

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO**



**EL DESPIDO EN EL PERÍODO DE PRUEBA, UNA MODIFICACIÓN  
AL ARTÍCULO 10° DE LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y  
COMPETITIVIDAD LABORAL**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE  
ABOGADO**

**AUTOR  
FRANCISCO AMADO RODRIGUEZ SILVA**

**ASESOR  
VERA LUCCIA BAYLON CHEVEZ  
<https://orcid.org/0000-0002-2464-1457>**

**Chiclayo, 2022**

**EL DESPIDO EN EL PERÍODO DE PRUEBA, UNA  
MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 10° DE LA LEY DE  
PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD  
LABORAL**

PRESENTADA POR:  
**FRANCISCO AMADO RODRIGUEZ SILVA**

A la Facultad de Derecho de la  
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo  
para optar el título de

**ABOGADO**

APROBADA POR:

Ricardo Vicente Silva Peralta  
PRESIDENTE

Guillermo Enrique Chira Rivero  
SECRETARIO

Vera Luccia Baylon Chevez  
VOCAL

## **Dedicatoria**

*Este trabajo es dedicado a mis padres, ustedes son mi fortaleza y más grande motivación, gracias por todo el amor y apoyo brindado. Este logro es por ustedes, mis más grandes tesoros.*

## **Agradecimientos**

*A mis padres, que siempre me han brindado su apoyo y han estado guiándome por el mejor camino, al doctor Javier Espinoza y a la doctora Vera Baylon por su apoyo y a Dios por darme la oportunidad de estar a un paso de terminar la carrera.*

## Índice

<b>Resumen .....</b>	<b>5</b>
<b>Abstract .....</b>	<b>6</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>7</b>
<b>Revisión de literatura.....</b>	<b>9</b>
<b>Antecedentes.....</b>	<b>9</b>
<b>Bases Teóricas .....</b>	<b>13</b>
<b>Periodo de Prueba .....</b>	<b>13</b>
<b>Despido Arbitrario .....</b>	<b>16</b>
<b>Materiales y métodos .....</b>	<b>17</b>
<b>Diseño de investigación .....</b>	<b>17</b>
<b>Técnicas e instrumentos de recolección de datos cualitativos.....</b>	<b>17</b>
<b>Resultados y discusión .....</b>	<b>19</b>
<b>1.1. Delimitación y regulación del periodo de prueba en el derecho español.....</b>	<b>19</b>
<b>1.1.1. Naturaleza Jurídica del Periodo de Prueba en el ordenamiento español .....</b>	<b>20</b>
<b>1.1.2. El protagonismo de los convenios colectivos .....</b>	<b>22</b>
<b>1.1.3. Extinción del contrato laboral.....</b>	<b>22</b>
<b>1.2. Delimitación y regulación del periodo de prueba en el derecho colombiano .....</b>	<b>24</b>
<b>1.2.1. El periodo de prueba en la legislación y jurisprudencia colombiana.....</b>	<b>24</b>
<b>1.2.2. Duración, prorroga y efectos jurídicos del periodo de prueba .....</b>	<b>25</b>
<b>1.2.3. Los derechos de los trabajadores dentro del periodo de prueba y la estabilidad reforzada .....</b>	<b>25</b>
<b>1.2.4. El periodo de prueba en mujeres embarazadas, teletrabajo y trabajadoras del hogar.....</b>	<b>26</b>
<b>1.3. Propuesta de implementar criterios objetivos dentro del artículo 10 del TUO del Decreto Legislativo 728 .....</b>	<b>28</b>
<b>Conclusiones.....</b>	<b>33</b>
<b>Recomendaciones .....</b>	<b>33</b>
<b>Referencias .....</b>	<b>35</b>
<b>Anexos .....</b>	<b>39</b>

## Resumen

El presente artículo científico tiene como finalidad proponer una correcta aplicación de la resolución contractual con el motivo de la no superación del periodo de prueba, la cual solo se lograra a partir de la modificación del artículo 10 del DL N° 728 y la incorporación de criterios objetivos que puedan justificar el accionar del empleador y evitar conductas irregulares que se originan en la falta de criterios evaluativos. Sin embargo, para lograr este objetivo previamente se debe analizar la situación del periodo de prueba en España y Colombia, para tener una perspectiva distinta en la forma de operar esta institución, su naturaleza jurídica y sus límites. Es así, que se pudo determinar que en España los convenios colectivos juegan un papel importante al regular esta institución, respecto a plazos y condiciones resolutorias; por otro lado, se evidencia la participación de los tribunales de justicia al proscribir actos de discriminación, fraude ante la ley o vulneración de derechos durante el periodo de prueba.

Por otro lado, en Colombia se llegó a evidenciar que con la entrada en vigencia del Decreto 989 del 2020 se incorporó una evaluación en base a un instrumento de desempeño dentro de la fase de prueba que determinaría la continuidad del trabajador en el puesto de trabajo. Finalmente, se concluye que con la incorporación de estos criterios se garantiza protección al trabajador frente al despido arbitrario, al ser necesario acreditar la causa que justifique la no superación de este periodo.

### **Palabras claves:**

Periodo de prueba, despido arbitrario, estabilidad laboral, criterios objetivos

### **Abstract**

The objective of this scientific article is to propose a correct application of the contractual resolution with the purpose of not exceeding the trial period, which will only be achieved from the modification of article 10 of Legislative Decree N 728 and the incorporation of objective criteria to justify the employer's actions and avoid irregular behaviors that originate from the lack of an evaluative criterion. First of all, it must be analyzed the situation of the trial period in Spain and Colombia to have a different perspective on the way this institution operates, its legal nature and its limits. Thus, it could be determined that in Spain collective agreements play an important role in regulating this institution, regarding terms and conditions for resolution; On one hand, the participation of the courts of justice is evidenced by proscribing acts of discrimination, fraud before the law or violation of rights during the trial period.

On the other hand, in Colombia it became evident that with the entry into force of Decree 989 of 2020 an evaluation was incorporated based on a performance instrument within the testing phase that would determine the continuity of the worker in the job. In conclusion, the incorporation of these criteria guarantees protection to the worker against arbitrary dismissal, as it is necessary to prove the cause that justifies the failure to exceed this period.

#### **Keywords:**

trial period, arbitrary dismissal employment stability objective criteria

## Introducción

El periodo de prueba es la institución jurídica laboral que puede definirse como aquel intervalo de tiempo en el cual, tanto, empleador como trabajador evalúan las prestaciones ofrecidas por la parte contraria para así comprobar si es que la prestación cumple con las expectativas buscadas por los contratantes. De ser el resultado negativo cualquiera de las partes puede resolver el contrato de trabajo sin necesidad de alguna formalidad.

Sin embargo, no es una institución que esté a favor de ambas partes. Por el contrario, se puede decir que es una figura jurídica al servicio del empleador, pues, de la manera cómo se ha regulado en la legislación nacional el periodo de prueba permite la culminación del vínculo laboral con la sola voluntad del empleador, con tan solo la manifestación de que el trabajador no supero dicho periodo sin que sea necesario acreditar una causa o razón válida para tal despido. Por lo que se puede entender que no es una institución que sirva al trabajador; sino, por el contrario, faculta al empleador a dar por terminada la relación laboral sin necesidad de carga probatoria. Es por esta razón, que se considera una institución a favor del empleador y su poder de dirección.

No obstante, la finalidad de la institución no es más que crear las circunstancias necesarias para que, tanto, el empleador como el trabajador puedan comprobar las condiciones laborales, el desempeño del trabajador, el ambiente laboral; y, sobre todo, que ambas partes puedan evaluar si realmente es lo que están buscando y necesitan. Empero, la falta de criterios objetivos en la regulación de esta figura en un determinado ordenamiento jurídico trae como consecuencia la desnaturalización de la institución, pues, lejos de servir como instrumento para que ambas partes experimenten las condiciones laborales en las cuales contratan, es utilizada por el empleador como una herramienta para rescindir del contrato laboral de manera unilateral, sin más que cursando una carta carente de todos sustento, sin más que: “no superó el periodo de prueba”.

En el plano nacional el periodo de prueba se encuentra regulado específicamente en el artículo 10 del T.U.O del decreto legislativo N° 728 el cual prescribe: “El periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario”. Como resultado de esta regulación el empleador por motivos ajenos al desempeño del trabajador o sin darle la oportunidad a ejercer la función específica puede resolver el contrato de trabajo durante los tres primeros meses de la relación laboral o al día siguiente de iniciada esta, con la única mención de no haber superado dicho periodo.

Siguiendo el orden de ideas, se puede formular la siguiente pregunta: ¿Qué criterios objetivos se deben considerar para impedir el ejercicio arbitrario del despido durante el periodo de prueba? Para lo cual, en un primer lugar no tendría razón alegar un despido arbitrario porque se cursa una carta haciendo mención a la no superación del periodo de prueba, que, para ningún caso, es necesario acreditar una causa válida que pueda fundamentar la decisión del empleador. Sin embargo, es un atentado contra los derechos de la persona el despedir sin causa justa, pues, la mención de no superar el periodo de prueba, si bien es válida, no es justa. Pues escapa de toda lógica el despedir a alguien por no superar un periodo, sin indicarle cuál es el motivo de la no superación; o, por otro lado, sin darle oportunidad al trabajador para que demuestre sus capacidades y aptitudes para la labor específica.

Es por tal motivo, que la hipótesis que se formula es la siguiente: Los criterios objetivos deberán estar contemplados en el art. 10 del TUO del D.L. N°728, por tal razón el artículo debe sufrir una modificación, que permita incorporar criterios objetivos, que tendrán su fundamento en la capacidad (ineptitud, detrimento de capacidad física o mental o rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador) o conducta del trabajador (la comisión de alguna de las faltas graves contempladas en el art. 25). Siendo el resultado de la modificación del art. 10, la concurrencia de algunos de estos criterios objetivos que justifiquen de manera justa el despido.

Para desarrollar la presente investigación se ha planteado como objetivo general: Proponer una modificación al artículo 10 de la LPCL, que dará lugar a una aplicación del periodo de prueba carente de arbitrariedad. Para lograr el objetivo general, se han establecidos dos objetivos específicos: El primero es analizar la regulación del periodo de prueba en el Derecho español y colombiano y concretamente la forma y procedimiento para dar por terminada la relación laboral dentro del periodo de prueba. El segundo es proponer criterios que permitan justificar objetivamente el motivo de separación del trabajador de la empresa.

El aporte de esta investigación consiste en proponer criterios que deberán ser considerados por los empleadores al momento de optar por despedir al trabajador, siempre que se alegue la no superación del periodo de prueba; así también, reconocer un monto indemnizatorio o la reposición inmediata del trabajo, de comprobarse vía judicial el actuar de mala fe del empleador. De esta manera, se evitará la desnaturalización de la institución jurídica; así como también, poder proteger a los trabajadores que son vulnerados durante este intervalo de tiempo.



## Revisión de literatura

### Antecedentes

Este segmento trata sobre los antecedentes del periodo de prueba en el siglo pasado.

- Infante, G. L. (2018) La evaluación del desempeño laboral en el sistema de carrera administrativa del sector público Colombia. Bogotá: Colombia Universidad Nacional de Bogotá

En la presente investigación la autora analiza como la evaluación de desempeño laboral resulta una herramienta de gestión, pues en base a juicios objetivos sobre la conducta, competencia laborales y aportes al cumplimiento de las metas institucionales, de los empleados de la carrera y los que estén dentro del periodo de prueba. Busca valorar el mérito como principio sobre el cual se funda la permanencia del trabajador. Obteniendo como resultado una mejora de su desempeño individual, y, refleja su impacto en el mejoramiento de la gestión institucional.

Esta investigación resulta importante para el presente estudio, pues, crea un precedente en Colombia sobre la situación de los trabajadores del servicio civil en periodo de prueba, los cuales al igual que los demás trabajadores estarán en constante evaluación, control y fiscalización con el fin de poder mejorar el rendimiento de la gestión institucional, y, separar a los que no puedan cumplir los estándares establecidos en base a juicios objetivos amparado en la Resolución 2591 del 27 de agosto de 2010, la Comisión Nacional del Servicio Civil adopta el manual de inspección, vigilancia y control

- Mas, A. (2018) El periodo de prueba en el derecho laboral peruano: alcances, límites y consecuencias de su aplicación irregular Pontificia Universidad Católica del Perú.

