

# Periodo de prueba: Extinción del contrato y derecho a la prestación por desempleo



## Síntesis:

El periodo de prueba puede estar convirtiéndose en una puerta al fraude laboral y haya quien lo utilice como una especie de contrato temporal o despido encubierto.

El periodo de prueba se tiene que pactar expresamente por escrito y fijar la duración determinada el mismo.

En el caso de que el trabajador hubiese cesado voluntariamente de su anterior puesto de trabajo, para tener derecho a la prestación del desempleo, tienen que haber trascurrido más de tres meses en la nueva empresa.

## INICIO DEL ARTÍCULO

Desde que se aprobó la reforma laboral se han producido cambios importantes en el mercado laboral en especial, en lo que respecta a los contratos realizados con carácter indefinido,

Autor:

**David Díaz Martos**

Abogado laboralista

que han aumentado de manera exponencial y ya suponen más del 50% de los contratos que se formalizan.

En este sentido, en diciembre de 2021, previamente a la Reforma Laboral, los contratos indefinidos representaban el 10% del total. Subieron hasta el 15% en enero, en febrero hasta el 22%, en marzo al 31% y en abril ya superaban el 48%. En definitiva, el contrato indefinido se ha convertido en el contrato de referencia en el mercado laboral.

Este aumento de los contratos indefinidos ha conllevado que en muchos de ellos se pacte entre el empresario y el trabajador un periodo de prueba al inicio del contrato, como una forma de poder valorar la actitud e idoneidad del trabajador para el puesto que es contratado; pero también, para que el trabajador pueda valorar si el puesto de trabajo se corresponde con sus expectativas.

Y, en consecuencia, el establecimiento en los contratos de un periodo de prueba ha conllevado el aumento de los supuestos de extinción del contrato por no superar el periodo de prueba. En realidad, parece una consecuencia lógica, pues el empresario que antes recurría al contrato temporal para poder valorar la aptitud del trabajador al puesto de trabajo ahora no puede optar por estos contratos y es durante el periodo de prueba donde tiene que valorar si ese trabajador se ajusta a sus necesidades.

Es cierto, que los casos de extinción del contrato durante el periodo de prueba han aumentado un 587% desde los niveles de agosto de 2019, y que como se viene afirmando, **puede ser una puerta al fraude laboral y haya quien lo utilice como una especie de contrato temporal o despido encubierto**. Pero también pudiera ser que las empresas, ahora que no tienen otras opciones, sean más rigurosas a la hora de evaluar a sus trabajadores durante el periodo de prueba.

En cualquier caso, lo cierto es que se ha convertido en un tema de actualidad y es conveniente conocer sus aspectos básicos.

Podemos **definir** el periodo de prueba como el lapso de tiempo que fijan las partes para comprobar:

- a. el empresario si el trabajador cumple correctamente las funciones que le son asignadas y es apto para el puesto de trabajo;
- b. y el trabajador para comprobar si el puesto de trabajo se corresponde con sus expectativas.

El periodo de prueba **ha de formalizarse en el contrato de trabajo**, pues como establece el artículo 14 del ET ha de concertarse por escrito para que sea válido y ha de cumplir unos **requisitos**:

1. El plazo que se pacte debe constar expresamente indicado en el contrato por escrito. Por ese motivo, se tiene por no pactado el periodo de prueba en caso de contrato laboral verbal.

La duración del plazo ha de constar de forma expresa evitando utilizar cláusulas genéricas del tipo “según convenio” o “conforme al artículo 14 del ET”, porque en estos casos se establece una duración máxima, pero no un tiempo determinado y produce cierta indefensión para el trabajador.

Así lo ha entendido el **TS en Sentencia 1246/2021 de 9 de diciembre de 2021** declarando nula la extinción de un contrato de trabajo durante el periodo de prueba por considerar que:

«No es suficiente con que el periodo de prueba se pacte por escrito, sino que habrá de consignarse la duración del mismo pues, tal y como dispone el precitado artículo 14 del ET, el periodo de prueba tiene unos límites de duración que han de

respetarse y que son los establecidos en los convenios colectivos y, en su defecto, en el propio artículo 14 del ET».

2. Este plazo no puede ser superior al fijado en el ET o en el Convenio colectivo de aplicación.

El artículo 14 del ET establece que, en defecto de pacto en convenio, la duración del periodo de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. Y en las empresas de menos de veinticinco trabajadores el periodo de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados.

Asimismo, no es posible acordar un periodo de prueba, cuando el trabajador haya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación. Sin embargo, si sería posible si es contratado en otro puesto o categoría.

La **duración del periodo de prueba se computa desde el inicio del contrato.** Y 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 el periodo de prueba, interrumpen el cómputo del mismo siempre que se produzca acuerdo entre ambas; si no hay acuerdo por escrito no interrumpen plazo.

La extinción del contrato por no superar el periodo de prueba, salvo disposición específica fijada en convenio colectivo, ha de comunicarse con las siguientes **formalidades:**

- Notificación a la otra parte por escrito.
- Dentro del plazo fijado, porque de lo contrario sería nulo.

- No es necesario realizar un preaviso dentro de límite temporal fijado.
- No es necesario alegar ningún motivo por el cual no se ha superado el periodo de prueba.

Asimismo, **quiero indicar que 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 periodo de suspensión a que se refiere el artículo 48.4, o maternidad, salvo que concurren motivos no relacionados con el embarazo o maternidad.

**Particularidades de la prestación por desempleo en los contratos extinguidos durante el periodo de prueba.**

Habrá que distinguir dos supuestos:

1. Si el trabajador abandona el trabajo de forma voluntaria no puede percibir la prestación por desempleo ya que según establece la normativa legal, para poder cobrar una prestación por desempleo es necesario que la baja en el trabajo no se haya producido de forma voluntaria, pues el sistema de protección por desempleo protege a las personas trabajadoras que quieren y pueden trabajar, pero carecen de empleo.

2. Si el cese se produce por decisión empresarial, en este caso, el artículo 267.1.a.7 de la LGSS establece que se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores que vean extinguido su contrato de trabajo por resolución de la 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.

Por tanto, la regla general es que el trabajador si tiene derecho a percibir la prestación por desempleo cuando sea la

empresa quien decida que no ha superado el periodo de prueba, siempre que concurren los demás requisitos exigidos por la Ley.

La excepción a esta regla está en el caso de que el trabajador hubiese cesado voluntariamente de su anterior puesto de trabajo. En este supuesto, si no han transcurrido más de tres meses desde su cese no tendría derecho a percibir la prestación por desempleo.