

PERIODO DE PRUEBA

Dr. Marcelo Di Stefano

1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO

El período de prueba es una etapa temporal, en el comienzo del contrato de trabajo, durante la cual el empleador puede extinguir la relación laboral sin expresar causa, y sin proceder a la indemnización. El fundamento de este tramo especial del contrato, en el cual opera cierta flexibilización de las reglas generales de protección contra el despido arbitrario, encuentra sustento en la necesidad de permitirle al empleador la evaluación de las habilidades profesionales, desempeño actitudinal, y compromiso laboral del trabajador en el marco de su desenvolvimiento concreto en el puesto de trabajo.

Es un lapso donde operan características especiales dentro del contrato por tiempo indeterminado, no constituye una modalidad contractual diferente, y no afecta la proyección del principio de continuidad como regla genérica de los contratos de trabajo. Como señala Rodríguez Mancini, *“durante ese lapso, las partes tienen -en general- los derechos y obligaciones propios del vínculo jurídico, con la importante salvedad respecto a la posibilidad de extinguir libremente la relación sin responsabilidades indemnizatorias”*¹.

La regulación legal del período de prueba en Argentina, si bien existen antecedentes previos, se enmarca, como sostiene Segura, *“en un contexto de flexibilización de las normas del trabajo”*² que operó cambios profundos durante la década del 90, y hoy preexiste, aunque con cambios que atenúan sus efectos. Maza y Hockl agregan que *“la adopción de este instituto ha respondido, más que a esa razonable (regulación) del periodo inicial de la relación de trabajo, a la intención de flexibilizar la posibilidad de expulsión del personal sin costos indemnizatorios”*³.

Grisolía aporta sobre el fundamento del período de prueba, desde una mirada práctica, que *“tangencialmente intenta evitar el trabajo no registrado, ya que antes que estuviera el período de prueba formalmente consagrado en la ley, muchos empleadores aducían que no registraban el contrato de trabajo por las altas indemnizaciones que acarrearía su extinción, lo que llevaba a que existieran contratos a prueba sustitutos en fraude a la ley”*⁴.

2. REGULACION LEGAL. CARACTERES

El período de prueba se encuentra regulado en el artículo 92 bis de la Ley de Contrato de trabajo, el cual en su primera parte define que *“el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, excepto el referido en el artículo 96, se entenderá celebrado a prueba durante los primeros tres (3) meses de vigencia. Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa, sin derecho a indemnización con motivo de la extinción, pero con obligación de preavisar, según lo establecido en los artículos 231 y 232...”*

¹ RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 4ª Edición, Astrea, Buenos Aires, 2000, pág. 184.

² SEGURA, Juan, El período de prueba en el contrato de trabajo, en MAZZA, Miguel Ángel (Director), *Lecciones de derecho del trabajo y de la seguridad social para estudiantes de Ciencias Económicas*, Erreius, Buenos Aires, 2017, pág. 119.

³ MAZA, Miguel y HOCKL, María Cecilia, Modalidades contractuales, en ACKERMAN, Mario (Director), *Tratado de derecho del trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, TºII, pág. 392.

⁴ GRISOLIA, Julio Armando, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 12ª Edición, Tomo I, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 400.

Analicemos algunos de los elementos contenidos en este primer párrafo:

- a) **Contratos por tiempo indeterminado:** El período de prueba opera automáticamente en los contratos por tiempo indeterminado. Durante los primeros tres meses el contrato *“se entiende celebrado a prueba”*, pero las partes poseen la capacidad de disponer de común acuerdo, o por decisión unilateral del empleador, la eliminación del período de prueba, o la reducción de su duración.
- b) **Exclusión del período de prueba en los contratos por tiempo determinado:** Quedan fuera de esta regla los contratos por tiempo determinado y otras modalidades (trabajo eventual, plazo fijo, pasantías, aprendizaje), así como el contrato de temporada (art. 96° LCT) que está excluido taxativamente.
- c) **No requiere expresión de causa:** No es necesario que ninguna de las partes exprese un motivo para fundar su decisión de rescindir el contrato. Pero si es necesaria la exteriorización de la determinación que debe ser conocida por el trabajador a través de una notificación fehaciente.
- d) **No hay derecho a la indemnización por despido:** Durante el período de prueba, la extinción del contrato de trabajo no otorga derechos a la indemnización por antigüedad, siempre y cuando se cumpla con el resto de los requisitos formales.
- e) **Obligación de preavisar:** El artículo 231° de la LCT establece que el preaviso, en el caso del período de prueba, debe ser de 15 días y se complementa en lo dispuesto en el artículo 232° que establece la posibilidad del pago sustitutivo del preaviso. No corresponde la integración del mes de despido.