(...) El límite general del periodo de prueba es la causalización del despido y esa causalización está relacionada con la obligatoria evaluación que debe llevarse a cabo, con los factores de medición propuestos que determinen un resultado final. (...) la necesidad de aportar y actuar los elementos probatorios que acrediten la evaluación realizada al trabajador en prueba, desvirtuando el trato discriminatorio o vulnerador de DDDFF denunciado, la vía procesal más adecuada debe ser la abreviada laboral ante el juez especializado de trabajo. Finalmente, nos encontraremos frente a los siguientes supuestos: a) que el empleador no desvirtúe la presencia de discriminación o vulneración de derechos fundamentales y tampoco acredite haber evaluado al trabajador, lo que deberá corresponder, será declarar la nulidad del despido, disponer la reposición del trabajador, a fin de ser evaluado correctamente con los parámetros de medición orientados a determinar la idoneidad para el puesto A su vez, el trabajador tendrá la opción de optar por la indemnización tarifada con el límite del número de meses laborado en periodo de prueba (...)no excluye la posibilidad de una pretensión indemnizatoria por daño moral, por el trato recibido en esta etapa evaluativa, siempre que logre acreditar y sustentar este tipo de daño. (p. 172-173).

- VI Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos (Resolución de 30 de julio 2013, RCL 2013\1278)

Este convenio establece en su artículo 22 el modo de aplicación del periodo de prueba, así como, cómputos de plazo que se ajustan a las distintas actividades yendo desde los 15 días naturales hasta los cuatro meses. Y en el caso de ser un contrato a plazo indefinido el periodo de prueba se puede extender hasta 10 meses, encontrándose la incidencia en esta situación; pues, si la empleadora cesa al trabajador en un plazo superior a cuatro meses de periodo de prueba, el trabajador tendrá el derecho de percibir dos días de sueldo por cada mes completado de trabajado prestado en la empresa. Además, hace mención a que no podrá usarse el desistimiento del periodo de prueba más de dos veces consecutivas, en el mes diez, si se trata de personal que laboren en las mismas funciones.

Lo relevante en este convenio colectivo es el derecho otorgado al trabajador a poder recibir una indemnización por despido dentro del periodo de prueba, siempre y cuando cumpla con el requisito que sea a partir del cuarto mes de esta fase de prueba. Sin embargo, ya está dejando las bases que permitirán proteger al trabajador frente a los distintos tipos de arbitrariedades del empleador.

- El Convenio colectivo para el Personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional para el periodo 2013-2018 (Resolución de 9 de diciembre 2013, RCL 2013\1832)

El artículo 30 inciso 3 del convenio deja establecida la comunicación de la causa o razón que dio origen al cese del trabajador en periodo de prueba. Pudiendo interpretarse como un límite al poder de dirección del empleador y a su facultad para dar por terminado de manera unilateral las relaciones laborales durante el periodo de prueba, es así, que el artículo en mención prescribe lo siguiente:

“Durante este período, tanto la Administración como el trabajador podrán poner fin a la relación laboral, sin que ninguna de las partes tenga por ello derecho a indemnización alguna. El trabajador tendrá los derechos y obligaciones correspondientes a su grupo, en su caso subgrupo, y especialidad profesional, y al puesto de trabajo que desempeña, como si fuera de plantilla. Del fin de las relaciones laborales reguladas en este artículo se informará a los representantes de los trabajadores, explicando los motivos por los que no se ha superado el periodo de prueba.”

Lo cual resulta relevante, porque hace emerger el desistimiento empresarial a la esfera de extinción causal no expresamente formal, porque no menciona que esta debe ser escrita. No obstante, al exigir que el empleador explique a los representantes del trabajador el motivo que propicio el cese del trabajador se cumple con la acreditación de la fase de experimentación de las aptitudes laborales del trabajador. Que son, el objeto y finalidad del periodo de prueba.

- XVII Convenio colectivo general de la industria química (Resolución de 26 de marzo 2013, RCL 2013\533)

El presente convenio en el artículo 12 prescribe que los trabajadores ingresan a laborar a título de prueba, cuyo periodo no podrá exceder los que sean fijados por la escala correspondiente. Así también solo se estará dentro del periodo de prueba si es que este consta por escrito; por otro lado, el citado artículo menciona que la facultad de desistimiento no podrá ejercitarse si ocasiona la lesión de un derecho fundamental.

En este sentido, Lousada (2008) señala “que el período de prueba no es un espacio libre de discriminaciones, sino todo lo contrario: dada la peculiar resolución ad nutum del contrato de trabajo ex artículo 14.2 del ET, se ha revelado como una etapa propicia a discriminaciones “(p. 122). Igual que en el caso anterior, en este convenio, si el trabajador no supera el periodo de prueba la dirección de la empresa deberá comunicarlo a los representantes del trabajador a fin de que estos adquieran conocimiento del motivo por el cual este no logro superar el periodo de prueba. El artículo menciona lo siguiente:

“El ingreso de los trabajadores se considerará hecho a título de prueba... La facultad de desistimiento no podrá ejercitarse si ocasiona la lesión de un derecho fundamental... Cuando el trabajador que se encuentre realizando el período de prueba no lo supere, la Dirección de la empresa vendrá obligada a comunicarlo a los representantes de los trabajadores”

Lo que se destaca de este artículo es la prohibición, expresa, a vulnerar cualquier tipo de derecho fundamental, pues, de comprobarse el desistimiento quedara sin efectos por atentar contra derechos elementales de toda persona. Estableciendo otro limite al ejercicio del despido ad nutum durante la fase de prueba.

- COLOMBIA- BOGOTA D.C. OAJ 2191. 13/08/2007 (Periodo de prueba frente a la ley de garantías)

La Corte Constitucional en Sentencia T-978 de 2004, expediente T-863069 menciona que, si bien la doctrina colombiana ha podido definir al periodo de prueba como una garantía que permite al empleador la libre resolución contractual en caso de que el trabajador no le satisfaga, y, para el empleado, pues le permite desistir del contrato en caso no considere conveniente seguir con la prestación de sus servicios. Efectivamente, la exégesis que normalmente se hacía a las normas que regulaban las consecuencias del periodo de prueba, permitiría concluir que la facultad para terminar la relación laboral en periodo de prueba sin motivo tiene naturaleza definitiva, por lo cual alegar una ilegalidad del despido durante la validez del periodo de prueba acarrearía un contrasentido jurídico.

Sin embargo, no se tomó en consideración que tan apresurada conclusión conllevaría a un resultado mucho más inquietante, desde la óptica constitucional del derecho al empleo. Pues se puede deducir que esta interpretación resulta contraria a la Carta Política, contraviniendo los principios de igualdad de oportunidad para los trabajadores, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas en las relaciones laborales, protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (Art. 53 C.P.) y las obligaciones estatales de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los discapacitados el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones (Art. 54 C.P.).

Esto plantea una probable paradoja, en la forma de aplicarla para los casos concretos. Pues existe una disyuntiva entre las normas de orden constitucional y las de orden legal. Así, una interpretación literal de lo regulado en los artículos 76 y 80 del Código de Trabajo los cuales prescriben que la resolución del contrato de trabajo durante la vigencia del periodo de prueba no tendrá límite distinto a la voluntad a una de las partes de dar por terminada la relación laboral. No obstante, en aplicación al artículo 4 que consagra el principio de supremacía constitucional, prescribe que existe preferencia por aquella interpretación que conforme con los mencionados derechos y principios, dicho de otra forma, aquella que incorpore restricciones a la facultad discrecional del propio periodo de prueba, referidos con la imposibilidad que esta figura sirva para lesionar las garantías constitucionales del trabajador.

- Sentencia del Expediente. N° 05012-2009-PA/TC- ACLARATORIA (Motivación del cese se aplica también en el periodo de prueba)

En el presente caso, el Tribunal precisa que conforme al cuarto fundamento de la sentencia de autos el demandante se encontraba exonerado del periodo de prueba por razón de haber participado y ganado un concurso público de mérito. Ello debido a que, en el caso concreto, el actor fue sometido a una evaluación, superando todos los exámenes de conocimiento, psicotécnico, psicológico, entrevista personal y evaluación curricular, lo cual acreditaban méritos suficientes para cubrir la plaza vacante.

Por lo cual el tribunal se pronuncia, mencionando: “En ese sentido, debe considerarse la existencia de un estándar mínimo relacionado con la motivación suficiente como manifestación del derecho fundamental al debido proceso... requiere, en el área laboral, que se le exponga el motivo por el cual la institución decide poner fin a la relación laboral.”

Esta sentencia también es un antecedente importante pues muestra cómo el Tribunal Constitucional exige a la demandada que exponga el motivo por el cual decide poner fin a la relación laboral.

- CASACIÓN LABORAL N°13509- 2016 TACNA (Reposición por despido incausado)

En la presente casación el colegiado brinda consideraciones generales sobre lo que es el periodo de prueba. En su sétimo considerando expresa:

(...) el periodo de prueba es aquel pacto contractual de duración temporal, que por lo general se establece bajo el plazo de tres meses, existiendo excepciones prescritas por la ley. Su finalidad es la experimentación sobre el terreno las aptitudes del trabajador para el desarrollo del trabajo encomendado, lo que supone una suspensión de las restricciones legales a la facultad de extinción del contrato de trabajo, o dicho en otros términos, es un lapso de tiempo inicial en el contrato de trabajo que da la posibilidad a la parte empleadora de extinguir unilateralmente el vínculo laboral, independientemente de la modalidad, al no alcanzar el trabajador la protección contra el despido arbitrario. (...)

Así también, en el considerando siguiente la Sala menciona que:

El periodo de prueba no tiene como finalidad comprobar circunstancias de naturaleza personal o privadas, está facultad de comprobar aptitudes no pueden extenderse más del límite legal permitido. Esto en función que las obligaciones que nacen de la relación laboral se centran en el desempeño del trabajo pactado de forma diligente y conforme a las reglas de la buena fe. Por último, la Sala nos deja criterios en los que debe basarse el empleador para calificar la idoneidad del trabajador. Estos criterios, tal como se puede observar en el considerando octavo, son: I. La capacidad del trabajador para los cambios tecnológicos, II. La posibilidad de desarrollo profesional, III. El grado de iniciativa para resolver situaciones imprevistas y IV. Las relaciones con el resto de personal o con sus clientes que faciliten unas relaciones cordiales entre los mismos.

Lo trascendente de esta sentencia es que establece un límite al ejercicio del periodo de prueba. Estableciendo criterios en los que debe basarse el empleador al momento de dar termino a la relación laboral con motivo de la no superación del periodo de prueba.

- Sentencia del Expediente. N° 25144- 2018-0-1801-JR-LA-85 (Reposición al puesto de trabajo por despido incausado)

La Sala Laboral formula el siguiente concepto en el décimo considerando, para referirse explícitamente al periodo de prueba:

(...) En ese sentido, el hecho que el trabajador se encuentre sometido a los poderes discrecionales del empleador dentro de su periodo de evaluación no significa que el mismo se encuentre ajeno al marco de protección prevista en la Constitución Política del Perú, pues solamente se ha limitado el nivel de protección contra el Despido Arbitrario, evitando las pretensiones de reposición o indemnización por tal causa.

## **Bases Teóricas**

### **Periodo de Prueba:**

En términos generales, el periodo de prueba se puede entender como el intervalo de tiempo en el cual tanto empleador como trabajador realizaran una valoración de las prestaciones ofrecidas por la otra parte contratante. Respecto al empleador, la prestación se encuentra compuesta por la remuneración y las condiciones de trabajo, por el otro lado la contraprestación brindada por el trabajador consistirá en la prestación de servicios eficaz e idóneo.

La evaluación cumple un papel imprescindible dentro del periodo de prueba, pues, busca brindar el mayor grado de satisfacción de las necesidades a las partes contratantes, y, de no existir conformidad con la obligación ejecutada por una de los contratantes, la parte que sienta que sus expectativas no han sido satisfechas se encontrará posibilitada de resolver el contrato de forma unilateral.

De igual forma, es importante señalar que el periodo de prueba forma parte de las instituciones añejas y trascendentes en el Derecho del Trabajo. Así pues, es sabido que su existencia avanza en estrecha colaboración con la extinción del contrato laboral. (Martin, 1976)

Ya que el periodo de prueba tiene una constante participación en la legislación nacional resulta trascendente tratar el tema de la definición, para lo cual nos apoyaremos en la doctrina nacional como en la extranjera con la finalidad de construir una definición a partir de los elementos que conforman esta institución.

