Español, lo que es un intento importante de poner al día el estudio comprensivo de la jurisprudencia en la materia. El autor, no oculta su preocupación de que “estas sentencias terminen finalmente propiciando cierto agotamiento o descolocación de algunas de las bases interpretativas del periodo de prueba que habían venido dándose por buenas hasta el momento”. Su propósito es que el trabajo ponga estas incertidumbres de manifiesto. Preocupación, que al parecer compartió Valverde, quien en su momento sentenció que la doctrina jurisprudencial en torno al periodo de prueba había sido “ampliamente favorable” a la **relajación de las garantías de estabilidad en el empleo**.

Efectivamente, en el estudio del periodo de prueba la doctrina ha pecado frecuentemente de la **actitud reduccionista**, que intenta hacer valer una única explicación jurídica para una institución que puede ser configurada –y que, de hecho, está configurada en el ordenamiento español– de muy diferentes maneras; con ello se ha **deformado la realidad normativa** tal cual es, pretendiendo eliminar las modalidades de la institución que no encajan en el esquema preestablecido. En buena medida esta **deficiencia doctrinal** ha sido provocada también por otro defecto muy frecuente del formalismo: la limitación del campo de estudio a los preceptos con rango de ley, y el consiguiente olvido de las fuentes extra legislativas, sobre todo de las normas sectoriales; en el periodo de prueba esta **amputación de perspectiva** es especialmente grave porque como

acabamos de decir, son las disposiciones de inferior rango las que regulan con más detenimiento la materia, y las que han servido hasta ahora como principal referencia normativa en la práctica empresarial y forense...También ha influido negativamente en el tratamiento doctrinal del periodo de prueba el prurito de la rigurosa **separación entre el derecho y las demás ciencias históricas y sociales**, lanzadas sistemáticamente en la argumentación tradicional a la fosa común de lo meta jurídico o lo extrajurídico; en relación con el tema de vuestro estudio, esta actitud ha costado privarse tanto de las aportaciones de la sociología del trabajo al conocimiento de las aptitudes y cualificaciones profesionales, como de los datos de la práctica empresarial en la selección y administración de personal que brinda la literatura sobre psicología industrial y organización de empresas (Valverde, 1976, pp.27-28).

En fin, que para ambos autores el uso del periodo de prueba dentro de las políticas de personal patronal puede derivar en **desviaciones patológicas** que esconden discriminación en el empleo para ciertos trabajadores. Cuando estas políticas son sometidas a un escrutinio legal responsable develan un fraude a la legislación protectora de despido causal. Por eso, es un parecer compartido por ambos, que el “periodo de prueba sólo alcanzará verdadero sentido vindicador cuando se le considere una reglamentación especial, de la fase inicial de la relación de trabajo, que garantiza la existencia de restricciones a la facultad de extinción unilateral del contrato de trabajo de que goza el empresario”, de manera que el Estado asegure con sus políticas de empleo que se proteja la continuidad de la relación de trabajo.

Considero que, esta obra debe formar parte de cualquier biblioteca laboral. Por lo tanto, recomiendo su lectura.