3. REGLAS DEL ARTICULO 92 BIS

- a) **Imposibilidad de la extensión del plazo, o reiteración de uso del período de prueba:** El punto 1 del artículo 92° bis señala que *“un empleador no puede contratar a un mismo trabajador, más de una vez, utilizando el período de prueba. De hacerlo, se considerará de pleno derecho que el empleador ha renunciado al período de prueba”*. El fundamento de la flexibilización durante el período de prueba radica en la verificación de las aptitudes para el puesto y se agota en un plazo único de 3 meses.
- b) **Castigo al uso abusivo del período de prueba:** Continúa el punto 2 del artículo 92° bis sosteniendo que *“el uso abusivo del período de prueba con el objeto de evitar la efectivización de trabajadores será pasible de las sanciones previstas en los regímenes sobre infracciones a las leyes del trabajo. En especial se considerará abusiva la conducta del empleador que contratare sucesivamente a distintos trabajadores para un mismo puesto de trabajo de naturaleza permanente”*. El objetivo de esta regla es evitar el mecanismo fraudulento de la rotación.
- c) **Rige solo en contratos debidamente registrados:** El punto 3 del artículo 92° bis estipula que *“el empleador debe registrar al trabajador que comienza su relación laboral por el período de prueba. Caso contrario, sin perjuicio de las consecuencias que se deriven de ese incumplimiento, se entenderá de pleno derecho que ha renunciado a dicho período”*. Vale decir que la falta de registración hace inviable la invocación de la existencia del período de prueba.
- d) **Imperan todos los derechos y obligaciones:** El punto 4 del artículo 92° bis determina que *“las partes tienen los derechos y obligaciones propias de la relación laboral, con las excepciones que se establecen en este artículo. Tal reconocimiento respecto del trabajador incluye los derechos sindicales”*. Existirán particularidades propias de la inestabilidad relativa durante este lapso, pero rigen los derechos y obligaciones que caracterizan a los contratos de trabajo.

- e) **Obligación del pago de aportes y contribuciones:** El punto 5 del artículo 92° bis es breve, pero contundente. Por efecto del período de prueba no existe una flexibilización de las obligaciones en materia de seguridad social y demás. No obstante, pueden existir políticas de promoción del empleo que operen reducciones en los aportes y coincidan con el lapso temporal del período de prueba.
- f) **Al vencimiento del período de prueba se extinguen las obligaciones:** El punto 6 del artículo 92° bis explicita que *“El trabajador tiene derecho, durante el período de prueba, a las prestaciones por accidente o enfermedad del trabajo. También por accidente o enfermedad inculpable, que perdurará exclusivamente hasta la finalización del período de prueba si el empleador rescindiere el contrato de trabajo durante ese lapso. Queda excluida la aplicación de lo prescripto en el cuarto párrafo del artículo 212”*. Sintetizando, si el empleador decide extinguir el contrato durante el período de prueba, y practica la notificación debida, sus obligaciones -entre ellas garantizar el derecho del trabajador a gozar de las prestaciones por accidente de trabajo o enfermedad inculpable- cesan al vencimiento del plazo de tres meses. También la ley determina que el empleador no deberá la indemnización por incapacidad absoluta.
- g) **Se computa como tiempo de servicio:** El punto 7 del artículo 92° bis sostiene que *“el período de prueba, se computará como tiempo de servicio a todos los efectos laborales y de la Seguridad Social”*.