### **Derecho nacional**

En el derecho nacional, la doctrina ha establecido lo siguiente:

Arce (2006) refiriéndose al periodo de prueba, manifiesta que es de tres meses y una vez superado el trabajador obtendrá protección contra el despido arbitrario. El periodo de prueba tiene por objeto evaluar las aptitudes profesionales del trabajador, así como sus calidades personales.

Pacheco (2008) señala que el periodo de prueba: Se basa en el periodo de tiempo en el cual el empresario puede determinar si un trabajador es ideal para el puesto de trabajo que viene a ocupar, por su parte el trabajador evalúa si el trabajo satisface sus aspiraciones personales.

Por otro lado, Blancas (2006) define al periodo de prueba como la institución que permite que, tanto, el empleador como trabajador se conozcan entre sí, valorando las condiciones generales, profesionales y personales; así también, las condiciones propias del medio en que se debe realizar el servicio.

Respecto a las tres definiciones mencionadas consideramos que el concepto de Blancas es el más completo, pues, menciona la finalidad del periodo de prueba que consiste en que ambas partes puedan valorar las condiciones generales de las labores: así mismo porque incluye, la consecuencia referida a otorgar un grado de mayor permanencia y seguridad en el empleo, una vez superado el periodo de prueba. De igual manera, se puede asumir que el periodo de prueba presenta características que le permiten definirse como el periodo inicial y obligatorio del contrato laboral, donde las partes contratantes (empleador– trabajador) se encuentran facultadas para realizar una reevaluación de la conveniencia de seguir con la relación laboral contractual que ya han iniciado.

## **Derecho extranjero**

En el ámbito internacional.

Cabanellas (1968) lo define como una fase preliminar, la cual es especialmente insegura por su naturaleza experimental. Es pues, una estipulación expresa en el contrato de trabajo por lo que cada una de las partes puede resolver el vínculo contractual sino cumple con sus necesidades, dentro de la vigencia de dicha etapa. Durante esta fase de prueba, el empresario buscará valorar la capacidad profesional del trabajador, su capacidad para la adaptación a las distintas tareas que se le puedan asignar, así también, intentará descubrir en el transcurso de la relación laboral las cualidades de índole personal y de otra naturaleza que se valoren.

Para Caldera (1960) se trata de la fijación, en un contrato de trabajo de una etapa limitada de indagación o ensayo, en la cual los contratantes tienen tiempo para entenderse y definir si corresponde reafirmar el contrato en forma definitiva. Así mismo, se habla de un contrato de prueba el cual establece una llave de seguridad para eludir los efectos que puedan provenir de una imprudente contratación definitiva de prestación de servicios. Finalmente, la prueba resulta de gran beneficio, pues se puede emplear para una postura moral, disciplinaria y como medida equitativa de salario que debe ser proporcional a la capacidad.

Según Alonso García (1975), el periodo de prueba estudiado desde la directriz que apunta al empleador tiene como objetivos los siguientes:

Comprobar la aptitud técnica, así como, en general, las condiciones personales – de rendimiento y éticas – del interesado sometido a prueba, y evitar, negativamente, los riesgos de un contrato de trabajo celebrado ya inicialmente, con carácter definitivo, dado los lazos de estabilidad que tal contrato puede suponer desde el punto de vista jurídico – positivo. (p. 458)

En ese orden de ideas, para Montoya (2014) la funcionalidad del periodo de prueba radica en que “las partes puedan apreciar empíricamente si se dan las circunstancias propicias para dotar de plenos efectos al contrato” (p. 521)

Por su parte Fernández (2014) afirma que el periodo de prueba está inscrito en el contrato laboral, como una clase especial denominado *ad inspiciendum* los cuales consisten en entregar provisionalmente el objeto del contrato con el fin de que él otro la examine y decida si asume plenamente el compromiso contractual, sin embargo, no se debe olvidar, que el periodo de prueba se encuentra dentro de un contrato de trabajo que ya está en curso y tiene plenitud de sus efectos.

Para Gallego (2015), el periodo de prueba, a parte de su finalidad de permitir que las partes experimenten en el ambiente laboral, resulta que, naturalmente, agrada a los intereses del empresario, pues le facilita el cese contractual de los trabajadores, cuyo vínculo laboral no llegará a reafirmarse, sin incurrir en costo alguno. Esto porque al momento de dar inicio a la relación contractual se reservó el derecho a resolver el contrato en caso de alguna inconciencia, durante esta fase.

Sobre el periodo de prueba, Modena (2018) afirma que:

El período de prueba es un lapso de tiempo, tres meses, durante el cual cualquiera de las partes puede decidir la no continuación de la relación laboral sin que ello le genere responsabilidades. Esto es importante sobre todo para el empleador que tiene a su favor este período para determinar si la persona seleccionada es la adecuada para el puesto, es decir, puede evaluar su rendimiento y determinar si cumple con el perfil requerido. Si la persona no cumple con lo pretendido el empleador tiene la facultad de decidir la interrupción de la relación laboral debiendo comunicarle su decisión a la persona con una antelación de quince días, todo lo que está expresamente estipulado en los artículos 92 y 231 de la LCT. (p.20)

Asquerino (2015) manifiesta:

El periodo de prueba se concibe como el instrumento útil para “corregir, en su caso, posibles errores *in eligendo*, ya sean consecuencias de conductas maliciosas, ya simples defectos no conocidos hasta entonces, de esa forma; el periodo de prueba “juega como modo de eliminación de los riesgos empresariales”, reduciendo “determinados cortes de transacción del contrato de trabajo” que incluso comparte su sentido con la propia finalidad de los contratos temporales, dado que la aptitud no sólo se acredita durante el lapso de la prueba sino también durante todo el transcurso que dura el contrato temporal, al no existir obligación alguna de contratar indefinidamente al trabajador que se halla unido con la empresa a través de un vínculo temporal. (p. 62)

Para Romeral (2014):

El periodo de prueba en el contrato de trabajo es una institución jurídica de naturaleza laboral que se remonta a los orígenes del Derecho del Trabajo. (...) la fundamentación del periodo de prueba radica en la necesidad de conocer al inicio de la relación laboral la adecuación de las características de las partes a los objetivos y necesidades de la prestación acordada. (p, 3-4)

Por su parte Sánchez (2018) enuncia:

El periodo de prueba consiste en examinar principalmente al trabajador, en el inicio de la relación laboral, para averiguar y constatar los conocimientos, las capacidades, las

habilidades, las destrezas, la inteligencia y su potencial para saber si es apto y competente para la relación laboral, (...). (p. 6)

### **Despido Arbitrario:**

El despido arbitrario se encuentra contemplado en el artículo 34 de la LPCL. Este se genera cuando el empleador pone fin a la relación laboral sin señalar la causa o esta no puede ser probada o acreditada durante un proceso judicial que contra ese despido inicie el trabajador. En consecuencia, el despido arbitrario encuentra su fundamento en la decisión del empleador de dar por terminada la relación laboral (Cubas, Moschella, 2019).

En ese mismo sentido, es aquel que se produce al cesar a un trabajador por acto unilateral del empleador sin expresión de causa justa relacionada con su capacidad o conducta o porque no se pudo demostrar ésta en juicio (Roeder, 2019).

Por su parte, (Gómez, 2000) manifiesta que el despido arbitrario es, también, conocido como despido "ad nutum" el cual es donde al empleador no le preocupa si el trabajador llega a conocer las razones que motivaron la resolución del vínculo laboral, pues solo basta la libre voluntad del empleador sin ser necesario que exista una causa normada.

Así también, el despido arbitrario se puede configurar, no solo por la voluntad del empleador de dar por terminada la relación laboral sin acreditar una causal válida, sino, por la vulneración de los principios del debido proceso, legalidad y tipicidad (Paredes, 2015).

(Neves, 2015) señala que, de la configuración del despido arbitrario se subdividen dos figuras de despido: i) despido incausado el cual nace con la omisión del motivo del despido en la notificación al trabajador o en el caso el despido se dé de manera oral; ii) despido injustificado aquel en el que se invoca una causal establecida en la ley, sin embargo, esta no puede ser probada en vía judicial.

Para Ferro (2019) el despido es arbitrario:

(...) es aquel que se da sin expresarse causa o no de expresarse una no se puede demostrar esta en juicio. El resultado será el pago de una indemnización tarifada cuyo monto es equivalente a 50% con la modificación establecida por el Decreto Legislativo 855: media remuneración mensual por año completo de servicios prestados al empleador además de los doceavos y treintavos que correspondan por las fracciones de año correspondientes (...) (p.50)

Así también, Blancas (2002) manifiesta que el despido arbitrario, contiene diversas formas de cómo se puede manifestar: sin expresión de causa y sin comunicación al trabajador (sin procedimiento previo ni carta de despido), el despido debidamente notificado al trabajador, pero sin expresión de causa (sin procedimiento previo, pero con carta de despido que sólo señala fecha de cese); y, el despido con procedimiento previo, imputación de causa y carta de despido. (...) las dos primeras clases de despido "arbitrario" son claramente lesivas del principio de causalidad del despido, que constituye el núcleo esencial de la estabilidad en el empleo y del derecho al trabajo. En la medida que ambas modalidades pretenden "legitimarse" en la discrecionalidad del empleador, sin sujetarse a la existencia de causas justificativas, constituyen manifestaciones del despido ad nutum, cuya existencia es incompatible con el derecho al trabajo y, como se ha visto, con la protección contra el despido arbitrario (p.279).



## **Materiales y métodos**

El presente artículo de investigación se enmarca dentro del tipo de investigación documental, teórica o bibliográfica, porque tiene en cuenta el análisis de su objeto de estudio a la luz de las bases teóricas y las bases conceptuales, las cuales profundizan en los contenidos encontrados en fuentes bibliográficas, tanto en físico como en virtual, ya sea libros, revistas académicas y/o científicas y otros tipos de publicaciones periódicas, tesis y otros materiales escritos.

Según, Arias (2012) La investigación documental es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos (p. 27)

Por su parte, Bernal, (2010) afirma que la investigación documental, “consiste en un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio” (p. 111).

En consecuencia, en esta investigación se analizará el objeto de estudio utilizando como principales recursos libros, artículos de revistas jurídicas, convenios, entre otros.

### **Diseño de investigación**

Toda investigación requiere un diseño de investigación, el cual indica los pasos a seguir, por esta razón se cita a Tamayo y Tamayo (2001), quien afirma que el diseño de la investigación consiste en “el planteamiento de una serie de actividades sucesivas y organizadas que deben adaptarse a las particularidades de cada investigación e indican los pasos y pruebas a efectuar y las técnicas a utilizar para recolectar y analizar los datos” (p. 70). Siguiendo la idea de este autor, que alude a una planificación de actividades, y considerando que en el presente trabajo de investigación se ha seguido un diseño de investigación bibliográfico, se describen las actividades:

- Una clara delimitación del problema de investigación.
- Una exhaustiva revisión sistemática, rigurosa y profunda del material bibliográfico, considerando como base fundamental la Investigación Proyecto Ley “40 horas”.
- Además, se realizará un análisis y reflexión de la información bibliográfica más relevante sobre la vinculación del estrés laboral con la jornada horaria en exceso, las cuales ayudarán al desarrollo con uno de los objetivos de la investigación.
- Elaboración de un bosquejo o esquema de temas, de acuerdo a los objetivos específicos.

### **Técnicas e instrumentos de recolección de datos cualitativos.**

#### **A) Método analítico:**

El método analítico busca hacer una descomposición del objeto de estudio en sus elementos constitutivos o dimensiones, por eso tendrá en cuenta el análisis de la información obtenida de las diversas fuentes bibliográficas o documentales, tratando de identificar las relaciones y diferencias entre unas teorías y otras y, por consiguiente, concluir con propuestas teóricas argumentadas.

Al respecto Campos, (2009) afirma que las investigaciones de carácter bibliográfico-documental, se basa en “el análisis y recopilación de datos será, justamente, un estudio bibliográfico de carácter analítico. Por tal motivo, es necesario entonces incluir en la metodología una aclaración de los procedimientos lógicos y analíticos que se utilizarán para cumplir los objetivos. (p. 44).

Por lo tanto, en esta investigación se seguirá el método analítico, para examinar las propuestas teóricas de acuerdo a los objetivos que se persiguen en esta investigación.

### **B) Análisis documental:**

En esta investigación se ha utilizado el análisis documental, teniendo en cuenta los diferentes documentos, al respecto Bernal (2010) afirma que el análisis documental “es una técnica basada en fichas bibliográficas que tienen como propósito analizar el material impreso” (p. 194)

Esto quiere decir que el análisis que se realiza es sobre un documento que contiene información válida para argumentar las afirmaciones que sustenten lo que se persigue en los objetivos de la investigación. Por lo tanto, se ha de tener en cuenta que el análisis documental es un trabajo mediante el cual por un proceso intelectual extraemos unas nociones del documento para representarlo y facilitar el acceso a los originales y por ello mismo puede servir para su difusión y elaboración de nuevos documentos.

Tal como se describe, lo que señala esta afirmación es atender a los elementos que permitieron el desarrollo de la presente investigación, que comprende la acción del proceso de lectura, síntesis y representación de los documentos que hacen referencia al análisis de la ética personalista, teniendo en cuenta una selección de las ideas más relevantes de los diferentes documentos tales como, libros, tesis, artículos científicos, entre otros, extrayendo las ideas necesarias para la fundamentación teórica de lo planteado en la presente investigación.

### **C) Técnicas de gabinete: Fichaje**

Dentro de la investigación esta técnica permitirá sistematizar el fundamento teórico de la investigación para lo cual se utilizarán como instrumentos las fichas textuales y bibliográficas.

- **Fichas textuales.** Se resalta que existen diferentes fichas tales como fichas de resumen, de contenido, de parafraseo, de análisis, entre otras. En esta investigación se considera principalmente fichas textuales, las que por su naturaleza se adecuan a esta investigación.

- **Fichas bibliográficas.** En este trabajo se utiliza la ficha bibliográfica para registrar los datos libro, artículo o tesis. Las fichas bibliográficas es una ficha pequeña, destinada a anotar los datos de un libro o artículo, estas fichas se hacen para todos los libros que eventualmente pueden ser útiles a nuestra investigación.

Por lo tanto, el instrumento utilizado es la ficha, que consiste en un registro, que puede ser físico o digitalizado, de los datos bibliográficos, conceptos, ideas principales, comentarios o resúmenes sobre un determinado tema, así pues, en este elemento se plasmará la identificación de cada una de las fuentes aludidas en este trabajo.

### **D) Procedimientos**

Teniendo en cuenta lo que persigue esta investigación, para la redacción de esta se ha tomado en consideración los siguientes procedimientos:

- Observación, descripción y redacción de la realidad problemática de la que se desea investigar.

- Planteamiento y análisis del problema
- Planteamiento de los objetivos, general y específico según el planteamiento del problema.
- Recopilación y selección de documentos a fines al trabajo de investigación, especialmente del autor para el cual seguimos como referente principal.
- Lectura analítica aplicando la técnica del fichaje.
- Redacción del informe final.

## **Resultados y discusión**

En el presente acápite se analizará la figura del periodo de prueba en el ordenamiento jurídico español y colombiano, específicamente, el procedimiento para dar por terminada la relación laboral dentro de la institución. Esto permitirá realizar una comparación con lo regulado en el ordenamiento peruano. Posteriormente, se desarrollará la propuesta de implementar criterios objetivos para así impedir el ejercicio arbitrario de la institución, los cuales estarán contemplados en el artículo 10 del TUO del Decreto Legislativo 728. Así también, permanecerán relacionados con la capacidad y conducta del trabajador con la finalidad de acreditar una terminación del vínculo laboral libre de cualquier indicio de arbitrariedad.

### **1.1. Delimitación y regulación del periodo de prueba en el derecho español**

El periodo de prueba como institución jurídica tiene como finalidad propiciar un escenario adecuado en el cual se lleven a cabo las evaluaciones de las prestaciones brindadas, tanto, por el empleador como del trabajador. Para así, una vez superada esta etapa poder ratificar el contrato laboral con todos sus efectos jurídicos o en su defecto resolverlo antes de que se cumpla el plazo de vigencia de esta etapa.

Es así, que a lo largo de la historia esta institución se contrapone al principio de la estabilidad en el empleo que según Carballo (2013) se entiende como el conjunto de reglas de carácter jurídicos que cumplen la función de garantizar la preservación del vínculo laboral frente a la voluntad arbitraria del empleador.

Es por tal razón, que se pretende explicar al periodo de prueba a partir de un enfoque distinto, respetando los derechos fundamentales de los trabajadores y considerando necesario el requisito de causalidad para que este pueda ser eficaz.

Sobre el periodo de prueba, gallego (2015) afirma:

Más allá de su concepción como experimento bilateral, la fase de prueba satisface esencialmente el interés del empleador consistente en la rescisión contractual, sin coste alguno, de un vínculo jurídico que no llegará a consolidarse, precisamente, porque al momento de su establecimiento se reservó la facultad resolutoria de aquél en caso de mera “inconveniencia” de éste. (p. 39)

De lo definido por el autor, se puede entender que el periodo de prueba resulta, una especie, de suspensión a la estabilidad laboral, dejando al trabajador a la voluntad del empleador el cual puede obrar de manera arbitraria sin tener consecuencias jurídicas por su

actuar. Es por ello, que la resolución del contrato laboral durante la vigencia del periodo de prueba demuestra una evidente desigualdad entre los derechos que gozan las partes de la relación laboral. Siendo el trabajador el único afectado, pues la falta de la estabilidad en el empleo convierte su situación contractual en inestable, insegura e incierta.

Dentro de este contexto, se concluye que el periodo de prueba no puede convivir en armonía con la estabilidad laboral, pues ambos son conceptos totalmente antónimos. Sin embargo, la motivación deberá dirigir la resolución del contrato, pues mientras exista este elemento se podrá desplegar la red de protección jurídica frente a la decisión del empleador, bajo el supuesto de que se ajusta a derecho y por tanto es garantía de licitud. De igual manera; la falta de licitud, motivación, genera responsabilidad jurídica, siendo el sistema judicial quien tendrá el control de legalidad a instancias del trabajador afectado.

Es por esto, que, aunque el artículo 35 de la Constitución Española no reconozca la motivación como causa de extinción del contrato, es elemental entender que la extinción del vínculo laboral se debe dar en función a una causa debidamente motivada. Así pues, la Sentencia del Tribunal Constitucional Español (RTC 2014/43) del 12 de febrero del 2014 estableció que el derecho al trabajo no se limita a la libertad de trabajar, sino que significa el derecho a un cargo de trabajo, el cual presenta una dimensión colectiva, la cual expresa un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues, en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma; y una dimensión individual que se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, asimismo, el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo; es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa.

De esto se puede deducir, que la estabilidad en el empleo no quedaría afectada, solo si, el desistimiento empresarial se desenvuelve dentro del marco de legalidad establecido por el legislador, siendo necesario para materia de prueba la existencia de un motivo justo, evitando así fraude, abuso de derecho o violación de derechos fundamentales. Siendo los límites del desistimiento empresarial el marco constitucional.

Sin embargo, es importante reconocer que la estabilidad laboral se encuentra presente durante todo el tiempo de la relación laboral, desde el momento de la suscripción del contrato hasta el último día de vigencia de este, inclusive, dentro del periodo de prueba, tal vez, no brindando toda la protección que define el art. 14 del Estatuto de trabajadores, pero si reconociéndolo. Para lo cual, encontramos algunos de estos elementos como: el plazo máximo del periodo de prueba, el cual se ajusta a las cualificaciones profesionales de los trabajadores, la imposibilidad de hacer uso de esta institución cuando el trabajador haya prestado las mismas funciones con anterioridad, la necesidad de un pacto expreso. (Real Decreto Legislativo 1/1995, 1995)

### **1.1.1. Naturaleza Jurídica del Periodo de Prueba en el ordenamiento español**

La naturaleza jurídica del periodo de prueba es uno de los componentes que resulta de mayor relevancia, así como de controversia por configurarse como elemento central al desistimiento *ad nutum*. Y en este sentido, se debe mencionar que respecto a la naturaleza jurídica de esta institución existen dos corrientes doctrinarias: la primera que la entiende como una de naturaleza dualista y la segunda que la considera de naturaleza monista.

Así tenemos, que para algunos autores el periodo de prueba es simplemente un contrato sujeto a condición resolutoria o suspensiva. En cambio, para otros, es un contrato especial “experimental”, o incluso, un precontrato laboral (Montoya 2014, p.514)

Por su parte Pérez (1960) señala que existe un problema jurídico respecto a este tratamiento de la institución pues mientras algunos autores lo consideran como un contrato con condición suspensiva otros lo consideran un contrato preliminar o preparativo y, por último, uno de condición resolutoria.

De esto, se puede comentar lo siguiente: es considerado un precontrato, porque se dice que todavía no ha brotado el legítimo contrato laboral, pues estamos frente a una etapa precontractual con su propio régimen jurídico. Sin embargo, Mas (2018) se dice también contrato de condición suspensiva porque sí existe un contrato o un acto jurídico válido, sin embargo, todos los efectos de este, se encontrarán limitados al cumplimiento o no de una condición, en este caso una condición negativa, pues de no manifestarse la voluntad resolutoria del empleador durante el periodo de prueba el contrato pasará a producir todos sus efectos jurídicos pendientes. Por último, se dice que se trata de una condición resolutoria pues el contrato nace desde la manifestación de voluntad de ambos contratantes; sin embargo, está condicionado a una cláusula resolutoria positiva. Bastando la mera voluntad de resolver para que el contrato se extinga.

(Fernández, 2014) afirma que el periodo de prueba está insertado en el contrato de trabajo, como una especie singular denominada *ad inspiciendum* los cuales consisten en entregar provisionalmente el objeto del contrato con el fin de que el otro la examine y decida si asume plenamente el compromiso contractual; sin embargo, no se debe olvidar que el periodo de prueba se encuentra dentro de un contrato de trabajo, que ya está en curso, y tiene plenitud de sus efectos. Así también, afirma que no se debe buscar una calificación unitaria sobre la naturaleza jurídica del periodo de prueba, sino, una aproximación particular respecto a cada una de sus articulaciones normativas que se relacionan entre sí, el pacto de prueba, las especialidades de la relación laboral durante el periodo de prueba y el desistimiento del contrato durante la vigencia de la fase de prueba.

Así también, Cruz (2009) manifiesta que la conclusión de la facultad de desistimiento por parte del empleador se da como consecuencia de no haber ejercido sus facultades resolutorias durante la vigencia del periodo de prueba. Por lo que posterior a ello tendrá que acreditar una relación causal para la extinción del contrato de manera unilateral.

Estos dos últimos consideran, que, la naturaleza jurídica del periodo de prueba se funda en el desistimiento y, por tal motivo, no resulta en un despido propiamente dicho. Sin embargo, Martín (1976) desacredita esa postura, señalando que la naturaleza jurídica del desistimiento en el periodo de prueba dentro del contrato de trabajo tiene dos posiciones contrapuestas, que se observan en la jurisprudencia española. Mientras algunos afirman que es un despido otros niegan la naturaleza de despido. No obstante, analizando el término despido desde un sentido lato o amplio se trata de una causa de extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario. Con esto, concluye que el desistimiento sí encuadra con la definición de despido, pues en efecto el desistimiento del contrato en periodo de prueba tiene como consecuencia la extinción total y futura de manera unilateral producto de la voluntad del empleador.

Finalmente, se considera que la naturaleza jurídica del periodo de prueba se debe a un contrato de condición suspensiva parcial, porque desde el inicio del periodo de prueba inicia la relación laboral surtiendo todos los efectos del contrato, todos los beneficios y también deberes salvo el derecho a la estabilidad laboral. No obstante, la voluntad extintiva del empleador deberá ser producida por la falta de idoneidad del trabajador, pues, es imprescindible una relación causal existente y válida entre la situación motivo del cese y la manifestación del empleador de rescindir el contrato. Pues recordemos que la finalidad del periodo de prueba sería comprobar la idoneidad de las capacidades del trabajador y no la flexibilidad para despidos de manera arbitraria.

### **1.1.2. El protagonismo de los convenios colectivos**

Los convenios colectivos juegan un papel muy importante dentro de las relaciones de trabajo y esto se da porque son una expresión de derecho contemplada en el art. 37 inciso 1 de la Constitución Española prescribiendo “La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios” (Constitución Española, 1989). Así también, el Estatuto de Trabajadores (Estatuto de Trabajadores 1/95, 1995) permite que estos convenios colectivos formen parte del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo, es así que, el art. 3. Numeral 1 inciso b de este cuerpo normativo, le otorga un carácter regulador de la relación laboral, pues, se convierte en el principal instrumento de fijación de las condiciones de trabajo en España.