4. DESPIDO DE LA MUJER EMBARAZADA DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

El artículo 92° bis de la LCT no hace ninguna mención en relación a las garantías de estabilidad por maternidad y matrimonio -arts. 177,178 y 180 al 182 de la LCT- durante el período de prueba, y existen distintos criterios doctrinarios y jurisprudenciales en la materia.

Una corriente restrictiva, sostiene que al vencimiento del período de prueba cesan todas las obligaciones, y no operan las presunciones de que el despido es motivado en la maternidad. Etala es claro expresando en este sentido que *“debe estimarse que la protección se limita al período de prueba también en caso de embarazo...”*⁵ e interpreta su asimilación al caso de una enfermedad inculpable con relación a las prestaciones debidas por el empleador.

Una segunda corriente, sostiene que la notificación del estado de gravidez por parte de la trabajadora, genera la obligación para el empleador de probar que el despido no se sustenta en una causa discriminatoria. Naturalmente, también podrá sostener la trabajadora, y presentar pruebas que lo acrediten, la causal discriminatoria para reclamar el pago del despido agravado.

Las diferencias doctrinarias y jurisprudenciales radican en el peso que cada mirada otorgue a la vigencia de las reglas excepcionales de la extinción del contrato durante el período de prueba, en contraposición con la protección frente al despido arbitrario motivado en el embarazo de la trabajadora. La articulación interpretativa entre al artículo 92° bis y el 178°.

Nosotros coincidimos con Maza y Hockl en que *“la facultad de despedir en las condiciones que establece la ley (92°bis), encuentra un reparo preciso ante la notificación que la trabajadora efectúe haciendo saber su gravidez al empleador. En ese caso, el despido dispuesto en el estrecho margen del período de prueba cobra una característica especial: para obtener las indemnizaciones legales, la trabajadora deberá demostrar que el despido responde a una práctica discriminatoria en razón de su estado, y el empleador a su vez, podrá*

⁵ ETALA, Carlos, Contrato de Trabajo, 3ra edición, Astrea, 2000, Buenos Aires, pág. 237.

*defenderse probando la existencia de una razón objetiva de despido que averse toda intención de esa índole por su parte”.*⁶

Razones similares se presentan de un lado y otro de las veredas argumentales en los casos de discriminación por matrimonio durante el período de prueba.

5. DESPIDO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA DE UN DIRIGENTE SINDICAL

Los derechos sindicales nacen con la misma relación laboral, y lo hacen en plenitud. Si bien es cierto que fácticamente es menos probable que un trabajador sea electo dirigente sindical durante sus primeros tres meses de trabajo, no existe ninguna regla que lo impida, y la ley de asociaciones sindicales 23.551 establece una protección especial desde el momento mismo de la oficialización de las candidaturas, que en caso de los candidatos que resulten electos, se extenderá por todo su mandato y el año posterior.

Coincidentemente con lo señalado en el punto anterior, una corriente restrictiva sostiene que los derechos sindicales, y la tutela de los candidatos y dirigentes sindicales, cede frente a la inestabilidad excepcional que rige durante el período de prueba, y por tanto, no sería oponible al empleador. La corriente opuesta sostiene que la protección de la libertad sindical es un derecho humano laboral fundamental, y por tanto, se encuentra por encima de las condiciones excepcionales del período de prueba.

⁶ MAZA y HOCKL, en ACKERMAN, Mario, Op. Cit. Pág. 451.

GUIA DE PREGUNTAS

1. Explique el concepto y fundamentos del período de prueba.
2. Regulación legal y caracteres del período de prueba.
3. Reglas del período de prueba contenidas en el art. 92 bis.
4. Distintas interpretaciones sobre la extensión del período de prueba en el caso de despido de una trabajadora embarazada.
5. Distintas interpretaciones sobre la extensión del período de prueba en el caso de despido de un dirigente sindical.