Es así, que los convenios colectivos facilitan el origen de una situación equilibrada entre los derechos de las partes, situación que frente a otras circunstancias resultaría imposible. Por tal motivo, es la importancia de los convenios colectivos en las relaciones laborales. (Gorelli, 2014).

A partir de ello, los convenios colectivos adquieren mayor relevancia, pues, el legislador opta por encomendarles la regulación de los aspectos esenciales de la relación laboral, como por ejemplo, lo concerniente al periodo de prueba. En consecuencia, los convenios colectivos tienen la facultad para regular el periodo de prueba en las relaciones laborales, teniendo en cuenta que las normas respecto a esta institución son mínimas el legislador le delega la función a los convenios de poder regular y complementar esta institución en las relaciones laborales.

Así pues, dentro de las negociaciones entre los sindicatos y los empresarios nace la posibilidad de ajustar y regular; no solo, la duración del periodo de prueba, sino, también clarificar el carácter natural o laborable de los plazos de prueba, dotar de contenido a las experiencias cuya realización viene exigida a los contratantes, explicitar la formalidad de la decisión de desistimiento, dotar de seguridad jurídica (sin desnaturalizar) la facultad *ad nutum* incluyendo la audiencia previa del órgano de representación de los trabajadores como requisito previo, además de la exigencia de vinculación previa entre el motivo del cese y el resultado de la experimentación, otorgar indemnización a los contratos durante el periodo de prueba, entre otros (Gallego, 2015).

Es por ello, que del interés que muestren los sindicatos, en materia de periodo de prueba, se manifestará la incorporación de figuras útiles y ajustadas realmente a las necesidades de labor a realizar.

### 1.1.3. Extinción del contrato laboral

En relación a lo que señala el artículo 14 del Estatuto de Trabajadores en sus numerales 2 y 3 establecen que el momento oportuno para ejercitar el derecho al desistimiento del contrato debe ser durante el transcurso que el periodo de prueba esté vigente. Pues, una vez superado este el trabajador automáticamente adquiere todos los efectos restantes respecto a la estabilidad en el empleo, como la concurrencia de requisitos materiales y formales para la extinción del vínculo laboral. Es así que los incisos mencionan:

2. Durante el periodo de prueba, el trabajador 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. (Estatuto de Trabajadores 1/95, 1995)

3. Transcurrido el periodo de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato ejerce plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa. (Estatuto de Trabajadores 1/95, 1995)

Por otro lado, la máxima lógica permite creer que el deber de experimentar el objeto del contrato se debe dar en un tiempo más o menos prudencial, según la labor desempeñada por el trabajador. No obstante, ninguna norma impide que el empleador pueda hacer uso de la facultad extintiva al comienzo del contrato. Desistimientos que han sido amparados por la jurisprudencia, tal es el caso de la sentencia del 12 julio 2012 (RJ 2012/9598), en la que se analiza la acción de un empresario que dio por terminada la relación laboral el primer día de iniciada esta, por no superar el periodo de prueba, pues el trabajador sufrió una lesión en el trabajo por sobreesfuerzo, teniendo como consecuencia su baja en seguridad social al día siguiente. El Tribunal Supremo confirmó la validez del cese, pues no hubo aplicación incorrecta de la facultad extintiva durante el transcurso del periodo de prueba, además, porque la falta de las experimentaciones previas que son objeto del periodo de prueba, se produjeron por causas que no le eran imputables al empleador, sino, por una imposibilidad material.

Por otra parte, se debe recordar que la característica más resaltante del periodo de prueba es la facultad otorgada a las partes para dar por finalizado el contrato de manera libre e informal, sin necesidad de la exigencia de una causa justa. No obstante, el control judicial toma importante participación cuando se tienen notables indicios que la decisión del empleador sobrepasa los límites del respeto de los derechos fundamentales, abuso del derecho o fraude de ley. Es aquí, donde el control judicial puede exigir al empresario acreditar la causa que motivó el cese del trabajador en periodo de prueba.

Es por ello, que desde la visión del derecho español, la extinción del vínculo laboral de una mujer embarazada, tal vez, merezca la calificación de nulidad por motivos que respondan a un móvil discriminatorio que atente contra un derecho fundamental. A partir de ello la doctrina ha conocido como uno de los supuestos de nulidad a la nulidad causal, la cual protege los derechos fundamentales de las trabajadoras; de manera que, de aportarse indicios razonables de vulneración de derechos fundamentales, la carga de la prueba se transfiere y es el empresario quien deberá acreditar los motivos ajenos a la discriminación.

Es así, que, a partir de dos sentencias, Cataluña (AS/2011/2456) del 13 de julio 2011 y (AS/2004/1708) del 26 de febrero 2004 se puede acreditar la intención discriminatoria por parte del empleador. En la primera sentencia en mención, aún sin acreditar que el empleador tenía un conocimiento certero del estado de gestación de la trabajadora se puede tener un indicio cuando nueve días antes de ser cesada fue promovida como jefe de Equipo. El

segundo despido de la trabajadora en estado de gestación tuvo el mismo resultado, fue declarado improcedente, pues los hechos imputados a la trabajadora no pudieron ser probados por el empresario, así también la trabajadora pudo aportar suficientes indicios que sustenten que el accionar del empleador era discriminatorio y no estaba justificado.

Por otro lado, como respuesta a los despidos discriminatorios por la condición de embarazada dentro del periodo de prueba el Tribunal Constitucional se a pronunciado otorgando protección antidiscriminatoria a la trabajadora embarazada que fuera cesada dentro del periodo de prueba, teniendo como consecuencia que la decisión no motivada sería considera como un despido ilícito y discriminatorio, siendo aplicables los principios básicos de la extinción por despido.

## **1.2. Delimitación y regulación del periodo de prueba en el derecho colombiano**

Para Rubio (2006) es la etapa durante la cual el trabajador prueba sus capacidades de adaptación progresiva al cargo para el cual fue contratado, su eficiencia en el desempeño de las funciones y su integración a la institución.

### **1.2.1. El periodo de prueba en la legislación y jurisprudencia colombiana**

El Código Sustantivo de Trabajo colombiano en su artículo 77 define al periodo de prueba como la fase inicial del contrato laboral que tiene por objeto, por parte del empleador examinar las aptitudes del trabajador, y por parte de este último, la adecuación de las condiciones de trabajo. En esta misma línea, se entiende como un beneficio o una ventaja para las partes contratantes, en relación con determinar los beneficios y utilidades del contrato. El periodo de prueba en los contratos de trabajo es de dos meses y deberá estar contemplado en él de manera expresa. Así mismo, en las relaciones laborales a plazo determinado, donde la duración de esta sea inferior a un año, el periodo de prueba no podrá exceder a la quinta parte de la duración pactada en un inicio, sin que sobrepase los dos meses. Solo durante la vigencia del periodo de prueba, tanto el empleador como el trabajador, estarán facultados para dar por terminada la relación laboral sin necesidad de dar previo aviso; así también, si quien la terminó fue el empleador estará libre de pagar una indemnización al trabajador.

Sin embargo, mediante el Decreto número 989 del 2020 se complementa la regulación del periodo de prueba, para cierto sector laboral de Colombia, como los trabajadores de la rama ejecutiva. Es así, que el decreto en mención empieza por hacer una regulación distinta al periodo de prueba, otorgándole un plazo máximo de seis meses para los trabajadores que estén dentro de la carrera y hayan sido escogidos por concurso; además, este trabajador que se encuentre dentro del periodo de prueba será evaluado en relación a la ejecución de sus funciones. Esta evaluación se llevará a cabo a través de la utilización de un instrumento de desempeño el cual variará dependiendo de la entidad.

Claramente se puede observar un trato totalmente distinto entre lo regulado en el artículo 77 CST y el Decreto Núm 989 del 2020, pese a que se trata de una misma institución, en situaciones idénticas. Pues, mientras que en la primera hace mención a un término de la relación laboral sin previo aviso, dando a entender que sin necesidad de tener algún indicio, motivo o razón por parte del empleador podrá resolver la relación laboral y que a pesar de ello no tendrá la obligación de pagar una indemnización; pues, la experimentación o evaluación dentro del periodo de prueba no es imperativo, sino más bien, resultaría algo facultativo. Por otro lado, tenemos el decreto número 989 en el cual el trabajador que quiera acceder a la carrera administrativa tendrá que pasar previamente por un periodo de prueba el cual estará



compuesto por evaluaciones. Estas evaluaciones serán totalmente objetivas; pues, se realizará de acuerdo a la utilización de un instrumento de desempeño, el que sirve para medir la adaptación del trabajador tanto el desempeño individual y en relación con el total de trabajadores e institución.

Lo trascendente del decreto es que permite darle otro enfoque al modo de aplicar el periodo de prueba en las relaciones laborales, pudiendo obtener como consecuencia la mitigación de los despidos arbitrarios, pues al implementar un sistema de evaluación durante la fase de prueba no solo se estaría haciendo una selección más objetiva de los trabajadores que merecen seguir con el vínculo laboral, sino que al realizar pruebas en base a instrumentos de desempeño laboral el trabajador no solo tendrá certeza del motivo por el cual no superó el periodo de prueba, sino que, además ya no sería necesario interponer demandas por despido arbitrario, pues, al existir una evaluación de por medio estaría muy lejos de ser arbitrario.

En otro orden de ideas, Sentencias como la N° 575/16 de la Corte Constitucional del 2016 establecen los límites al derecho del empleador de dar por terminada la relación laboral. Pues, ordena que esta debe estar circunscrita a los postulados constitucionales los cuales garantizan los derechos de los trabajadores. Existiendo una prohibición de dar por terminada una relación laboral que atienda a un móvil discriminatorio.

### **1.2.2. Duración, prórroga y efectos jurídicos del periodo de prueba**

El código sustantivo de trabajo en sus artículos 78 y 79 establece un plazo máximo de duración equivalente a dos meses, el cual no podrá exceder y que también deberá constar por escrito. Además, establece que para los contratos a plazo fijo cuya duración sea inferior a un año el plazo del periodo de prueba no podrá exceder a un quinto del total del plazo previsto de vigencia para el contrato, con un tope máximo de dos meses. Respecto a la prórroga esta solo es válida cuando el tiempo pactado de periodo de prueba es inferior al límite máximo permitido, pudiendo las partes convenir, durante la vigencia del periodo de prueba, prorrogar un plazo adicional, que junto con el inicial sumados sean igual o inferior a los dos meses.

Así pues, Plaza y Plaza (2000) mencionaba que el plazo del periodo de prueba de dos meses podía variar pues este iba a depender del trabajo a desempeñar por el trabajador. Pues el tiempo para apreciar las aptitudes de un trabajador de limpieza será totalmente distinto al tiempo para comprobar las aptitudes de un ingeniero civil.

Respecto a los efectos jurídicos que se pueden dar durante la etapa de prueba, resultan siendo tres en concreto. El primero es que durante la vigencia de la etapa de prueba cualquiera de las partes puede dar por terminado la relación laboral en cualquier momento, sin previo aviso. El segundo es que el trabajador tendrá el derecho al reconocimiento de cesantías e intereses por el lapso de tiempo que haya servido al empleador.

Así pues, si es un contrato con un plazo inferior a un año se deberá pagar la prima legal de servicios y vacaciones de forma proporcional, en cuyo caso el tiempo de servicio se contara desde el inicio de la etapa de prueba. Por último, el trabajador tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador le debe remuneración y prestaciones sociales.

### **1.2.3. Los derechos de los trabajadores dentro del periodo de prueba y la estabilidad reforzada**

Por estabilidad laboral reforzada se debe entender al mecanismo que el Estado colombiano mediante sus leyes o normas particulares busca proteger derechos fundamentales de algunos grupos de trabajadores vulnerables. Es así que según la Corte Constitucional en sentencia C-470 de (1997) afirma que el derecho a la estabilidad laboral reforzada: Resulta ser la garantía que tiene todo trabajador de no ser cesado de su puesto de trabajado, así también, de obtener todos los beneficios salariales y prestacionales correspondientes e incluso limita la voluntad del empleador para que haga ejercicio de su poder de dirección y de por culminada la relación laboral sin que justifique el despido.

Por otro lado, se tiene que la Corte Constitucional en la sentencia SU- 071 del (2013) manifestando que es una protección que tienen los trabajadores que se encuentran en una debilidad manifiesta, para que no sean despedidos del cargo cuando se encuentren en circunstancias que le generen imposibilidad de realizar su labor. “Las personas que se encuentren en un estado de vulnerabilidad manifiesta deben ser protegidas y no pueden ser desvinculadas sin que medie una autorización especial. Si bien todos los trabajadores tienen el derecho a no ser despedidos de manera abrupta, esa estabilidad adquiere el carácter de reforzada cuando se trate de, entre otros, personas en condición de discapacidad o en general con limitaciones físicas y/o psicológicas para realizar su trabajo.”

De lo ya establecido por la Corte Constitucional se entiende que esta estabilidad se despliega para todos los modelos de vinculación laboral, incluyendo el periodo de prueba. Pues, así sea el escenario una relación laboral sujeta a la superación del periodo de prueba, una prestación de servicios, un contrato a tiempo indefinido, etc. Para dar por terminada la relación laboral es necesaria la autorización de la autoridad competente.

En conclusión, el periodo de prueba no puede ser aplicado de forma absoluta, pues, es elemental contar con la autorización del inspector de trabajo para proceder con el despido. Así también, es necesario hacer una comprobación objetiva con el fin de poder evitar cualquier tipo de arbitrariedad. No obstante, se debe resaltar que durante la vigencia del periodo de prueba el trabajador se encuentra en una suerte de desamparo frente a la estabilidad laboral, por lo cual, para que no se convierta en la excepción a la estabilidad laboral reforzada es imprescindible que exista una notificación dirigida al empleador con la finalidad de hacerle saber el estado de incapacidad o vulnerabilidad en la cual se puede estar encontrando, por ejemplo, el estado de embarazo de una trabajadora en periodo de prueba (Cuervo, s.f.).

### **1.2.4. El periodo de prueba en mujeres embarazadas, teletrabajo y trabajadoras del hogar**

Este apartado empezara desarrollándose con la situación de las trabajadoras embarazadas, pues, como se mencionó en el acápite anterior las trabajadoras embarazadas por el estado de vulnerabilidad en el que se encuentran gozan de la tutela a estabilidad laboral reforzada, independientemente de si ya supero, o no, el periodo de prueba. Esta protección inicia en el articulado constitucional, así pues, el artículo 43 de la Carta Magna Colombiana menciona que durante el embarazo y después del parto la mujer gozara de especial asistencia y protección por parte del Estado.

Es así, que con el afán de poder evitar cualquier tipo de situación que implique un acto de discriminación o de marginación hacia la trabajadora por su condición sexual y en especial

por la particularidad de cargar con una nueva vida la Corte Constitucional creo la protección a la trabajadora embarazada dentro de la estabilidad laboral reforzada, sin embargo, para que exista una adecuada protección hacia la trabajadora es necesario la concurrencia de cuatro

elementos: en primer lugar, que el despido se ocasione durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en segundo lugar, el empleador al momento de despedir debe conocer el estado de embarazo de la trabajadora para lo cual debe existir una previa notificación, tercero que el despido sea producto del embarazo o que no exista una causa que lo pueda justificar, y, por último, que no exista autorización expresa del inspector de trabajo (Cuervo, s.f.).

Respecto a los cuatro elementos, dos de los primeros son de carácter objetivo. Pues mientras el primero guarda relación con el simple hecho de la concepción, es decir, solo basta comprobar el estado de gestación de la trabajadora o que este dentro de los tres meses posteriores al parto. En lo referente al segundo elemento, mencionamos que se trata de un criterio objetivo pues existe un nexo causal entre el despido de la trabajadora y decisión del empleador, el cual es la notificación al empleador del estado de embarazo de la trabajadora mediante los mecanismos previsto por la ley (aviso escrito realizado de forma idónea). Sin embargo, sentencias como la T-778 del 22 de junio del 2000 establece un deber por parte del empleador y/o sus representantes de conocer el estado de gestación de sus trabajadoras así estas no lo hayan notificado, siempre que se trate de un hecho notorio.

Por otro lado, el tercer elemento corresponde a la demostración de una causal que pueda justificar el despido, lo que también puede entenderse como, todos los despidos que se den durante la etapa de protección de la trabajadora embarazada se realizan sin causa que pueda justificarlo, incluyendo los que son dentro del periodo de prueba. Así pues, cualquier despido que se dé durante la etapa de gestación se tendrá en cuenta como si el motivo fuera consecuencia del embarazo y será el empleador quien deberá acreditar que la causa no tiene como objeto un móvil discriminatorio.

Por último, la autorización expresa del inspector de trabajo resulta ser uno de los criterios más elementales, pues, sin este requisito de carácter formal, el despido que afecta a la trabajadora embarazada carece de validez. Pues afecta un periodo de protección reconocido dentro del marco constitucional.

Finalmente, se concluye que los trabajadores que se encuentren en una situación de inferioridad, desventaja, debilidad o pertenezca a un grupo discriminado o marginado quedan amparados dentro de cualquier momento de la relación laboral, incluso dentro del periodo de prueba el empleador no podrá despedir al trabajador si la justificación del despido constituye un hecho discriminatorio, por tal razón, el empleador siempre deberá sustentar los hechos que originen la terminación de la relación laboral, las cuales solo deben ser consideradas en función a las aptitudes del trabajador.

Por otro lado, tenemos la situación de los trabajadores que hacen teletrabajo, definiéndolo como aquella actividad humana realizada a distancia respecto al lugar destino donde se están esperando los resultados de la actividad humana, así pues, para esta actividad se usan instrumentos tecnológicos que ayudan en el proceso de obtención del resultado final.

Ahora bien, el contrato laboral de teletrabajo al tratarse de un contrato de naturaleza laboral puede ser acordado bajo las distintas formas de contratar (indefinido, plazo fijo, por obra, etc.). Así pues, al tratarse de un contrato laboral como cualquier otro las estipulaciones

referentes al periodo de prueba (el plazo máximo) deben ser consignadas por escrito para que puedan tener plenos efectos jurídicos. En otro orden de ideas, al tratarse de un contrato de

trabajo el trabajador tiene derecho a todas las prestaciones que estén reconocidas en la ley, así, el plazo máximo será la quinta parte del periodo inicial, sin exceder los dos meses.

No obstante, desde la óptica de (Chia, 2018) el periodo de prueba varía entre los 80 y 90 días, pues, es a partir de la existencia de un sobrepaso del tiempo regular donde la empresa podría determinar a través de análisis cuánticos la eficacia y efectividad empresarial, humana y estratégica de la red fundada.

De manera análoga, la trabajadora de hogar o trabajado doméstico, propiamente dicho, consiste en aquella actividad que se realiza en casa para conservar y multiplicar la fuerza de trabajo. Está incluida por la praxis de cuidados conducida a preservar la armonía afectivo-emocional de sus miembros. Así también, culturalmente este papel ha sido asignado a la mujer. Además, esta actividad realizada por la mujer en casa ajena tiene como efecto una remuneración periódica, naciendo la figura de la trabajadora doméstica. Siendo dos las formas en que este trabajo se puede realizar: uno de manera interna y otro la empleada externa o por días (León, 2013).

Seguidamente, se tiene que el artículo 77 del Código Sustantivo de Trabajo prescribe en su inciso segundo el plazo referente al periodo de prueba de los trabajadores domésticos precisando que la etapa de prueba en este modo de contratación se presume que son los 15 primeros días de la relación laboral. Así también, no existe un requisito que exija una formalidad de por medio (sea escrito), pues, en su mayoría estos contratos laborales se pactan de forma verbal. Además, dentro de la vigencia del periodo de prueba cualquiera de las partes puede dar por finiquitado el contrato laboral sin que sea necesario hacer una comunicación previa de tal decisión.

Ahora bien, dentro del periodo de prueba de las trabajadoras domésticas existe una situación particular, la imposibilidad de poder negociar el plazo máximo de esta etapa de evaluación. En tal sentido, la Sentencia C- 028/19 menciona que impedirle a la trabajadora doméstica la facultad de negociar el periodo de prueba evidencia una desprotección para estos tipos de contratación, pues resulta siendo una ventaja para el empleador. Siguiendo la misma línea de análisis, precisa que no se encuentra una razón suficiente para conceder un pacto diferente, en perjuicio de las trabajadoras domésticas, calificándose como un impedimento para la optimización de la igualdad material, en función de que es un deber del Estado adoptar medidas que garanticen la disminución de desigualdades que se pueden suscitar. Como la situación concreta que refleja un caso de discriminación.

Es así, que en considerando 6.17 de la sentencia se expresa que el numeral 2 del artículo 77 del Código Sustantivo de Trabajo (periodo de prueba de 15 días para las trabajadoras domésticas) resulta incompatible con la Constitución Política. No tiene una finalidad legítima, resulta ser inadecuada e incensario. Como resultado, se deja sin validez los efectos de la presunción del periodo de prueba de las trabajadoras domésticas. Por otro lado, no encuentra amparo en los cánones constitucionales, por ello es inviable mantener una disposición que introduce una excepción al principio de estabilidad en el empleo, concretado en el régimen de extinción del contrato de trabajo, sin ninguna justificación y que contraría el mandato del artículo 13 y 53 de la Constitución Política.

### **1.3. Propuesta de implementar criterios objetivos dentro del artículo 10 del TUO del Decreto Legislativo 728**

Antes de abordar la razón por la cual se debe realizar la modificación del artículo 10 del TUO del DL N° 728 es necesario hablar de los antecedentes del periodo de prueba en el

ordenamiento jurídico nacional y los cambios que ha sufrido a lo largo de la historia. Con la finalidad de dejar en evidencia las variaciones que ha tenido esta institución de acuerdo a las necesidades de la realidad laboral en el tiempo determinado en el que se encontraba, permitiendo justificar una nueva modificación a esta institución si es que la realidad actual lo amerita, que es lo que se pretende dejar establecido.

Es así, que el primer antecedente de la regulación del periodo de prueba se encuentra en el reglamento de la Ley N° 4916, Resolución Suprema de fecha 22 de junio de 1928, en su artículo 6 establecía que: “Durante los tres primeros meses, periodo que se considera de prueba, el empleado no gozará de ninguno de los derechos, indemnizaciones o beneficios señalados por la ley”. Esta previsión legal no daba posibilidad a la permanencia o estabilidad laboral y básicamente su único objetivo era causar beneficios económicos, incluyendo los de indemnizaciones por despido arbitrario conforme a la Ley 4916. (Villavicencio, 2013)

Un posterior antecedente lo encontramos en el Decreto Ley 14128 emitido el 19 de octubre del 1962, que ratificaba la existencia del periodo de prueba en un lapso de tres meses. También agrega el derecho a percibir compensación por tiempo de servicios a razón de un dozavo de su remuneración mensual por cada mes de labor. De igual forma, ratificó el régimen indemnizatorio y compensatorio para los trabajadores que continúen laborando después del periodo de prueba, a partir del primer día después de superado dicho periodo. Además, en su artículo tres exonera del periodo de prueba a aquellos trabajadores que hayan ingresado por concurso, examen de conocimiento o aptitud, así como también los que reingresen al servicio. Se puede concluir que en esta norma al igual que la anterior. No contempla el derecho a la estabilidad superado el periodo de prueba, pues solo hace mención a la indemnización y compensación.

Un tercer antecedente se dio con el gobierno revolucionario de Velasco Alvarado, a través del Decreto Ley N°18471, el cual es conocido por marcar la historia del derecho laboral en el Perú pues es el primer antecedente que reconoce la estabilidad laboral. En su parte considerativa menciona que la estabilidad laboral tiene una tendencia de incrementar la productividad empresarial. Sin embargo, también establece las faltas graves que de su comprobación facultarían al empleador a una suspensión parcial o total de las actividades, reducción o despido total del trabajador. No obstante, no hace ninguna precisión sobre el periodo de prueba, sino únicamente en su reglamento, el Decreto Supremo N°001-71 TR. Esta hace mención a que el trabajador podrá tener estabilidad laboral una vez superado el periodo de prueba, precisando que solo corresponde el despido por la comisión de una falta grave, debido a causa económica o técnica, caso fortuito o fuerza mayor autorizada por la autoridad de trabajo. (Villavicencio, 2013)

Durante el gobierno de Francisco Morales Bermúdez entró en vigencia el Decreto Ley 22126 el 23 de marzo de 1978. En el artículo dos literal b) de esta norma se estableció un nuevo plazo de duración para el periodo de prueba. El periodo de prueba se extendió de tres meses a tres años de manera ininterrumpida al servicio del mismo empleador. Por otro lado, en su artículo 23 estableció el tope de 10% de la totalidad de trabajadores que podían estar sometidos al periodo de prueba. Tampoco existía supuesto de exoneración del periodo de prueba como en la ley anterior, (Decreto Ley 14128). Esta norma, aunque parezca irrisoria buscaba brindar estabilidad laboral a los trabajadores, siempre y cuando hayan superado el periodo de prueba de tres años. También establecía que, de no haberlo superado, el empleador debería cursar una carta notarial de pre aviso noventa días antes y pagando una remuneración que sea equivalente a los noventa días de remuneración. (Villavicencio, 2013)

En el año 1991 ocurre otro hecho que se puede considerar histórico o en todo caso que marcó notablemente al Derecho Laboral en el Perú, pues es el inicio de una transición del modelo de estabilidad laboral absoluta a un modelo de mínima protección ante el despido. En el mismo año se promulgó el Decreto Legislativo N° 728 (Ley de Fomento del Empleo), en cuyo artículo 43 estableció que el periodo de prueba es de tres meses, sin embargo, se puede pactar un intervalo de tiempo equivalente a seis meses o doce meses, según se trate de trabajadores calificados o de dirección, siendo un requisito la voluntad expresa de ambas partes. (Blancas, 2006)

Por otro lado, se preserva la exoneración del periodo de prueba para aquellos trabajadores que reingresen a laborar para el mismo empleador en puesto igual o de características similares al anterior y a aquellos que ingresen por concurso. Nuevamente se hace mención al porcentaje máximo de trabajadores que pueden estar bajo condiciones de un periodo de prueba al 10% de la totalidad de trabajadores de la empresa, dejando la posibilidad de que este porcentaje varíe de acuerdo a un inicio o ampliación de actividades u otra eventualidad que pueda ser comprobada por el contratante.

Cuatro años después, en el año 1995, entró en vigencia la Ley N° 26513 la cual impondría una serie de modificaciones a los artículos del Decreto Legislativo N° 728, entre ellos el ya mencionado artículo 43. Se eliminó la restricción de un tope máximo para trabajadores sometidos al periodo de prueba. Con la entrada en vigencia de la Ley N° 26613 se volvió a modificar el artículo 43 del Decreto Legislativo 728. De esta forma se derogó la restricción de que solo el 10% de los trabajadores podían estar sometidos al periodo de prueba. También se derogó la regulación sobre las exoneraciones del periodo de prueba. (Toyama y Caro, 2004)

Es a partir de la última modificación de la Ley N° 26513 que se dio el veintiséis de julio de 1995 (siendo uno de los artículos modificados el ya mencionado artículo 43 de la Ley de Fomento del Empleo) que obtenemos el actual texto vigente del artículo 10 del Decreto Supremo N°003- 97 TR (Ley de Competitividad y Productividad Laboral).

A manera de conclusión, queda claro que el periodo de prueba a lo largo de su transición en el derecho laboral peruano ha experimentado cambios, que, a nuestro parecer, han afectado la esencia del mismo. Así tenemos la ampliación del plazo del periodo de prueba de manera intempestiva, de ser el plazo legal tres meses a dar un giro de 180° y convertirse en, el plazo establecido por ley, tres años de manera ininterrumpida para el mismo empleador, para finalmente retornar al periodo de prueba mínimo legal y obligatorio de tres meses, complementando con una ampliación de seis y hasta doce meses para cargos específicos, que por el tipo de labor y grado de responsabilidad requieren un mayor plazo.

Por otro lado, podemos observar el evidente debilitamiento en el tratamiento del periodo de prueba, esto en función del abandono de los distintos criterios que estaban implícitos dentro de esta institución a lo largo de su trayectoria como por ejemplo el máximo porcentaje de trabajadores que podían ser sometidos al periodo de prueba, como los supuestos de exoneración para los ingresantes por concurso o los que reingresaban.

Es así, que de la larga trayectoria y modificaciones que ha tenido esta institución en nuestro ordenamiento jurídico, se obtiene como consecuencia lo prescrito en el artículo 10 del TUO del Decreto Legislativo 728, prescribiendo lo siguiente:

“El periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un periodo de capacitación o de adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La aplicación del periodo de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el periodo inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.”

Es en este escenario, donde surge la inquietud y el deseo imperioso de hacer una modificación al art.10 del TUO del Decreto Legislativo 728. Pues, la irregular aplicación de esta institución conlleva a la concurrencia de despidos arbitrarios, discriminatorios, fraudulentos, abuso del derecho y la vulneración de derechos fundamentales. Y esto es, por que al no existir un límite al poder de dirección del empleador, este podrá ejercer su facultad de dar por terminada la relación laboral con la sola voluntad configurándose la figura del *nutus arbitrarium merum*. A causa de, la falta precisión respecto a la aplicación, finalidad y objeto del periodo de prueba dentro del artículo 10 del TUO del D.L. 728, pues incluso, resulta perjudicial el hecho de solo hacer mención a que el trabajador obtendrá protección contra el despido arbitrario una vez superado este periodo.

Resultando una situación totalmente contraria a la naturaleza y finalidad de la institución, ya que, tanto la naturaleza jurídica y la finalidad del periodo de prueba es crear las condiciones necesarias para que se pueda dar la experimentación de ambas partes a través de evaluación y experiencias objetivas que puedan determinar de una manera justa el destino del trabajador.

Es así, que Rodríguez – Piñero (2000) menciona que la finalidad de esta institución consiste en percibir si la capacidad y aptitud profesional del trabajador es acorde con el puesto de trabajo y organización productiva, que viene desempeñando. Lo que nos lleva argumentar la falta de coherencia que puede existir, pues mientras el periodo de prueba busca apreciar la capacidad y aptitud del trabajador, estas cualidades no podrán ser apreciadas de forma subjetiva, pues eso sería caer en la arbitrariedad y discriminación. Pues, sino no tienes estándares para poder medir el rendimiento del trabajador frente a la labor que viene ejecutando como es que se pretende evaluar y alegar al mismo tiempo que no supero esta fase de prueba.

Por su parte, Mas (2018) cuestiona, la protección antidiscriminatoria que se da al momento de ingresar a laborar para una empresa, si es que dentro de la fase de prueba el trabajador no tiene protección contra el despido arbitrario. Pues, resulta poco efectiva y a la vez incongruente. Siguiendo la misma línea de análisis, se tiene que el TC en la sentencia del Exp. N° 1124-2001 AA/TC reconoció un mayor grado de nocividad a aquel despido arbitrario que se da sin expresar la causa que lo justifique. Exaltando su grado de inconstitucionalidad y exigiendo su nulidad. Pues, cuando en un despido no se haga mención de la causa o razón que motivo a extinguir la relación laboral se le otorgaran los efectos del despido nulo. Similar situación ocurriría con los despidos fraudulentos aquellos en los que no existe causa, sin embargo, se simula la presencia de una, ubicándolo también en el ámbito de despidos inconstitucionales siendo el resultado una sanción de nulidad.

Ahora bien, en relación al caso concreto se tiene que dentro del periodo de prueba al formar parte de la relación laboral (en su etapa de inicio) no debe ser ajena a las afectaciones inconstitucionales. Pues, sus alcances deben ser interpretados en función a la corriente



jurisprudencial del TC, en tal sentido, si un despido durante el periodo de prueba se da sin que se invoque una causa (despido radicalmente arbitrario) este tendría que devenir en nulo, de lo contrario, estaría yendo en contra del nuevo enfoque respecto a los despidos establecidos por el país. Pudiendo concluir, la necesidad de la existencia de criterios que permitan acreditar la no superación del periodo de prueba, impidiendo la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores e impidiendo que esta institución caiga en una práctica arbitraria y fraudulenta por parte de los empleadores.

Es por ello, que en este apartado se busca casualizar el periodo de prueba, a través de la incorporación de criterios objetivos que cumplirán la finalidad de proteger a los trabajadores en estado de desventaja frente a la discrecionalidad del empleador, impidiendo despidos discriminatorios, arbitrarios, vulneración de derechos fundamentales que se den bajo la apariencia de la no superación del periodo de prueba. Conviene enfatizar, que con esta modificación no se busca desvirtuar la institución, sino por el contrario, optimizar su correcta aplicación a través de estos criterios que permitirán cumplir con la finalidad de esta institución.

### **Proyecto de ley**

Incorporación de criterios objetivos que optimizaran la aplicación y finalidad del periodo de prueba

Modifíquese el artículo 10 ° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral N° 728, el cual queda redactado según el siguiente texto:

#### Artículo 10°.- Periodo de Prueba

El periodo de prueba es de tres meses, siendo obligatoria durante esta etapa la realización de las experiencias que constituyan el objeto del contrato para ambas partes, a cuyo término el trabajador alcanza el derecho a la estabilidad laboral. No obstante, la no superación del periodo de prueba debe estar en función a los criterios descritos en el artículo 10°- A. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un periodo de capacitación o de adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La aplicación del periodo de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el periodo inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.

Incorpórese en la ley de Productividad y Competitividad Laboral N° 728

#### Artículo 10°- A.- Criterios que obedecen a la no superación del periodo de prueba:

Son causas objetivas relacionadas a la aptitud del trabajador:

- La ineptitud sobrevenida del trabajador o el menoscabo de su estado físico mental que le impida desarrollar sus funciones de manera idónea
- El rendimiento deficiente del trabajador en relación con la capacidad de trabajo de los demás trabajadores de puestos similares.

Son causas objetivas relacionadas a la conducta del trabajador:

- La comisión de falta grave, conforme está establecido en el artículo 25°.

## Conclusiones

1. En el ordenamiento jurídico español el periodo de prueba es la institución que le resulta más útil al empleador que al trabajador, pues, le permite reducir costos respecto a la rescisión contractual. No obstante, dada la finalidad del periodo de prueba este no puede ser entendido como una carta abierta a la vulneración de derechos fundamentales, fraudes a la ley y despidos arbitrarios; sino, que los desistimientos por no superación del periodo de prueba se deben dar dentro del marco de legalidad establecidos. Por otro lado, la trascendencia de los convenios colectivos en la negociación y regulación de condiciones laborales permiten darle un giro a esta institución y poder garantizar de forma positiva los derechos de los trabajadores que se encuentren en esta fase de prueba. Finalmente, los tribunales de justicia han demostrado un papel muy importante pues se han pronunciado respecto a la necesidad de que el empleador deba acreditar una causa que motive el cese del trabajador dentro del periodo de prueba siempre que se tengan mínimos indicios de una vulneración de los derechos fundamentales o fraude a la ley.
2. Con el Decreto número 989 del 2020 que tuvo origen en Colombia se dio otro sentido a la regulación del periodo de prueba, pues, logro innovarla al incorporar dentro de esta fase una evaluación objetiva en base a la utilización de un instrumento de desempeño reduciendo los despidos arbitrarios para ese sector laboral. Por otro lado, se evidencia la necesidad de expresar una causa como motivo de desistimiento en la fase de prueba, pues, al existir una evaluación de por medio la permanencia del trabajador dependerá de si logra superar esta evaluación, siendo una causa de validez el no superar la evaluación realizada.
3. La propuesta de modificación de lo regulado respecto al periodo de prueba e incorporación de criterios objetivos nace en la propia jurisprudencia nacional basándose en la Casación Laboral N°13509- 2016 TACNA. La cual al incorpora criterios que buscan justificar la idoneidad del trabajador en el puesto de trabajo. Resultando, que el despido se vuelva causalizado a la hora de ejercer el derecho al desistimiento dentro del periodo de prueba. Por otro lado, la finalidad de la propuesta es garantizar al trabajador el derecho a no ser despido arbitrariamente, a que no sea víctima de un fraude o de algún acto discriminatorio.

## Recomendaciones

1. Se recomienda la implementación de la propuesta legislativa con la finalidad de poder reducir los abusos cometidos hacia los trabajadores durante la etapa de prueba lo cual llevara a la correcta aplicación de la aplicación de la figura y por ende al despido *ad nutum*.
2. De implementarse esta propuesta el Estado no gastaría el erario público, sino, que fomentaría a la conservación del empleo en virtud de que el trabajo es un medio de realización de la persona.
3. Se recomienda que los tribunales tanto judicial como constitucional tengan más

pronunciamientos respecto a la valoración de los derechos de los trabajadores dentro del periodo de prueba. No dejando a los trabajadores a la arbitrariedad del empleador por no realizar una interpretación en función al marco de la constitución y los derechos fundamentales. Es así, que se recomienda a los tribunales a que no realicen una aplicación mecánica de ley, sino, que hagan una interpretación conforme a la luz de las normas constitucionales.

4. Finalmente, se recomienda a los legisladores y juristas del derecho una correcta investigación y fundamentación de la institución periodo de prueba con la finalidad de poder evitar abusos por parte del empresario frente a sus trabajadores, pues, resulta contradictorio que el periodo de prueba regulado en una ley pueda ser el límite de la garantía constitucional a la protección contra el despido arbitrario, teniendo en cuenta que la Constitución reconoce igualdad de derechos a todos los trabajadores.

## Referencias

### A. LIBROS

- Alonso, G. M. (1957). El despido (Un estudio de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario). Ilustrada.
- Arce, E. G. (2006). Cuaderno de Trabajo N°1: Estabilidad Laboral y Contratos Temporales. Fondo Editorial PUCP
- Arias, F. (2012). El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica, 6ª ed. Caracas, Venezuela: Episteme.
- Bernal, C. (2010). Metodología de la investigación. Administración, economía, humanidades y ciencias sociales. 3er ed. Colombia: Pearson Ecuación.
- Blancas, C. M. (2006). El Despido en el derecho laboral peruano. ARA Editores
- Cabanellas, G (1968). Compendio de Derecho Laboral .Heliasta
- Caldera, R. (1960). Derecho del Trabajo. Buenos Aires: Argentina, El Ateneo.
- Campos, M. (2009) Métodos y técnicas de investigación académica fundamentos de investigación bibliográfica.
- Cruz, J. (2009) *Compendio de Derecho del Trabajo*. Madrid, España:TECNOS.
- Fernández, M. O. (2005) *La situación legal de desempleo*. Fondo Editorial Universidad de Oviedo. Recuperado de: [https://books.google.com.pe/books?id=VYBfqde\\_ovgC&pg=PA142&lpg=PA142&dq=desistimiento+en+el+periodo+de+prueba&source=bl&ots=rWtywKR1&sig=kynKuqwiBvxVNRyf4AHBQcLN5uE&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiCxLCDpfQAhUS8mMKHskmBY84ChDoAQgIMAI#v=onepage&q=desistimiento%20en%20el%20periodo%20de%20prueba&f=false](https://books.google.com.pe/books?id=VYBfqde_ovgC&pg=PA142&lpg=PA142&dq=desistimiento+en+el+periodo+de+prueba&source=bl&ots=rWtywKR1&sig=kynKuqwiBvxVNRyf4AHBQcLN5uE&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiCxLCDpfQAhUS8mMKHskmBY84ChDoAQgIMAI#v=onepage&q=desistimiento%20en%20el%20periodo%20de%20prueba&f=false)
- Fernández, M. O. (2014). El periodo de prueba en el contrato de trabajo: notas para un balance. Valencia, España: Tirant lo Blanch
- Ferro, V. (2019). Derecho individual del trabajo en el Perú. Fondo editorial de la PUCP. Recuperado de: <https://rubio.pe/wp-content/uploads/2019/06/Derecho-Individual-del-trabajo-en-elPer%C3%BA.pdf>
- Lousada, A. J. (2008) El principio de igualdad en la negociación colectiva. Colección Informes y estudios, Serie Relaciones Laborales núm 85. Madrid, España: Ministerio de Trabajo e Inmigración Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones
- Gómez, V. F. (2000) El contrato de trabajo. Lima, Perú: San Marcos.
- Martin, V.A. (1976) El periodo de prueba en el contrato de trabajo. Montecorvo.
- Montoya, M. A. (2014) Derecho del trabajo. Revista Tecnos, núm. 35. p. 514-521
- Pacheco, L. (2008) El periodo de prueba: Naturaleza y Régimen Jurídico. *JUS Doctrina y Práctica*.

Pérez, B. E. (1960) *Curso de Derecho del Trabajo*. Madrid, España: Tecnos

Romeral, J (2014). Límite temporal del periodo de prueba tras las reformas laborales. XXV Jornades catalanes de Dret Social Barcelona. Recuperado de: <http://www.iuslabor.org/jornades-i-seminaris/comunicacions/any-2014/>

Tamayo, M. (2001) *El proceso de la investigación científica*. México: Editores Noriega.

Toyama, M. J. y Caro, P. E. (2004) *La Reforma Laboral de los Noventa: ¿Lección Aprendida?* Revista Foro Jurídico. N° 3.

## **B. REVISTAS**

Blancas, C. M. (2002) *El derecho al trabajo y el despido arbitrario A propósito de una sentencia del Tribunal constitucional*. *Revista Ius et Veritas* núm. 25 p. 279

Carballo, M.C. (2013). Régimen de estabilidad en el empleo. *Revista Derecho del Trabajo*, núm. 15, p.63

Cuervo, C. M. (s.f.) *Análisis Jurisprudencial en Relación a la Protección Laboral Reforzada de la Mujer Embarazada en Colombia* recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22939/1/An%C3%A1lisis%20Jurisprudencial%20en%20Relaci%C3%B3n%20a%20la%20Protecci%C3%B3n%20Laboral%20Reforzada%20de%20la%20Mujer%20Embarazada%20en%20.pdf>

Leon, M. (2013) *Proyecto de Investigación-acción: trabajo doméstico y servicio doméstico en Colombia*. *Revista de Estudios Sociales* núm. 45, p. 199 <https://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.7440/res45.2013.16>

Gorelli, H. J. (2014) *Sobre la eficacia de los convenios colectivos una vez agotada su vigencia*. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, p. 1.

Neves, M. J. (2015) *El despido en la legislación y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los Plenos Jurisprudenciales Supremos en materia laboral*. *Themis – Revista de Derecho*, núm. 67 p.227-230

Paredes, E.B. (2015) *Individualización de los fundamentos del despido arbitrario*. *Actualidad Jurídica*. núm. 260 p. 195-200

Plaza, G.G y Plaza, M. G. (2000) *La nueva practica laboral 512 preguntas y respuestas sobre derecho laboral individual*. Bogotá, Colombia: Linotopia

Rodríguez-Piñero, M. (2000) *El periodo de prueba (entorno al artículo 14)* *Civitas Revista Española de Derecho al Trabajo*. núm 100. 466.

Rubio, R. G. (2006) *Carrera administrativa: una oportunidad laboral para el optómetra en el sector público*. *Ciencia Tecnología para la Salud Visual y Ocular* núm. 6 p. 47-53 <https://ciencia.lasalle.edu.co/cgi/viewcontent.cgi?article=1183&context=svo>

Villavicencio, A. (2013) *El Derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado* AA.VV. *Revista Derecho PUCP* núm. 71, 311.

### C. TESIS

Asquerino, M. J. (2015). *El Periodo de prueba en los contratos de trabajo* (Tesis para el grado de doctor) Universidad de Sevilla. España Recuperado de: <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/34788/El%20per%C3%ADodo%20de%20prueba.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Chia, M.A. (2018) *El Teletrabajo Una Ventaja Competitiva Para Las Organizaciones* (Tesis para el grado de licenciado) Universidad Militar Nueva Granada Especialización En Alta Gerencia Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/20834/CHIA%20MALAV%20ANA%20PILAR%202018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cubas, R. C y Moschella, V. F (2019) *La protección contra el despido arbitrario como derecho de los trabajadores de dirección o de confianza en el régimen laboral de la actividad privada a propósito del pronunciamiento del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional* (Tesis para obtener el grado de magister) Universidad ESAN de Lima. Perú Recuperado de [https://repositorio.esan.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12640/1719/2019\\_MAFDC\\_17-1\\_01\\_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.esan.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12640/1719/2019_MAFDC_17-1_01_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Gallego, F. (2015) *Aspectos esenciales del periodo de prueba: Formalización, Duración y Extinción Transformación y Tendencias de una institución clásica* (Tesis para el grado de doctor) Universidad de Murcia Recuperado de: [en:https://digitum.um.es/jspui/bitstream/10201/46980/1/TESIS%20Fermin%20Gallego%20Moya.pdf](https://digitum.um.es/jspui/bitstream/10201/46980/1/TESIS%20Fermin%20Gallego%20Moya.pdf)

Infante, G Laura (2018) *La evaluación del desempeño laboral en el sistema de carrera administrativa del sector público Colombia*. Bogotá: Colombia Universidad Nacional de Bogotá

Mas, A. (2018) *El periodo de prueba en el derecho laboral peruano: alcances, límites y consecuencias de su aplicación irregular*. (Tesis para obtener el grado de magister) Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/14257>

Modena, L (2018) *Protección de la maternidad durante el período de prueba en la relación laboral*. (Tesis para obtener el grado de licenciado) Universidad Siglo 21 Cordoba, Argentina. Recuperado de: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15888/MODENA%20LAURA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Roeder, B. N. (2019) *Estabilidad laboral y protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza* (Tesis para obtener el grado de licenciado) Universidad privada Antenor Orrego de Trujillo- Perú. Recuperado de: [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/5779/1/REP\\_DERE\\_NANCY.ROEDER\\_ESTABILIDAD.LABORAL.PROTECCI%C3%93N.CONTRA.DESPIDO.ARBITRARIO.TRABAJADORES.CONFIANZA.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/5779/1/REP_DERE_NANCY.ROEDER_ESTABILIDAD.LABORAL.PROTECCI%C3%93N.CONTRA.DESPIDO.ARBITRARIO.TRABAJADORES.CONFIANZA.pdf)

Sánchez, J (2018). *El periodo de Prueba*. (Tesis de grado de abogado) Universidad de Jaime I) Repositorio de Universitat Jaume I. Recuperado de: [http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/176598/TFG\\_2018\\_Sanchez%20Altaba\\_Javier.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/176598/TFG_2018_Sanchez%20Altaba_Javier.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

**D. JURISPRUDENCIA**

Corte Suprema De Justicia del Perú (2016) CASACIÓN LABORAL TACNA N°13509 (Reposición por despido incausado) <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletinnvnet/arweb/CAS.LAB.13509%E2%80%932016-TACNA.pdf>

Corte Suprema De Justicia del Perú (2016) CASACIÓN LABORAL AREQUIPA N°6051 (Desnaturalización de contrato) <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/04/Cas.-Lab.-6051-2016-Arequipa-LP.pdf>

Corte Suprema De Justicia del Perú (2017) CASACIÓN LABORAL LIMA N° 12392 (Reposición) <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/289512004cbb6321ac2befe93f7fa794/SINTESIS+INFORMATIVA+2020+06+ENERO+DEL+2020.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=289512004cbb6321ac2befe93f7fa794>

Corte Suprema De Justicia del Perú (2014) CASACIÓN LABORAL LIMA N° 7095 (Indemnización por daños y perjuicios) [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b12095804acc241785aac79fbee0220e/Resolucion\\_70952014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b12095804acc241785aac79fbee0220e](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b12095804acc241785aac79fbee0220e/Resolucion_70952014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b12095804acc241785aac79fbee0220e)

## Anexos

<b>FICHA MATRIZ</b>	
<b>LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:</b> Ordenamiento Jurídico	
<b>TEMA: EL DESPIDO DENTRO DEL PERIODO DE PRUEBA UNA MODIFICACION AL ARTICULO 10 DE LEY DE COMPETITIVIDAD Y PRODUCTIVIDAD LABORAL</b>	
<b>PROBLEMA:</b>  ¿Qué criterios objetivos se deben considerar para impedir el ejercicio arbitrario del despido durante el periodo de prueba?	
Tesista: Francisco Amado Rodríguez Silva	
<b>VARIABLES – CATEGÓRICAS CONCEPTUALES</b>	<b>OBJETIVOS</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Periodo de Prueba</li> <li>- Despido Arbitrario</li> </ul>	<b>GENERAL</b>
	Proponer una modificación al artículo 10 de la LPCL, que dé lugar a una correcta aplicación de la figura “Periodo de prueba”.
	<b>ESPECIFICO</b>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Analizar la regulación del periodo de prueba en el Derecho español y colombiano y concretamente la forma y procedimiento para dar por terminada la relación laboral dentro del periodo de prueba.</li> <li>- Proponer criterios que permitan justificar objetivamente el motivo de separación del trabajador de la empresa.</li> </ul>
<b>HIPÓTESIS</b>	
Los criterios objetivos deberán estar contemplados en el art. 10 del TUO del D.L. N°728, es por tal motivo que este artículo debe sufrir una modificación, que permita incorporar criterios objetivos, que tendrán su fundamento en la capacidad (ineptitud, detrimento de capacidad física o mental o rendimiento deficiente) o conducta del trabajador (la comisión de falta grave).	